

**PREZYDENT
MIASTA RADOMIA**

Radom, dnia 22 .11.2019 roku



In.I.0003.79.2019.LW

Pan Marcin Kaca
Radny Rady Miejskiej w Radomiu

DOTYCZY: interpelacji w sprawach: 1. Budowy trasy N-S- I etap. 2. Przebudowy ul Żółkiewskiego. 3. Preselekcyjnego ważenia pojazdów.

W odpowiedzi na Pana interpelacje złożone w dniu 08 listopada 2019 roku, uprzejmie wyjaśniam co następuje:

Ad. 1. Prace na I odcinku trasy N-S zostały zakończone odbiorem inwestycji w dniu 12.11.2019 roku (kopia protokołów w załączeniu). Całkowita ryczałtowa wartość robót to 35 087 460,83 zł brutto. Nadmieniam, że inwestycja jest w trakcie rozliczania.

Problemy techniczne, które się pojawiły zostały rozwiązane przez projektanta w trakcie wykonywania robót w porozumieniu z wykonawcą oraz nadzorem budowlanym.

Jednocześnie informuję, że cała korespondencja pomiędzy Wykonawcą robót i Zamawiającym dotycząca zadania pn: „Zaprojektowanie i budowa trasy N-S na odcinku od ul. Prażmowskiego do ul. Żeromskiego w Radomiu - etap I” zawarta jest w 10 segregatorach (na dzień 18.11.2019r. jest to 246 pozycji). W związku z tym zapraszam Pana radnego do siedziby MZDiK w celu osobistego zapoznania się z przedmiotową korespondencją.

Ad. 2. Z informacji uzyskanej od podległego mi MZDiK wynika, że Gmina Miasta Radomia nie zawierała ugody z wykonawcą przebudowy ul. Żółkiewskiego. Sprawa zakończyła się oddaleniem powództwa (w załączeniu kserokopia 2 wyroków).

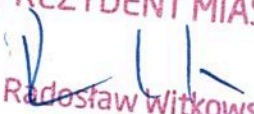
Ad. 3. Z informacji uzyskanej od podległego mi MZDiK wynika, że

- środki poniesione przez miasto na remonty ulic od 2016 roku - 21 818 200,85zł,
- środki na remonty cząstkowe na ul. Czarnieckiego od 2016 roku - 222 582,23zł,
- środki na remonty cząstkowe na ul. Kieleckiej od 2016 roku - 1 274 715,27zł.

Zgodnie z umową z Instytutem Badawczym Dróg i Mostów w Warszawie (IBDiM) koszty konserwacji, skalibrowania, naprawy oraz prawidłowego, zgodnego z zakresem umowy, funkcjonowania elementów zrealizowanych w ramach wdrożenia

pilotażowego projektu „ Inteligentny System Kompleksowej Identyfikacji Pojazdów”,
ponosi Instytut.

Jednocześnie informuję, że w dniu 11.06.2016 r. roku doszło do zdarzenia drogowego,
w wyniku którego została uszkodzona konstrukcja bramownicy oraz instalacje
teleinformatyczne. Od tego momentu trwa procedura prowadzona przez IBDiM
wyegzekwowania odszkodowania z OC sprawcy.

PREZYDENT MIASTA

Radosław Witkowski

Do wiadomości:

1. Przewodnicząca Rady Miejskiej w Radomiu.
2. Biuro Prezydenta.

Protokół odbioru robót

spisany w dniu 12.11.2019 roku w Radomiu w sprawie odbioru robót zawiązanych z realizacją zadania: pn: „Zaprojektowanie i budowa trasy N-S na odcinku od ul. Prażmowskiego do ul. Żeromskiego w Radomiu – etap I” – wykonanych przez konsorcjum firm:

• **INŻYNIERIA RZESZÓW Spółka Akcyjna, ul. Podkarpacka 59A, 35-082 Rzeszów, NIP 8130333974, REGON 008184880, – Lider**


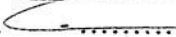
• **BUDROMOST – STARACHOWICE Sp. z o. o., ul. Św. Rocha 31, 27-215 Wąchock, NIP: 6641936388, – Partner, według umowy nr 018/IN/2018 z dnia 27.04.2018r. zawartej Miejskim Zarządem Dróg i Komunikacji w Radomiu ul. Traugutta 30/30A.**

Komisja w składzie:

- | | |
|------------------------|--|
| 1. Piotr Wójcik | - Dyrektor MZDiK w Radomiu |
| 2. Artur Drózdź | - Z-ca Dyrektora MZDiK w Radomiu |
| 3. Krzysztof Wójcik | - Kierownik Działu Inwestycji MZDiK w Radomiu |
| 4. Wojciech Zasada | - Kierownik Działu Utrzymania MZDiK w Radomiu |
| 5. Bogusław Jończyk | - Kierownik Działu Inżynierii Ruchu MZDiK w Radomiu |
| 6. Sebastian Smolarski | - Kierownik Działu Dokumentacji i Mostów MZDiK w Radomiu |

przy udziale:

- | | |
|--------------------|--|
| 1. Wojciech Baran | - Kierownik budowy |
| 2. Artur Cis | - Kierownik robót drogowych |
| 3. Maciej Maślanka | - Kierownik robót instalacyjnych kanalizacyjnych |
| 4. Łukasz Zabrzuch | - Kierownik robót instalacyjnych elektrycznych |
| 5. Bogdan Nogaś | - Inspektor Nadzoru MZDiK w Radomiu |
| 6. Maria Sołtyk | - Inspektor Nadzoru MZDiK w Radomiu |
| 7. Marek Stępień | - Inspektor Nadzoru MZDiK w Radomiu |
| 8. Jerzy Kostyło | - Inspektor Nadzoru MZDiK w Radomiu |
| 9. Andrzej Kuchcik | - Inspektor Nadzoru MZDiK w Radomiu |

10. 
11. 

po zapoznaniu się z umową i po dokładnym zbadaniu zakresu robót wykonanych stwierdza co następuje:

1. Roboty wykonane zostały zgodnie z umową pod względem technicznym *) – dobrze – ~~nie~~ z usterkami wymienionymi w załączniku Nr., które Wykonawca zobowiązuje się usunąć w terminie do dn.

2. Roboty rozpoczęto dn. 15.05.2018r. zakończono dn. 29.10.2019r.

Termin wykonania robót został dotrzymany – przeterminowany z powodu:

Komisja postanowiła:

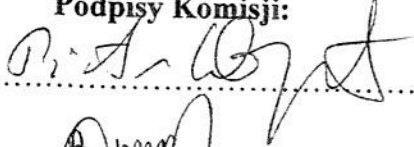
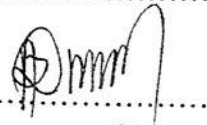
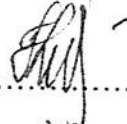
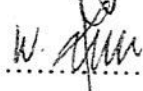

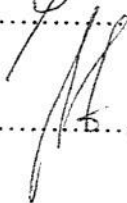
1. Uznać roboty za wykonane bezusterkowo i odebrane od Wykonawcy z jednoczesnym przekazaniem obiektu użytkownikowi.

Termin gwarancyjny upływa z dniem 13.11.2026r.

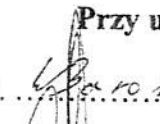
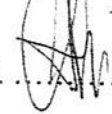

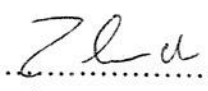





2. Od daty odbioru robót konserwacja obiektu należy do użytkownika:

- Część drogowa - Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu
- Oświetlenie - Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu

Podpisy Komisji:

1. 
2. 
3. 
4. 
5. 
6. 

Przy udziale:

1. 
2. 
3. 
4. 
5. 
6. 
7. 
8. 
9. 
10. _____
11. _____

*) – niepotrzebne skreślić

Sygn. akt I ACa 727/18

I ACz 1058/18



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Walentyna Łukomska - Drzymala (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska
Sędzia:	SA Ewa Bazelan
Protokolant	Sylwia Szymańska

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2018 r. w Lublinie na rozprawie sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Kielcach oraz Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „IMB - POdBESKIDZIE” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Skoczowie

przeciwko Gminie Miasta Radom

o ustalenie

na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 28 kwietnia 2017 r. oraz zażalenia pozwanego na orzeczenie o kosztach procesu zawarte w tym wyroku, sygn. akt I C 596/15

- I. oddala apelację;
- II. oddala zażalenie;
- III. zasądza solidarnie od powodów Syndyka Masy Upadłości Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Kielcach i Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „IMB - POdBESKIDZIE” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Skoczowie na rzecz pozwanego Gminy Miasta Radom kwotę 8.400 zł (osiem tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczych.



Za zgodność z oryginałem
świadczy:

Starszy Sekretarz Sądowy

Agnieszka Pawlikowska
mgr Agnieszka Pawlikowska

Sygn. akt I ACa 727/18

I ACz 1058/18

UZASADNIENIE

Dnia 28 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Radomiu oddalił powództwo Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego "IMB-Podbeskidzie" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Skoczowie i Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Kielcach w restrukturyzacji skierowane przeciwko Gminie Miasta Radom o ustalenie istnienia umowy (pkt I) i zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kwotę 14.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy swego rozstrzygnięcia:

W dniu 4 kwietnia 2014 r. zawarta została pomiędzy powodami Przedsiębiorstwem Inżynieryjnym „IMB - Podbeskidzie” spółką z o.o. w Skoczowie i Kieleckim Przedsiębiorstwem Robót Drogowych spółką z o. o. w Kielcach, działającymi w ramach konsorcjum, a pozwaną Gminą Miasta Radom działającą przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji umowa nr 9/IN/2014, na podstawie której powodowie zobowiązali się do wykonania zadania „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu”. Umowa ta zawarta została na skutek rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego i wyboru przez pozwanego najkorzystniejszej oferty. Na podstawie tej umowy powodowie zobowiązali się zaprojektować, wykonać i zakończyć roboty oraz usunąć wady w całkowitej zgodności z postanowieniami Kontraktu, a pozwany zobowiązał się zapłacić powodom kwotę 43.807.330,88 zł. Strony ustaliły w umowie czas na zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania (odcinka) I, to jest budowy węzła drogowego nad torami kolejowymi w ciągu drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu, na 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a dla zadania (odcinka) II, to jest przebudowy ul. Żółkiewskiego od węzła drogowego do ul. Kozienickiej na 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy. W związku z zawarciem umowy zostały wystawione na rzecz pozwanego gwarancje pieniężne na należyte wykonanie umowy i usunięcie wad i usterek budowy. Strony w umowie określiły, że częściami zawieranego między nimi kontraktu są: Umowa z załącznikiem (dokument gwarancyjny), Warunki Kontraktowe dla Urządzeń Elektrycznych i Mechanicznych oraz Robót Inżynieryjnych i Budowlanych Projektowanych przez Wykonawcę (4 wydanie

angielsko-polskie niezmienione 2008), Szczególne Warunki Kontraktu, Pytania i Odpowiedzi (dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), Dokumenty zabezpieczenia należytego wykonania umowy i usunięcia wad i usterek w okresie rękojmi, Oferta Wykonawcy (wraz z załącznikami) oraz Program Funkcjonalno-Użytkowy (wraz z załącznikami). W umowie strony ustaliły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści Kontraktu mogą być wprowadzone, pod rygorem nieważności, wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez zamawiającego i wykonawcę.

Dnia 7 kwietnia 2014 r. strony podpisały protokół przekazania dokumentacji projektowej a w dniu 11 kwietnia 2014 r. pozwany przekazał powodowi teren pod wykonywanie robót związanych z realizacją zadania, to jest robót rozbiórkowych oraz innych, nie wymagających zamknięcia ruchu na ul. Żółkiewskiego.

W maju 2014 r. powodowie uzyskali wykonaną na ich zlecenie ekspertyzę, z której wynikało, że powierzchnie ulic: Kozienicka, Struga i 11 listopada nie posiadają wymaganej dla ruchu na poziomie KR6 minimalnej grubości nawierzchni, określonej na poziomie 47-51 cm. W tej sytuacji powodowie pismem z 6 maja 2014 r. przedłożyli inżynierowi kontraktu odpowiedni harmonogram rzeczowo-finansowy i zwrócili się o jego zaakceptowanie. 29 maja 2014 r. odbyło się spotkanie stron i Rada Budowy, na której powodowie przedstawili swoją koncepcję braku konieczności wykonywania przez nich objazdu ulicy Żółkiewskiego. W tej sytuacji powodowie pismami z 6 i 10 czerwca 2014 r. przedłożyli pozwanemu poprawiony Harmonogram rzeczowo-finansowy oraz Zasadniczy Wykaz Robót Stałych i orientacyjny harmonogram rzeczowo-finansowy robót drogowych z prośbą o ich akceptację. Pismem z 11 czerwca 2014 r. pozwany odesłał powodowi bez zatwierdzenia złożone przez nich dokumenty i wskazał, że przedłożony Harmonogram nie jest zgodny z umową, ponieważ w części kosztowej nie przewidziano w miesiącu lipcu 2015 r. środków finansowych na wykonanie nakładek nawierzchni ulic wskazanych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym oraz koszty robót przygotowawczych zostały rozłożone na miesiące zimowe; jednocześnie pozwany wskazał, że wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność za dotrzymanie terminu zakończenia robót, gdyż koncepcja prowadzenia robót nie jest zgodna z założeniami Programu. Pismem z dnia 17 czerwca 2014 r. powodowie zakwestionowali uwagi pozwanego dotyczące przedłożonego harmonogramu w zakresie nieuwzględnienia robót na innych ulicach i skrzyżowaniach oraz zastrzeżenia inżyniera kontraktu. Pismem z 23 czerwca 2014 r. powodowie przedłożyli pozwanemu poprawiony Harmonogram

rzeczowo-finansowy. Pismem z 17 czerwca 2014 r. pozwany odmówił zatwierdzenia przygotowanych przez powodów projektów dotyczących tymczasowej organizacji ruchu. Pismami z 23 i 26 czerwca 2014 r. powodowie podtrzymali swoje stanowisko dotyczące przygotowanego przez siebie projektu tymczasowej organizacji ruchu, przedstawili jego uzasadnienie, po raz kolejny zwrócili się do pozwanego o zatwierdzenie uaktualnionego i poprawionego harmonogramu robót i wyjaśnili, że dla wykonania zadania nie zamierzają wykonywać objazdów ul. Żółkiewskiego. Pismem z dnia 1 lipca 2014 r. pozwany poinformował powodów, że nadal oczekuje wpisania do Harmonogramu rzeczowo-finansowego i ZWRS robót wymienionych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, ujętych w pkt.1.1.4.1q, w zakresie wykonania objazdów na ulicach proponowanych przez pozwanego. Pismami z 2 lipca 2014 r. Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu odesłał w celu uzupełnienia przygotowany przez powodów projekt tymczasowej organizacji ruchu i wezwał powodów do wykonania robót związanych z przebudową drogi nr 9 – ul. Żółkiewskiego zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym oraz wskazał, że organizacja ruchu na budowie w czasie prowadzenia robót leży w gestii wykonawcy. Dnia 3 lipca 2014 r. Prezydent Miasta Radom zatwierdził przygotowany przez powodów na czas całego zadania projekt tymczasowej organizacji ruchu, który nie zakładał zamknięcia ul. Żółkiewskiego oraz skierowania ruchu z drogi krajowej nr 9 na objazdy, ale przewidywał poprowadzenie ruchu po istniejącej części tej drogi, przy wydzieleniu pasa bezpieczeństwa. Pismem z 7 lipca 2014 r. powodowie poinformowali pozwanego o nowej organizacji ruchu, która miała obowiązywać od 14 lipca 2014 r. Pismem z 8 lipca 2014 r. pozwany wskazał, że na podstawie przepisów kontraktu będzie uprawniony do jego wypowiedzenia, jeżeli wykonawca opuszcza roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych tym kontraktem. Pismem z 16 lipca 2014 r. powodowie oświadczyli, że nie zgadzają się z żądaniami pozwanego i ponownie uzasadnili swoje stanowisko oraz złożyli ponownie wniosek o zatwierdzenie Harmonogramu rzeczowo-finansowego. Pismami z 17 i 29 lipca 2014 r. powodowie przesłali pozwanemu poprawiony Zasadniczy Wykaz Robót Stałych dla zadania nr 1 i dokonali jego korekty, w taki sposób, aby odpowiadał on treści pkt.16.12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na przebudowę drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Pismami z 22 lipca 2014 r. pozwany odesłał bez akceptacji ZWRS oraz Harmonogram i podtrzymał swoje stanowisko, wskazując, że pozycje ujęte w pkt 2.2 i 2.3 nie są przewidziane w PFU jako koszty, które ponosi zamawiający. Pismem z 22 lipca 2014 r. powodowie podtrzymali swoje stanowisko, że zgodnie ze Specyfikacją również

koszty organizacji robót ponosi zamawiający i po raz kolejny przesłali mu do akceptacji ZWRS oraz oświadczyli, że złożony harmonogram rzeczowo-finansowy zawiera wszystkie pozycje z załącznika nr 1 do umowy na kwotę zgodną z ceną kontraktową. Pismem z 1 sierpnia 2014 r. powodowie przedłożyli pozwanemu raport nr 3 z postępu realizacji robót. Pismem z 5 sierpnia 2014 r. pozwany zarzucił powodom, że nie przedłożyli zgodnie z umową harmonogramu robót i ZWRS, a także tymczasowych organizacji ruchu oraz specyfikacji technicznych na roboty z tego zakresu. Pismem z 7 lipca 2014 r. powodowie ustosunkowali się do tych zarzutów pozwanego. W dniu 13 sierpnia 2014 r. odbyło się spotkanie, na którym pozwany po raz kolejny odrzucił możliwość zaakceptowania złożonego mu harmonogramu realizacji inwestycji oraz ZWRS. Pismem z 14 sierpnia 2014 r. powodowie oświadczyli, że wykonają cały zakres prac objętych umową, przedstawili argumenty przemawiające za słuszością przyjętej przez nich tymczasowej organizacji ruchu i zaproponowali aby sprawę rozbieżności w zakresie interpretacji postanowień umowy oraz zakresu objętych nią prac skierować do rozstrzygnięcia przez właściwy sąd w trybie art. 189 kpc. Pismem z dnia 18 sierpnia 2014 r. pozwany odesłał bez rozpatrzenia złożony mu wniosek o przejściowe świadectwo płatności oraz wskazał, że złożony ZWRS nie został przez niego zatwierdzony. Pismem z 19 sierpnia 2014 r. pozwany wezwał powodów do niezwłocznego przedłożenia do akceptacji Harmonogramu realizacji inwestycji, uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i Zasadniczy Wykaz Robót Stałych, uwzględniający wszelkie prace przewidziane w tym Programie - nie później niż do 21 sierpnia 2014 r. oraz wezwał powodów do niezwłocznego przystąpienia do realizacji robót budowlanych, opisanych w punkcie 1.1.4.1.q Programu, przed rozpoczęciem robót przy przebudowie ul. Żółkiewskiego w Radomiu – nie później niż w dniu 21 sierpnia 2014 r. pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismem z 19 sierpnia 2014 r. powodowie przedłożyli pozwanemu ZWRS. Pismem z 20 sierpnia 2014 r. pozwany zwrócił go powodom bez uzasadnienia. Dwoma pismami z 20 sierpnia 2014 r. powodowie ponownie przedłożyli pozwanemu do akceptacji ZWRS dla zadania nr 1 oraz uaktualniony Harmonogram rzeczowo-finansowy dla zadania „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Trzecim pismem z 20 sierpnia 2014 r. powodowie udzielili pozwanemu odpowiedzi na jego pismo z 19 sierpnia 2014 r. oraz podnieśli zarzut braku współdziałania przy realizacji umowy. Pismem z 20 sierpnia 2014 r. pozwany odesłał bez akceptacji przesłany mu pismem z 19 sierpnia 2014 r. ZWRS. Pismem z 21 sierpnia 2014 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko, zarzucił powodom wybiórcze przytaczanie subklauzuli 14.1 warunków kontraktu i wskazał możliwość

odmowy zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu ZWRS. Pismem z 21 sierpnia 2014 r. powodowie podnieśli bezpodstawność odmowy wydania Przejściowego Świadectwa Płatności a tym samym dokonania zapłaty za dotychczas wykonane roboty oraz udostępnienia umowy o dofinansowanie przedmiotowej inwestycji ze środków Unii Europejskiej i zwrócili się o dostarczenie gwarancji zapłaty do pełnej kwoty objętej umową. Pismem z 21 sierpnia 2014 r. powodowie wskazali, że wykonanie żądanych przez pozwanego robót, dotyczących zakładanej przez niego tymczasowej organizacji ruchu, nie jest konieczne do ukończenia zadania, a tym samym nie będzie objęte wnioskiem o dofinansowanie oraz umową o dofinansowanie; z tego względu oraz z uwagi na niezgodność z przepisami prawa zaproponowanej przez pozwanego tymczasowej organizacji ruchu i sposobu wykonania nawierzchni drogi brak jest uzasadnienia do żądania wykonania przedmiotowych robót przez powodów. Pismem z dnia 22 sierpnia 2014 r. pozwany oświadczył powodom, że na podstawie art. 491 § 1 kodeksu cywilnego odstępuje od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014 r. z wyłącznej winy powodów ze względu na nieprzedłożenie do akceptacji harmonogramu realizacji inwestycji uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w programie funkcjonalno-użytkowym, co stanowi m.in. naruszenie klauzuli 8.3 Warunków Kontraktowych, niezłożenie do akceptacji Zasadniczego Wykazu Robót Stałych uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, co stanowi naruszenie klauzuli 5.2 Warunków Kontraktowych i nieprzystąpienie do realizacji robót budowlanych opisanych w punkcie 1.1.4.1.q tego Programu przed rozpoczęciem robót przy przebudowie ul. Żółkiewskiego w Radomiu; pismem tym pozwany wezwał także powodów do zapłaty kary umownej w wysokości 4.380.733,09 zł. W trzech pismach z 22 sierpnia 2014 r. powodowie ustosunkowali się do złożonego przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz wskazali, że nie uznają złożonego oświadczenia o odstąpieniu od kontraktu za skuteczne, bowiem żadna z powołanych w tym oświadczeniu przyczyn odstąpienia nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym i prawnym, i dlatego uznają odstąpienie pozwanego od umowy za bezskuteczne.

Po zakończeniu wykonywania robót przez powodów pozwana Gmina ogłosiła przetarg na kontynuowanie pierwszej części inwestycji rozpoczętej przez powodów, to jest budowy węzła drogowego nad torami w ciągu drogi krajowej nr 9 - ulicy Żółkiewskiego. W wyniku przetargu pozwana Gmina podpisała kontrakt z firmą Strabag spółką z o. o. w Pruszkowie, która przygotowała dwa projekty tymczasowej organizacji ruchu. Pierwszy realizował w pełnym zakresie wymogi wynikające z Programu Funkcjonalno-Użytkowego

i przewidywał poprowadzenie objazdów ulicami wskazanymi w Programie. Drugi projekt wskazywał możliwe objazdy drogami krajowymi i nie wyłączał możliwości korzystania z dróg objazdowych określonych w Programie. Po wykonaniu robót przez nowego wykonawcę zostały one odebrane protokołem z 30 stycznia 2015 r.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się przede wszystkim na treści złożonych do sprawy dokumentów, mających decydujące znaczenie przy rozstrzygnięciu sprawy. Zeznania świadków i stron miały w sprawie jedynie pomocnicze znaczenie i nie były sprzeczne z tymi dokumentami.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał roszczenie powodów za nieuzasadnione.

Roszczenie powodów dotyczy ustalenia bezskuteczności oświadczenia złożonego przez Gminę Miasta Radom z dnia 22 sierpnia 2014 r. o odstąpieniu od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014 r., zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu” oraz ustalenia, że w zakres prac objętych przedmiotem tej umowy nie wchodzi prace przewidziane przez tą Gminę w punkcie 1.1.4.1q Programu Funkcjonalno-Użytkowego w przypadku wprowadzenia takiej organizacji ruchu na czas wykonywania przebudowy ul. Żółkiewskiego w Radomiu, która nie wymaga zamknięcia ruchu kołowego na ul. Żółkiewskiego w Radomiu.

Pozwana Gmina Miasta Radomia wniosła o oddalenie powództwa. Podniosła zarzut braku interesu prawnego powodów we wszczęciu przez nich powództwa o ustalenie, z uwagi na to, że mają oni możliwość ochrony swoich praw w dalej idącym postępowaniu o odszkodowanie za bezzasadne odstąpienie od umowy. Wskazała, że niedopuszczalne jest dochodzenie w trybie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego ustalenia zakresu praw i obowiązków stron umowy, gdyż dotyczy on ustalenia jedynie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Pozwana Gmina stwierdziła też, że roszczenie powodów dotyczące dokonania przez Sąd żądanych przez nich ustaleń jest także merytorycznie bezzasadne, podtrzymując swoje stanowisko o zasadności oświadczenia o odstąpieniu Gminy od przedmiotowej umowy.

W tej sytuacji zadaniem Sądu Okręgowego było w pierwszej kolejności ustalenie dopuszczalności powództwa powodów opartego na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego. Z treści tego przepisu wynika, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub

prawa, gdy ma w tym interes prawny. Powodowie w pozwie wskazali, że ich interesem prawnym jest utrzymanie w mocy przedmiotowej umowy i z tego względu nie jest możliwe wytoczenie powództwa o jakiegokolwiek świadczenie; interes ten polega także na jednoznacznym określeniu ich sytuacji prawnej w zakresie wyeliminowania błędnego przekonania co do tego, że umowa ze względu na odstąpienie od niej uważana jest za niezawartą oraz wyeliminowania niepewności co do jej przedmiotu.

W świetle powyższych stanowisk i ustalonych w sprawie okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że powodowie składając pozew w niniejszej sprawie posiadali interes prawny w żądaniu dokonania przez Sąd wskazanych przez nich ustaleń. Interesem powodów było utrzymanie w mocy przedmiotowej umowy i dlatego pozytywne dla powodów rozstrzygnięcie pozwoliłoby im na realizowanie stosunku prawnego łączącego strony na podstawie tej umowy i usunięcie niepewności w zakresie jej przedmiotu. W sytuacji rozpisania nowego przetargu i zrealizowania pierwszej części inwestycji (budowy węzła drogowego nad torami w ciągu drogi krajowej nr 9 - ulicy Żółkiewskiego) powodowie nadal mają interes prawny w żądaniu przedmiotowych ustaleń w celu ewentualnego kontynuowania drugiej części inwestycji (przebudowy ul. Żółkiewskiego od węzła drogowego do ul. Kozienickiej) lub zapobieżenia działaniom pozwanego związanych z naliczeniem kary umownej i realizacją sum gwarancyjnych.

Odnosząc się natomiast merytorycznie do zasadności żądań powodów Sąd Okręgowy uznał, że są one bezzasadne.

Z treści pkt. 2 Umowy nr 9/IN/2014 z 4 kwietnia 2014 r. wynika, że częścią zawartego między stronami kontraktu były także przepisy Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz treść Zapytań i Odpowiedzi na Zapytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Program Funkcjonalno-Użytkowy w punkcie 1.1.4.1.q (zarówno w części opisowej jak i tabelarycznej – s. 5-8 Programu) wskazywał, że dla wykonania robót budowlanych dla zadania I należy wykonać i utrzymać nawierzchnie tymczasowe po robotach uzbrojeniowych i rozbiórkowych, w okresie prowadzenia robót (od przekazania placu budowy) niezbędnych dla utrzymania ruchu kolejowego, kołowego i pieszego zgodnie ze sporządzonym przez wykonawcę projektem tymczasowej organizacji ruchu, zatwierdzonym przez właściwe organy. Przepis ten wskazywał, że ze względu na krótki okres realizacji inwestycji ulica Żółkiewskiego będzie wymagała zamknięcia na odcinku od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienickiej i z tego względu konieczne staje się dokonanie zmiany organizacji ruchu w okresie prowadzenia robót

i skierowanie ruchu pojazdów z drogi krajowej nr 9 na drogi objazdowe; celem dostosowania nawierzchni jezdni do przeniesienia zwiększonych obciążeń konieczne jest wykonanie robót wzmacniających konstrukcję nawierzchni w ulicach: Kozienickiej, Struga i 11 listopada przed rozpoczęciem robót wraz z niezbędnym odtworzeniem ich nawierzchni po zakończeniu inwestycji; nawierzchnie w pozostałych ulicach: Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków i Brzustowska należy odtworzyć po zakończeniu po zakończeniu robót. W części tabelarycznej (w punktach 1-9) przepis ten określał zakres robót na tych ulicach (odcinki ulic), kategorie ruchu tych ulic oraz rodzaj robót, jakie mają być na nich wykonane (frezowanie nawierzchni, wyrównanie nawierzchni z betonu asfaltowego, położenie warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego o określonej grubości, regulacja studni i wpustów ulicznych, wykonanie oznakowania poziomego). Przepis ten zawierał także wytyczne dla wykonawcy do projektu czasowej organizacji ruchu (k.342-346). Zakres i rodzaj przedmiotowych robót wykonawcy na wyznaczonych ulicach objazdowych oraz termin ich wykonania został określony nie tylko w punkcie 1.1.4.1.q Programu, ale także w stanowiących integralną część umowy Zapytaniach i Odpowiedziach na Zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Umowy (w punktach 36, 37 i 38 – k.737-742). Z treści tych dokumentów jednoznacznie wynika, że zamknięcie ul. Żółkiewskiego oraz poprowadzenie wskazanych objazdów było konieczne, jakie roboty związane z objazdami należało wykonać przed przystąpieniem do robót zasadniczych oraz do jakiej klasy ruchu winny zostać wykonane wzmocnienia konstrukcji dróg objazdowych. Jak wynika z wyżej wymienionych dokumentów na powodach jako wykonawcach przedmiotowej inwestycji spoczywał obowiązek wykonania robót związanych z przeniesieniem ruchu pojazdów z drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego na wyznaczone drogi objazdowe, przy czym na ulicach Kozienickiej, Struga i 11 listopada przed rozpoczęciem robót. Bezsporne między stronami jest to, że powodowie wielokrotnie odmawiali pozwanemu wykonania tych robót z uwagi na proponowanie mu wykonania inwestycji bez zamykania ulicy Żółkiewskiego i kierowania ruchu na drogi objazdowe. Pomimo wyznaczenia im przez pozwanego pismem z 19 sierpnia 2014 r. terminu do rozpoczęcia tych robót do dnia 21 sierpnia 2014 r. i zagrożenia odstąpieniem od umowy powodowie nie rozpoczęli ich do tego dnia i pismami z 20 sierpnia 2014 r. podtrzymali swoje stanowisko odmawiające ich wykonania. W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie pozostawali w zwłoce w wykonaniu zobowiązania wynikającego z przedmiotowej umowy i dlatego pozwana Gmina uprawniona była na podstawie art. 491 § 1 kc do odstąpienia od tej umowy, co też uczyniła pismem z 22 sierpnia 2014 r. Wobec

powyższego roszczenia powodów dotyczące dokonania żądanych przez nich ustaleń Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne i dlatego ich powództwo w tym zakresie Sąd oddalił.

Wobec takiego rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanej Gminy tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 14.417 zł obejmującą koszty zastępstwa procesowego ustanowionego w sprawie pełnomocnika. Orzeczenie w tym zakresie Sąd Okręgowy oparł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz § 2 ust.1 i 2 i § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli powodowie.

Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w Kielcach zaskarżyła wyrok w całości zarzucając wyrokowi naruszenie:

1. przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a w szczególności niezgodne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego oraz sprzeczne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przyjęcie, że: zamknięcie ul. Żółkiewskiego oraz poprowadzenie wskazanych w programie funkcjonalno-użytkowym (PFU) dróg objazdowych było konieczne; powodowie, pomimo zagrożenia odstąpieniem od umowy, odmówili pozwanemu przystąpienia do zamykania ul. Żółkiewskiego i skierowania ruchu na drogi objazdowe opisane w PFU; powodowie pozostawali w zwłoce z wykonaniem zobowiązania wynikającego z przedmiotowej umowy; wyznaczony w piśmie pozwanego z dnia 19 sierpnia 2014 r. termin do usunięcia wymienionych w piśmie „nieprawidłowości” na dzień 21 sierpnia 2014 r. był odpowiedni tj. w pełni możliwy do wykonania przez powodów;
2. przepisów prawa materialnego tj.:
 - a) art. 65 § 1 i 2 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na niczym nieuzasadnionym przyjęciu, że punkt 1.1.4.1q PFU wskazywał, że dla wykonania robót budowlanych dla zadania I należy wykonać obligatoryjnie roboty wzmacniające konstrukcje nawierzchni

w wymienionych w nim ulicach wraz z niezbędnym odtworzeniem nawierzchni po zakończeniu inwestycji, a także frezowania nawierzchni, wyrównania nawierzchni asfaltobetonem, wykonywania warstwy ścieralnej, regulacji studni i wpustów ulicznych oraz oznakowania poziomego na wymienionych w nim ulicach;

- b) art. 491 § 1 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na niczym nieuzasadnionym przyjęciu, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy było skuteczne i uzasadnione podczas, gdy nie zostały spełnione ustawowe przesłanki do odstąpienia od umowy.

Powołując się na przedstawione zarzuty skarżący wnosili o zmianę wyroku poprzez ustalenie, że oświadczenie z dnia 22 sierpnia 2014 r. złożone przez pozwaną Gminę o odstąpieniu od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014 r. jest bezskuteczne i ustalenie, że w zakres praw i obowiązków stron umowy nr 9/IN/2014 po stronie powodów nie wchodzi obowiązek wykonania prac opisanych w punkcie 1.1.4.1q programu funkcjonalno-użytkowego oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu przed sądem I i II instancji według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W apelacji strony powodowej, złożonej przez pełnomocnika powodów radcę prawnego Annę Mościńską zawarto zarzuty:

I. naruszenia prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 65 § 1 i § 2 kc w zw. z art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że umowa nr 9/IN/2014 bezwzględnie zobowiązywała powodów do wykonania robót związanych z przeniesieniem ruchu pojazdów z drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego na wyznaczone drogi objazdowe;
2. art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie;
3. art. 647 kc w zw. z art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego niezastosowanie;
4. art. 491 § 1 kc poprzez jego zastosowanie i uznanie, że pozwany był uprawniony do odstąpienia od przedmiotowej umowy oraz wypełnił wszystkie przesłanki odstąpienia;
5. § 2 ust. 1 pkt 1b oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania

ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem poprzez ich niezastosowanie;

6. § 141, 148 i 154 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2.03.1999 r. w sprawie warunków technicznych jakim winny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, poprzez ich niezastosowanie;

II. prawa procesowego, mające wpływ na wynik postępowania, a w szczególności:

1. art. 233 § 1 kpc polegające na dokonaniu oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części tj.: że zakres dofinansowania otrzymanego przez pozwanego z Centrum Unijnych Projektów Transportowych nie obejmował pierwotnie innych prac niż roboty rozbiórkowe i przygotowawcze; że określone w pkt. 1.1.4.1q PFU ulice nie nadawały się do przeprowadzenia objazdów na wypadek zamknięcia ul. Żółkiewskiego; że powodowie wykonywali roboty zgodnie z treścią załącznika do SIWZ dokumentacją projektową pod tzw. ruchem, zgodnie z zatwierdzoną przez Prezydenta Miasta Radom tymczasową organizacją ruchu; że firma Strabag, prowadziła roboty po odstąpieniu przez pozwanego od umowy na podstawie istniejącej na zadaniu tymczasowej organizacji ruchu zatwierdzonej dla powodów do chwili wprowadzenia nowej tymczasowej organizacji ruchu; że po odstąpieniu od umowy pozwany zmodyfikował w sposób istotny treść SIWZ; że powodowie zlecieli wykonanie nowej tymczasowej organizacji ruchu przy założeniu zamknięcia ul. Żółkiewskiego; jak również pominięcie zeznań części świadków wskazanych w apelacji;
2. art. 233 § 1 kpc polegające na dokonaniu oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego lub pominięciu oceny dowodów poprzez przyjęcie, że: wykonanie wzmocnień konstrukcji nawierzchni wskazanych ulic miało odbyć się przed rozpoczęciem robót; konieczne było zamknięcie ul. Żółkiewskiego i przeprowadzenie objazdów wskazanymi drogami i roboty te należało wykonać przed przystąpieniem do robót zasadniczych; powodowie wielokrotnie odmawiali wykonania wzmocnień konstrukcji nawierzchni wskazanych ulic; projekty tymczasowej organizacji ruchu przygotowane przez firmę Strabag w pełnym zakresie realizowały wymogi wynikające z PFU.

Wskazując na przedstawione zarzuty skarżąca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości tj. ustalenie, że oświadczenie z dnia 22 sierpnia 2014 r. złożone przez pozwaną Gminę o odstąpieniu od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014 r. jest bezskuteczne, a tym samym, iż przedmiotowa umowa nadal obowiązuje i ustalenie zakresu praw i obowiązków stron przedmiotowej umowy poprzez ustalenie braku obowiązku wykonywania przez powodów prac przewidzianych w punkcie 1.1.4.1q programu funkcjonalno-użytkowego oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Po wniesieniu apelacji Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 11 czerwca 2018 r. ogłosił upadłość powoda Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych spółki z o. o. w Kielcach. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w Lublinie postanowieniem z dnia 13 września 2018 r. zawiesił postępowanie w sprawie niniejszej na mocy art.174 § 1 pkt 4 kpc, podejmując je następnie z udziałem Syndyka Masy Upadłości Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych spółki z o. o. w Kielcach /k.1619/.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów nie jest uzasadniona i nie może prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku. Zaskarżony wyrok jest trafny, jednakże z innych przyczyn niż wskazane w jego uzasadnieniu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przed przystąpieniem do oceny zasadności zarzutów apelacji strony powodowej dotyczących kwestii prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zasadności zgłoszonych w pozwie roszczeń, konieczne jest odniesienie się do kwestii istnienia po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia bezskuteczności odstąpienia od umowy i tym samym ustalenia istnienia umowy o zakresie obowiązków wskazanych w żądaniu pozwu.

Stosownie do treści art. 378 § 1 kpc, sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, co oznacza, że jest związany apelacją w aspekcie przedmiotowym i niedopuszczalne jest rozpoznanie przez ten sąd niezaskarżonej części orzeczenia. Jak stwierdził przy tym Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55), sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa

procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Ponadto należy podkreślić, że wynikający z art. 378 § 1 zd. pierwsze kpc obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych. Użyte w art. 378 § 1 kpc sformułowanie, iż sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji” oznacza w szczególności, że sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i 382 kpc) i kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami naruszenia prawa procesowego przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne - np. art. 162 kpc, nie jest natomiast związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., zasada prawna, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

Wobec powyższego, niezależnie od treści zarzutów apelacyjnych, Sąd Apelacyjny zobowiązany jest do dokonania oceny prawidłowości stanowiska sądu I instancji o istnieniu interesu prawnego powodów w wytoczeniu przedmiotowego powództwa, a tym samym prawidłowości wykładni art. 189 kpc. Podkreślić przy tym należy, iż jakkolwiek omawiany przepis został umieszczony w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, to jednak ma on charakter materialnoprawny, a nie procesowy. Przepis art. 189 kpc przyznaje uprawnienie dochodzenia ochrony praw podmiotowych przez ustalenie istnienia prawa lub stosunku prawnego, a więc w formie, która nie znajduje podstaw w innych przepisach prawa materialnego, a o jego dopuszczalności decyduje ogólna norma art. 189 kpc. Skoro zatem przedmiotem rozpoznania przez sąd pierwszej instancji było żądanie ustalenia istnienia opisanego w pozwie prawa powodowych Spółek, to stosując przepis art. 189 kpc, w pierwszej kolejności należało dokonać oceny istnienia merytorycznej przesłanki powództwa o ustalenie czyli interesu prawnego. Jest to przesłanka, która decyduje o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powodów, że

wymienione w powództwie prawo istnieje (por. uzasad. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4. 10. 2001 r. sygn. I CKN 425/00, Lex nr 52719). Skoro zatem przepis art. 189 kpc ma charakter materialnoprawny, dopuszczalna jest kontrola rozstrzygnięcia w tym zakresie, mimo braku zarzutu naruszenia tego przepisu w apelacji.

Sąd Okręgowy badając istnienie interesu prawnego powodów przyjął, iż mimo zrealizowania pierwszej części inwestycji przez inny podmiot powodowie nadal mają interes prawny w żądaniu przedmiotowych ustaleń w celu ewentualnego kontynuowania drugiej części inwestycji lub zapobieżenia działań pozwanego związanych z naliczeniem kary umownej i realizacją sum gwarancyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko to jest błędne i brak jest podstaw do jego podzielenia w stanie faktycznym sprawy. Odnosząc się do ustaleń faktycznych sądu w zakresie okoliczności istotnych dla oceny istnienia interesu prawnego powodów, a mianowicie ustalonego przez sąd faktu zawarcia przez strony sporu umowy, rodzaju dokumentów kształtujących treść umowy, treści korespondencji pomiędzy stronami w okresie od maja do sierpnia 2014 r. oraz faktu wykonania zadania I przez innego wykonawcę, wskazać należy, iż ustalenia te są prawidłowe i brak jest podstaw do ich zakwestionowania. Wymagają one jedynie uzupełnienia. A mianowicie bezsporne jest, iż pomiędzy stronami toczy się sprawa o zasądzenie od powodowych Spółek kar umownych, których podstawą jest fakt odstąpienia od umowy według pozwanego z przyczyn leżących po stronie powodów /k.1260/. Proces ten nie jest zakończony. Jak wynika z oświadczenia pozwanej Gminy na prace, które w umowie stron były przewidziane jako zadanie drugie została zawarta umowa z innym wykonawcą w ramach szerszego zakresu robót, który przystąpił do jej realizacji /k.1623v, 1626v/. Okoliczność zawarcia nowych umów nie była kwestionowana przez powodów, którzy jednocześnie podkreślali, iż umowy te nie zostały zrealizowane. Strona pozwana nie domaga się realizacji przez powodów jakichkolwiek prac w ramach przedmiotowej umowy, o czym świadczy fakt wystąpienia w powództwem o zapłatę kar umownych oraz zawarcie umów w ramach nowego przetargu na prace przewidziane zadaniem II w umowie stron i wykonanie zadania I przez innego wykonawcę. W tak uzupełnionym stanie faktycznym w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest po stronie powodów interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia stosunku prawnego w zakresie wskazanym w pozwie. Zdaniem powodów ich interes prawny w uzyskaniu wyroku ustalającego istnienie przedmiotowej umowy z zakresem obowiązków określonych w żądaniu pozwu sprowadza się przede wszystkim do możliwości kontynuowania prac w ramach przedmiotowej umowy. Stanowiska tego nie można podzielić. W ocenie Sądu Apelacyjnego

należy bowiem w stanie faktycznym sprawy uznać, iż powodowie nie wykazali istnienia interesu prawnego w rozumieniu art. 189 kpc w zakresie dochodzonym w rozpoznawanej sprawie.

Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których, ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie, wynikające z błędnego przekonania co do przysługujących powodowi określonych uprawnień, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw. W przypadku, gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym powodowi służy roszczenie o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie, znoszenie) wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego (por. wyrok SN z dnia 15. 03. 2002 r., sygn. II CKN 919/99, Lex nr 54376, wyrok SN z dnia 22. 11. 2002 r., sygn. IV CKN 1519/00, Lex nr 78333).

Dominujący pogląd orzecznictwa definiuje interes prawny jako możliwość definitywnego zakończenia sporu między stronami w drodze samego ustalenia. Druga z koncepcji – uzupełniająca poprzednią – odwołuje się do znaczenia ustalenia jako rozwiania stanu wątpliwości co do sfery prawnej powoda. Inna juretyczna definicja interesu prawnego ujmuje go natomiast jako korzyść powoda w związku z utworzeniem stanu pewności swej sytuacji prawnej, wobec powstania prejudykatu stwarzającego dla niego potencjalną ochronę na przyszłość. Powszechnie przyjmuje się, że w przypadku gdy powód – poprzez własną aktywność (np. żądając spełnienia świadczenia) – może uzyskać szerszą ochronę swych praw niż przez samo ustalenie, to nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 189 kpc. Pojawiają się także głosy, iż również w takim przypadku, gdy to na powodzie ciąży obowiązek spełnienia świadczenia, a uprawniony dochodzi przeciwko niemu jego spełnienia, to nie ma on interesu prawnego w żądaniu ustalenia, bowiem może podnosić zarzuty w postępowaniu o świadczenie, a ustalenie będzie miało wówczas charakter przesłankowy dla rozstrzygnięcia. Niezależnie od powyższych kwestii judykatura przyjmuje, że ustalenie w rozumieniu art. 189 kpc nie może być utożsamiane z ustaleniem faktów lub kreowaniem dowodów na potrzeby innych postępowań. Nie sposób jednak przyjąć jakiejś odgórnej, generalnej definicji omawianego pojęcia. Musi ono być analizowane *ad casum*, przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych danego przypadku. W uchwale z dnia 14 marca 2014 r., sygn. III CZP 121/13 (Lex nr 1511150) Sąd Najwyższy

stwierdził, że interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc jest to obiektywna, czyli wywołana rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzeba uzyskania przez stronę powodową odpowiedniej treści wyroku. Interes prawny istnieje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich kwestionowania lub naruszenia, zatem gdy zachodzi swoista potrzeba ich potwierdzenia, wynikająca z sytuacji prawnej w jakiej znajduje się powód.

Powództwo z art. 189 kpc musi być zatem celowe, ma bowiem spełniać realną funkcję prawną. Oczekiwane przez powodów rozstrzygnięcie winno przeto wywołać takie skutki między stronami, w następstwie których sytuacja prawna stron, powodów, zostanie określona jednoznacznie. Sąd Najwyższy podkreślał także, że uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego trzeba oceniać elastycznie, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności danej sprawy i celowościowej jego wykładni, i wreszcie tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać ochronę swoich praw. Pojęcie interesu prawnego powinno być zatem interpretowane z uwzględnieniem oceny, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości w tym zakresie i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, a więc czy definitywnie zakończy istniejący spór ewentualnie, czy zapobiegnie takiemu sporowi w przyszłości (por. wyrok SN z 29 marca 2012 r., sygn. I CSK 325/11, Lex nr 1171285). Ocena istnienia interesu prawnego wymaga zindywidualizowanych, elastycznych kryteriów, uwzględniających celowościowe podstawy powództwa wytoczonego w oparciu o art. 189 kpc, a jednym z tych kryteriów jest właśnie znaczenie, jakie wyrok ustalający wywarłby na sytuację prawną powoda obecnie i w przyszłości. O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia tym ustalającym wyrokiem sporu obecnie występującego, jak i sporów, które mogą z kwestionowanego stosunku prawnego wystąpić w przyszłości, zaś przeciwko istnieniu interesu prawnego przemawia możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw powoda w drodze innego powództwa (porównaj między innymi wyroki z 19 lutego 2002 r., sygn. V CKN 769/00, OSNC 2003/1/13; z 30 listopada 2005 r. sygn. III CK 277/05; z 29 marca 2012 r. sygn. I CSK 325/11; z 2 lipca 2015 r., sygn. V CSK 640/14 i z 15 maja 2013 r., sygn. III CSK 254/12).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może budzić wątpliwości, że uwzględnienie powództwa w sprawie niniejszej nie zakończyłoby definitywnie sporu między stronami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazywane przez powodów i uznane przez sąd pierwszej instancji jako świadczące o istnieniu interesu prawnego argumenty o możliwości kontynuowania przez powodów przedmiotowej inwestycji nie są zasadne i nie dają podstaw do przyjęcia wykazania takiego interesu prawnego.

W okolicznościach sprawy jest bezsporne, iż zadanie nr I zostało wykonane przez innego wykonawcę, zaś na prace z zadania II zawarto umowy z innymi wykonawcami. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie istnieje ani faktyczna ani prawna potrzeba potwierdzenia istnienia po stronie powodów obowiązków i praw wynikających z przedmiotowej umowy. Jak wyżej wskazano pozwana Gmina czyli zamawiający nie oczekuje od strony powodowej wykonania umowy. Umowa ta w sposób oczywisty nie może być już wykonana przez powodów co do zadania I, gdyż w tym zakresie prace te zostały wykonane przez innego wykonawcę. Nieuprawnione jest też stanowisko skarżących, co do możliwości przystąpienia do wykonania umowy w dalszej części, skoro na wykonanie tych prac strona pozwana zawarła umowy z innym wykonawcą. A zatem na dzień zamknięcia rozprawy sytuacja prawna w zakresie realizacji przedmiotu umowy była rozwiązana z pominięciem powodów jako podmiotów realizujących te prace. W takiej sytuacji, przy objęciu prac nowymi umowami oraz wykonaniem zadania I w całości nie jest możliwe uwzględnienie powództwa w kształcie określonym w pozwie, gdyż wymagałoby to ukształtowania na nowo praw i obowiązków stron umowy, co nie jest możliwe w trybie powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 kpc. Wobec powyższego argumenty powodów o możliwości kontynuowania wykonania umowy nie stanowią uzasadnienia dla wykazania interesu prawnego w dochodzeniu zgłoszonego roszczenia. Ponadto wskazać należy, iż w istocie prawem powodów, które faktycznie mogło zostać naruszone jest prawo do uzyskania wynagrodzenia za prace przewidziane w umowie w wysokości w niej określonej, a nie prawo do ich wykonywania. A zatem w sytuacji, gdy faktycznie nie jest możliwe wykonanie przez powodów zakresu prac wskazanych w umowie, powodowie nie uzyskają pełnej ochrony tego prawa w drodze powództwa o ustalenie, ale w drodze powództwa o świadczenie odszkodowawcze, w przypadku wykazania przesłankowo bezzasadności odstąpienia od umowy. Według poglądu przyjętego w orzecznictwie, interes prawny uzasadniający wniesienie powództwa o ustalenie nie zachodzi wówczas, gdy możliwe jest powództwo o świadczenie. Interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie zaś nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw (postanowienie Sądu Najwyższego

z dnia 29 października 2009 r., III CZP 79/09). Interes prawny powinien być jednak rozumiany elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej wykładni tego pojęcia, konkretnych okoliczności danej sprawy i tego, czy strona może uzyskać pełną ochronę swoich praw w drodze powództwa o świadczenie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02). Mając na uwadze te poglądy, zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach sprawy powodowie pełną ochronę swoich praw mogą uzyskać w drodze właśnie powództwa o świadczenie, w ramach którego badaniu będzie podlegać zasadność oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Dodatkowo należy ubocznie wskazać, iż istotnym elementem zgłoszonego roszczenia jest żądanie powodów ustalenia istnienia umowy z wyłączeniem obowiązków wynikających z punktu 1.1.4.1q PFU. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia i ocenę prawną Sądu Okręgowego, iż w zakres obowiązków powodów wchodziła realizacja zadań określonych we wskazanym wyżej punkcie PFU, co potwierdzają też inne, wskazane przez sąd orzekający dokumenty. Ta okoliczność wyklucza możliwość ustalenia istnienia umowy w tak oczekiwanym przez powodów kształcie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest także uzasadnionym argumentem dla wykazania istnienia interesu prawnego powodów możliwość zapobieżenia w tym trybie działaniom pozwanego związanym z naliczeniem kar umownych. Jest bezsporne, iż pozew o zapłatę kar umownych został przez pozwaną Gminę przeciwko powodom wniesiony do Sądu Okręgowego w Radomiu. Podnieść bowiem należy, iż Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż nie tylko wtedy, gdy powodom przysługuje dalej idące powództwo o świadczenie, to w zasadzie nie ma on interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa, ale również wówczas, gdy przeciwko powodowi wytoczone zostało powództwo o świadczenie, mające podstawę w stosunku prawnym, co do którego twierdzi on, że istnieje lub nie istnieje, powód traci interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli może w tamtym procesie podnieść taki zarzut jako niweczący roszczenie (por. wyrok z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. V CSK 640/14, lex nr 1766003). Jakkolwiek zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego to jednak w okolicznościach sprawy z uwzględnieniem możliwości wytoczenia przez powodów powództwa o świadczenie niewątpliwie ma zastosowanie w sprawie i daje kolejny argument do stwierdzenia o braku istnienia interesu prawnego powodów. Niewątpliwie w sprawie o zapłatę kar umownych przesłankowo będzie badana okoliczność zasadności i skuteczności odstąpienia przez zamawiającego od umowy, jako zasadniczy warunek powstania obowiązku zapłaty kar umownych.

Podnieść też należy, iż we wskazanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W okolicznościach sprawy powodowie nie wykazali, aby z łączącej strony umowy, od której pozwana Gmina odstąpiła, wynikały lub mogły wynikać dla nich inne, dalej idące skutki, których nie można obecnie przewidzieć i których dochodzenie nie jest możliwe w drodze powództwa o świadczenie. Tym samym nie wykazali, że tylko powództwo o ustalenie określonego w pozwie stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić interes powodów, w zakresie stosunków pomiędzy stronami.

Wskazać też należy, iż nie stanowi argumentu dla uzasadnienia interesu prawnego powodów, kwestia udziału powodów w innych przetargach i oceny ich oferty z punktu widzenia nienależytego wykonania wcześniejszych umów. Jak wyżej wskazano, postępowanie w trybie art. 189 kpc nie może jedynie prowadzić do pozyskania dowodów, które mogłyby być wykorzystane w innym postępowaniu lub dla innych stosunków prawnych, nie wynikających ze stosunku łączącego strony procesu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, iż powodowie nie wykazali istnienia interesu prawnego w rozumieniu art. 189 kpc. Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego jest błędne i nie poparte uzasadnionymi argumentami. Trafnych argumentów dla wykazania interesu prawnego nie przedstawili powodowie zarówno przed sądem I instancji jak też w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej.

Skoro, jak wyżej wskazano interes prawny jest przesłanką merytoryczną powództwa wytoczonego na podstawie art. 189 kpc, o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, to oznacza, że istnienie interesu prawnego decyduje o dopuszczalności badania prawdziwości twierdzeń powodów, że wymieniony w powództwie stosunek prawny lub prawo istnieje, bądź nie istnieje. Dopiero dowiedzenie przez powodów interesu prawnego otwiera sądowi drogę do badania prawdziwości twierdzeń o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje bądź nie istnieje, zatem, w okolicznościach sprawy, badania czy określone w pozwie prawo istnieje.

Zważywszy zatem na wyprzedzający, w stosunku do przesłanki zasadności powództwa, charakter przesłanki interesu prawnego i wobec uznania braku po stronie powodów interesu prawnego w rozumieniu art. 189 kpc w dochodzeniu ustalenia istnienia praw wskazanych w pozwie niedopuszczalne i zbędne stało się badanie zasadności zgłoszonego roszczenia. W tych okolicznościach bezprzedmiotowe i zbędne jest odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji. Ustalenie przez Sąd Apelacyjny braku interesu prawnego skutkować musi oddaleniem powództwa z tej przyczyny. Oznacza to, iż zaskarżony wyrok oddalający powództwo jest trafny, aczkolwiek z innych motywów niż wskazane w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji. W konsekwencji prowadzi to do oddalenia apelacji jako bezzasadnej na mocy art. 385 kpc.

UZASADNIENIE

punktu II wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 14 listopada 2018 r.

(sygn. I ACz 1058/18)

W punkcie II zaskarżonego wyroku z dnia 28 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od powodowych Spółek na rzecz pozwanej Gminy kwotę 14.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł na przepisie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2 i § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach procesu wniosła pozwana Gmina zarzucając brak adekwatności zasądzonych kosztów procesu w stosunku do nakładu pracy pełnomocnika oraz stopnia skomplikowania sprawy poprzez ich zasądzenie w zbyt niskiej wysokości.

Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego postanowienia i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kwoty 43.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu jako sześciokrotności stawki podstawowej, zgodnie z wnioskiem zawartym w pismach procesowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest uzasadnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zażalenie nie zawiera uzasadnionych zarzutów stanowiąc jedynie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji. Jakkolwiek należy zgodzić się ze skarżącym, iż sprawa była obszerna, o wyższym stopniu skomplikowania i wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika pozwanego, co wyrażało się w składaniu przez niego obszernych pism procesowych, to jednak wbrew wywodom zażalenia okoliczność tę Sąd Okręgowy prawidłowo uwzględnił. Świadczy o tym fakt, iż tytułem kosztów procesu zasądził kwotę 14.400 zł stanowiącą dwukrotność stawki minimalnej przewidzianej w w/w Rozporządzeniu. Podnieść należy, iż z uwagi na wartość przedmiotu sporu już sama stawka minimalna była odpowiednio wysoka, a zasądzenie jej w podwójnej wysokości niewątpliwie jest adekwatne do stopnia skomplikowania sprawy oraz uwzględnia zwiększony nakład pracy pełnomocnika. Zażalenie nie zawiera uzasadnionych argumentów, które uzasadniałyby dalsze podwyższenie wynagrodzenia pełnomocnika. Sam fakt uznania roszczenia powodów za nieuzasadnione jak również pozycja prawna strony pozwanej nie stanowią takiego trafego argumentu, który mógłby prowadzić do uwzględnienia zażalenia.

Z powyższych względów uznając zażalenie za bezzasadne Sąd Apelacyjny oddalił je na mocy art. 385 kpc w zw. z art. 397 kpc.

Orzeczenie o kosztach postępowań odwoławczych uzasadnia przepis art. 98 § 1 i § 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc. Obejmuje ono koszty zastępstwa prawnego pozwanej Gminy w postępowaniu apelacyjnym, pomniejszone o koszty poniesione w postępowaniu zażaleniowym, które co do zasady byłyby należne stronie powodowej wobec oddalenia zażalenia pozwanego.



Za zgodność z oryginałem
świadczy:

Starszy Sekretarz Sądowy

Awałikowska
mgr Agnieszka Pawlikowska

Sygn. akt I C 596/15



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Radomiu I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Kazimierz Mazur

Protokolant: sekr. sądowy Justyna Wasiak

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2017 roku w Radomiu

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego "IMB-Podbeskidzie" Sp. z o.o. w Skoczowie i Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Sp. z o.o. w Kielcach w restrukturyzacji

przeciwko Gminie Miasta Radomia

o ustalenie

- I. powództwo oddala;
- II. zasądza solidarnie od Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego "IMB-Podbeskidzie" Sp. z o.o. w Skoczowie i Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Sp. z o.o. w Kielcach w restrukturyzacji na rzecz Gminy Miasta Radomia kwotę 14 417 (czternaście tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na oryginale właściwy podpis



*Za zgodność z oryginałem
świadczym*

Starszy Sekretarz Sądowy
Anna Pionka
mgr Anna Pionka

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym 22 września 2014r. do Sądu Okręgowego w Lublinie – IX Wydziału Gospodarczego powodowie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne „IMB - Podbeskidzie” spółka z o.o. w Skoczowie i Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych spółka z o. o. w Kielcach wystąpili przeciw Gminie Miasta Radomia z powództwem o ustalenie. Powodowie zażądali ustalenia, że oświadczenie z dnia 22 sierpnia 2014r. złożone w imieniu pozwanego przez Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg i Komunikacji o odstąpieniu od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014r., zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu”, jest bezskuteczne i umowa ta nadal obowiązuje. Powodowie zażądali także ustalenia zakresu praw i obowiązków stron tej umowy poprzez ustalenie braku obowiązku wykonywania przez powodów prac przewidzianych w punkcie 1.1.4.1q Programu funkcjonalno-użytkowego, polegających na wykonaniu robót wzmacniających konstrukcję nawierzchni w ulicach: Kozienieckiej, Struga, 11 listopada, Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowskiej oraz niezbędnym odtworzeniu nawierzchni po zakończeniu inwestycji, a także frezowaniu nawierzchni, wyrównania nawierzchni asfaltobetonem, wykonywania warstwy ścieralnej grubości 4 cm, regulacji studni i wpustów ulicznych, wykonywania oznakowania poziomego na ul. Kozienieckiej, Struga, 11 listopada, Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowskiej, w przypadku wprowadzenia takiej organizacji ruchu na czas wykonywania przebudowy ul. Żółkiewskiego w Radomiu, która nie wymaga zamknięcia ruchu kołowego na ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Powodowie wnieśli też o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu. (k.3-37).

W uzasadnieniu swojego żądania powodowie podali, że w dniu 4 kwietnia 2014r. zawarta została pomiędzy powodami, działającymi w ramach konsorcjum, a pozwanym umowa nr 9/IN/2014, na podstawie której powodowie zobowiązali się do wykonania zadania „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu”. Umowa ta zawarta została na skutek rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego i wyboru przez pozwanego najkorzystniejszej oferty. Na podstawie tej umowy powodowie zobowiązali się zaprojektować, wykonać roboty zgodnie z warunkami kontraktu, a pozwany zobowiązał się zapłacić powodom kwotę 43 807 330,88 zł. Strony ustaliły czas na zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania (odcinka) I, to jest budowy węzła drogowego nad torami kolejowymi w ciągu drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu, na 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a dla zadania (odcinka) II, to jest przebudowy ul. Żółkiewskiego od węzła drogowego do ul. Kozienieckiej na 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy. W związku z zawarciem umowy zostały wystawione na rzecz pozwanego gwarancje pieniężne na należyte wykonanie umowy i usunięcie wad i usterek budowy. 7 kwietnia 2014r. strony podpisały protokół przekazania dokumentacji projektowej a w dniu 11 kwietnia 2014r.

pozwany przekazał powodom teren pod wykonywanie robót związanych z realizacją zadania, to jest robót rozbiórkowych oraz innych nie wymagających zamknięcia ruchu na ul. Żółkiewskiego. W maju 2014r. powodowie uzyskali wykonaną przez mgr inż. Michała Walczyka ekspertyzę, z której wynikało, że powierzchnie ulic Kozieniecka, Struga i 11 listopada nie są wystarczające do przeniesienia na nie ruchu z drogi krajowej nr 9, gdyż nie posiadają wymaganej dla ruchu na poziomie KR6 minimalnej grubości nawierzchni, określonej na poziomie 47-51 cm. W tej sytuacji powodowie pismem z 6 maja 2014r. przedłożyli inżynierowi kontraktu odpowiedni harmonogram rzeczowo-finansowy i zwrócili się o jego zaakceptowanie. 29 maja 2014r. odbyło się spotkanie stron i Rada Budowy, na której dokonano ustaleń, co do braku konieczności wykonywania przez powodów objazdu ulicy Żółkiewskiego. W tej sytuacji powodowie pismami z 6 i 10 czerwca 2014r. przedłożyli pozwanemu poprawiony harmonogram rzeczowo-finansowy oraz Zasadniczy Wykaz Robót Stałych i orientacyjny harmonogram rzeczowo-finansowy robót drogowych z prośbą o ich akceptację. Pismem z 11 czerwca 2014r. pozwany odesłał powodom bez zatwierdzenia złożone przez nich dokumenty i wskazał, że przedłożony harmonogram nie jest zgodny z umową, ponieważ w części kosztowej nie przewidziano w miesiącu lipcu 2015r. środków finansowych na wykonanie nakładek nawierzchni wskazanych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym oraz koszty robót przygotowawczych zostały rozłożone na miesiące zimowe; jednocześnie pozwany wskazał, że wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność za dotrzymanie terminu zakończenia robót, gdyż koncepcja prowadzenia robót nie jest zgodna z założeniami Programu. Pismem z dnia 17 czerwca 2014r. powodowie zakwestionowali uwagi pozwanego dotyczące przedłożonego harmonogramu w zakresie nieuwzględnienia robót na innych ulicach i skrzyżowaniach oraz zastrzeżenia inżyniera kontraktu. Pismem z 23 czerwca 2014r. powodowie przedłożyli pozwanemu poprawiony harmonogram rzeczowo-finansowy. Pismem z 17 czerwca 2014r. pozwany odmówił zatwierdzenia przygotowanych przez powodów projektów dotyczących tymczasowej organizacji ruchu. Pismami z 23 i 26 czerwca 2014r. powodowie podtrzymali swoje stanowisko dotyczące przygotowanego przez siebie projektu tymczasowej organizacji ruchu, przedstawili jego uzasadnienie, po raz kolejny zwrócili się do pozwanego o zatwierdzenie uaktualnionego i poprawionego harmonogramu robót i wyjaśnili, że dla wykonania zadania nie zamierzają wykonywać objazdów ul. Żółkiewskiego. Pismem z dnia 1 lipca 2014r. pozwany poinformował powodów, że nadal oczekuje wpisania do harmonogramu rzeczowo-finansowego i ZWRS robót wymienionych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, ujętych w pkt.1.1.4.1q, w zakresie wykonania objazdów na ulicach proponowanych przez pozwanego. Pismami z 2 lipca 2014r. Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu odesłał w celu uzupełnienia przygotowany przez powodów projekt tymczasowej organizacji ruchu i wezwał powodów do wykonania robót związanych z przebudową drogi nr 9 – ul. Żółkiewskiego oraz wskazał, że organizacja ruchu na budowie w czasie prowadzenia robót leży w gestii wykonawcy. 3 lipca 2014r. Prezydent Miasta Radomia zatwierdził przygotowany przez powodów na czas całego zadania projekt tymczasowej organizacji ruchu, który nie zakładał zamknięcia ul. Żółkiewskiego oraz skierowania ruchu z drogi krajowej nr 9 na objazdy, ale przewidywał poprowadzenie ruchu po istniejącej części tej drogi, przy wydzieleniu pasa bezpieczeństwa. Pismem z 7 lipca 2014r. powodowie poinformowali pozwanego o nowej organizacji ruchu, która miała obowiązywać od 14 lipca 2014r. Pismem z 8 lipca 2014r.

pozwany wskazał, że na podstawie przepisów kontraktu będzie uprawniony do jego wypowiedzenia, jeżeli wykonawca opuszcza roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych tym kontraktem. Pismem z 16 lipca 2014r. powodowie oświadczyli, że nie zgadzają się żądaniami pozwanego i ponownie uzasadnili swoje stanowisko oraz złożyli ponownie wniosek o zatwierdzenie harmonogramu rzeczowo-finansowego. Pismami z 17 i 29 lipca 2014r. powodowie przesłali pozwanemu poprawiony Zasadniczy Wykaz Robót Stałych dla zadania nr 1 i dokonali jego korekty, w taki sposób aby odpowiadał on treści pkt.16.12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na przebudowę drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Pismami z 22 lipca 2014r. pozwany odesłał bez akceptacji ZWRS oraz harmonogram robót i podtrzymał swoje stanowisko, wskazując, że pozycje ujęte w pkt 2.2 i 2.3 nie są przewidziane w PFU jako koszty, które ponosi zamawiający. Pismem z 22 lipca 2014r. powodowie podtrzymali swoje stanowisko, że zgodnie ze Specyfikacją również koszty organizacji robót ponosi zamawiający i po raz kolejny przesłali mu do akceptacji ZWRS oraz oświadczyli, że złożony harmonogram rzeczowo-finansowy zawiera wszystkie pozycje z załącznika nr 1 do umowy na kwotę zgodną z ceną kontraktową. Pismem z 1 sierpnia 2014r. powodowie przedłożyli pozwanemu raport nr 3 z postępu realizacji robót. Pismem z 5 sierpnia 2014r. pozwany zarzucił powodom, że nie przedłożyli zgodnie z umową harmonogramu robót i ZWRS, a także tymczasowych organizacji ruchu oraz specyfikacji technicznych na roboty z tego zakresu. Pismem z 7 lipca 2014r. powodowie ustosunkowali się do tych zarzutów pozwanego. 13 sierpnia 2014r. odbyło się spotkanie, na którym pozwany po raz kolejny odrzucił możliwość zaakceptowania złożonego mu harmonogramu realizacji inwestycji oraz ZWRS. Pismem z 14 sierpnia 2014r. powodowie oświadczyli, że wykonają cały zakres prac objętych umową, przedstawili argumenty przemawiające z słusznością przyjętej przez nich tymczasowej organizacji ruchu i zaproponowali aby sprawę rozbieżności w zakresie interpretacji postanowień umowy oraz zakresu objętych nią prac skierować do rozstrzygnięcia przez właściwy sąd w trybie art. 189 k.p.c. Pismem z dnia 18 sierpnia 2014r. pozwany odesłał bez rozpatrzenia złożony mu wniosek o przejściowe świadectwo płatności oraz wskazał, że złożony ZWRS nie został przez niego zatwierdzony. Pismem z 19 sierpnia 2014r. pozwany wezwał powodów do niezwłocznego przedłożenia do akceptacji harmonogramu realizacji inwestycji uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i Zasadniczy Wykaz Robót Stałych uwzględniający wszelkie prace przewidziane w tym Programie - nie później niż do 21 sierpnia 2014r. oraz do niezwłocznego przystąpienia do realizacji robót budowlanych opisanych w punkcie 1.1.4.1.q Programu przed rozpoczęciem robót przy przebudowie ul. Żółkiewskiego w Radomiu – nie później niż w dniu 21 sierpnia 2014r. pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismem z 19 sierpnia 2014r. powodowie przedłożyli pozwanemu ZWRS, ze szczególnym uwzględnieniem pkt.2.2. Pismem z 20 sierpnia 2014r. pozwany zwrócił go powodom bez jakiegokolwiek uzasadnienia. Dwoma pismami z 20 sierpnia 2014r. powodowie ponownie przedłożyli pozwanemu do akceptacji ZWRS dla zadania nr 1 oraz uaktualniony harmonogram rzeczowo-finansowy dla zadania „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Trzecim pismem z 20 sierpnia 2014r. powodowie udzielili pozwanemu odpowiedzi na jego pismo z 19 sierpnia 2014r. oraz podnieśli zarzut braku współdziałania przy realizacji umowy. Pismem z 20 sierpnia 2014r. pozwany odesłał bez akceptacji przesłany mu pismem z 19 sierpnia 2014r.

ZWRS. Pismem z 21 sierpnia 2014r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko zarzucając powodowi wybiórcze przytaczanie subklauzuli 14.1 warunków kontraktu i wskazując możliwość odmowy zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu ZWRS. Pismem z 21 sierpnia 2014r. powodowie podnieśli bezpodstawność odmowy wydania Przejściowego Świadczenia Płatności a tym samym dokonania zapłaty za dotychczas wykonane roboty oraz udostępnienia umowy o dofinansowanie przedmiotowej inwestycji ze środków Unii Europejskiej i zwrócili się o dostarczenie gwarancji zapłaty do pełnej kwoty objętej umową. Pismem z 21 sierpnia 2014r. powodowie wskazali, że wykonanie żądanych przez pozwanego robót, dotyczących zakładanej przez niego tymczasowej organizacji ruchu, nie jest konieczne do ukończenia zadania, a tym samym nie będzie objęte wnioskiem o dofinansowanie oraz umową o dofinansowanie; z tego względu oraz z uwagi na niezgodność z przepisami prawa zaproponowanej przez pozwanego tymczasowej organizacji ruchu i sposobu wykonania nawierzchni drogi brak jest uzasadnienia do żądania wykonania przedmiotowych robót przez powodów. Pismem z dnia 22 sierpnia 2014r. pozwany oświadczył powodowi, że na podstawie art. 491§1 kodeksu cywilnego odstępuje od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014r. z wyłącznej winy powodów ze względu na nieprzedłożenie do akceptacji harmonogramu realizacji inwestycji uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w programie funkcjonalno-użytkowym, co stanowi m.in. naruszenie klauzuli 8.3 Warunków Kontraktowych, niezłożenie do akceptacji Zasadniczego Wykazu Robót Stałych uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, co stanowi naruszenie klauzuli 5.2 Warunków Kontraktowych, nieprzystąpienie do realizacji robót budowlanych opisanych w punkcie 1.1.4.1.q tego Programu przed rozpoczęciem robót przy przebudowie ul. Żółkiewskiego w Radomiu; pismem tym pozwany wezwał także powodów do zapłaty kary umownej w wysokości 4 380 733,09 zł. W trzech pismach z 22 sierpnia 2014r. powodowie ustosunkowali się do złożonego przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz wskazali, że nie uznają złożonego oświadczenia o odstąpieniu od kontraktu za skuteczne, bowiem żadna z powołanych w tym oświadczeniu przyczyn odstąpienia nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym i prawnym i dlatego uznają odstąpienie pozwanego od umowy za bezskuteczne. (k. 3-37).

Powodowie wyjaśnili też, że ich żądania zawarte w pozwie znajdują oparcie w treści art.189 k.p.c., gdyż po ich stronie istnieje interes prawny w ustaleniu, że złożone przez pozwanego oświadczenie woli jest bezskuteczne. Wobec zagrożenia praw powodów, polegających na realizowaniu stosunku prawnego łączącego strony, również w interesie powodów jest ustalenie zakresu praw i obowiązków stron przedmiotowej umowy z 4 kwietnia 2014r. poprzez ustalenie braku obowiązku wykonywania przez powodów prac przewidzianych w punkcie 1.14.1q Programu funkcjonalno-użytkowego, polegających na wykonaniu robót wzmacniających konstrukcję nawierzchni w ulicach: Kozienieckiej, Struga, 11 listopada, Szarych Szeregów, Wernera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowskiej oraz niezbędnym odtworzeniu nawierzchni po zakończeniu inwestycji, a także frezowaniu nawierzchni, wyrównaniu nawierzchni asfaltobetonem, wykonywaniu warstwy ścieralnej grubości 4 cm, regulacji studni i wpustów ulicznych, wykonywaniu oznakowania poziomego na ul. Kozienieckiej, Struga, 11 listopada, Szarych Szeregów, Wernera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowskiej, w przypadku wprowadzenia

takiej organizacji ruchu na czas wykonywania przebudowy ul. Żółkiewskiego w Radomiu, która nie wymaga zamknięcia ruchu kołowego na ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Powodowie wskazali, że w zaistniałym stanie faktycznym nie jest możliwe wytoczenie powództwa o jakiegokolwiek świadczenie, bowiem interesem prawnym powodów jest utrzymanie w mocy tej umowy i zrealizowanie przebudowy ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Powodowie w żaden inny sposób nie mogą żądać ochrony swoich praw powstałych na skutek zawarcia tej umowy, bowiem żądanie zasądzenia jakiegokolwiek świadczenia (odszkodowania) nie leży w interesie powodów. Ich pozew jest w istocie pozvem żądającym na podstawie art. 189 k.p.c. ustalenia faktu prawotwórczego, gdyż zmierza do ustalenia istnienia stosunku prawnego w postaci obowiązywania przedmiotowej umowy. Interes prawny powodów w wydaniu wyroku zgodnego z pozvem przejawia się też w jednoznacznym określeniu ich sytuacji prawnej oraz wyeliminowaniu w przyszłości błędnego przekonania co do tego, że umowa ta, ze względu na odstąpienie od niej, uważana jest za niezawartą oraz wyeliminowania niepewności co do jej przedmiotu. Na poparcie swojego stanowiska w istnieniu interesu prawnego powodów w żądaniu ustaleń objętych pozvem powodowie powołali szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i poglądów doktryny prawniczej. (k.3-37).

Powodowie podnieśli, że złożone przez pozwanego oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 4 kwietnia 2014r. jest nieskuteczne, gdyż brak było jakichkolwiek podstaw faktycznych lub prawnych do złożenia takiego oświadczenia i dlatego nie może ono wywołać żadnych skutków prawnych. Umowa ta została zawarta między stronami na skutek Ogłoszenia o Zamówieniu z dnia 29 listopada 2013r., w trybie Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie i przebudowa drogi krajowej nr 9- ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Zamówienie określone dokładnie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr 64.2013 (SIWZ) podzielone było na dwa zadania: zadanie I (odcinek) obejmował budowę węzła drogowego nad torami kolejowymi w ciągu drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu i zadanie II (odcinek) obejmował przebudowę ul. Żółkiewskiego od węzła drogowego do ul. Kozienieckiej. Przedmiot zamówienia określony został w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ . Opis przedmiotu zamówienia zawarty został w pkt 3 SIWZ i zgodnie z nim obowiązkiem powodów było opracowanie dokumentacji projektowej, aktualizacja posiadanej przez pozwanego dokumentacji projektowej, wykonanie robót przygotowawczych, wykonanie korpusu drogi i nawierzchni, rozbiórka wiaduktów drogowych, budowa 2 wiaduktów drogowych, wykonanie skrzyżowań, zjazdów i chodników, zabezpieczenie i przebudowa infrastruktury technicznej, wykonanie zieleni a także wykonanie robót wykończeniowych. Obowiązkiem powodów było złożenie oferty zgodnie z wymaganiami SIWZ; należało ją sporządzić na druku oferty wraz z wykazem płatności zgodnie z wzorem przygotowanym przez pozwanego. Z uwagi na charakter wyżej wymienionych dokumentów należy przyjąć, że przedmiot zamówienia odpowiadał kwalifikacji umowy jako umowy o roboty budowlane w formule „zaprojektuj i wybuduj”, która skutkuje po stronie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia szczególnymi trudnościami związanymi z opracowaniem oferty, gdyż nie jest ona sporządzona na podstawie kompletnej dokumentacji projektowej dostarczonej przez zamawiającego ale wyłącznie na podstawie ogólnej koncepcji zawartej w programie

funkcjonalno-użytkowym. W programie tym wskazuje się opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Szczegółowe warunki programu funkcjonalno-użytkowego znajdują się w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Zgodnie z § 15 tego Rozporządzenia program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Z treści art.2 pkt 8 Ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c Ustawy lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Wobec powyższego należy przyjąć, że obowiązkiem powodów było zrealizowanie obiektu budowlanego w postaci przebudowy drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Mając na uwadze treść art. 649 k.c., z którego wynika, że wykonawca ma podjąć się wszystkich robót objętych projektem, należy przyjąć, że sposób organizowania m.in. tymczasowej organizacji ruchu, nie wchodzi w zakres przedmiotowo istotnych warunków umowy o roboty budowlane. Jeżeli więc powodowie sposób zorganizowania tymczasowej organizacji ruchu ustalili w sposób odmienny od proponowanego w Programie funkcjonalno-użytkowym, nie powodujący poprowadzenia ruchu drogami wskazanymi przez pozwanego, to brak jest w ocenie powodów podstaw do żądania przez pozwanego realizowania robót wskazanych w punkcie 1.1.4.q. tego Programu.

Powodowie podali, że w Programie funkcjonalno- użytkowym wskazano, że to na wykonawcy ciąży obowiązek sporządzenia projektu tymczasowej organizacji ruchu oraz że pozwany używając w nim sformułowań „wytyczne” i „przewiduje się” dopuszczał możliwość wykonania innej niż zaproponowana przez niego organizacji ruchu. W ocenie powodów brak jednoznacznego określenia w treści przedmiotu zamówienia wykonania robót budowlanych na ulicach : Kozienieckiej, Struga, 11 listopada, Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków, Brzustowskiej, a także brak obowiązku jej sporządzenia w przedmiocie zamówienia, pozwalał na inne, mniej kosztowne zorganizowanie tymczasowej organizacji ruchu, tym bardziej, że jedynym kryterium wyboru oferty była cena. Oferta powodów i oferty innych oferentów w pozycji kosztowej obejmującej roboty przygotowawcze niewiele się różnią, co świadczy o tym, że inni oferenci w swoich ofertach mogli również przyjąć inny sposób zorganizowania tymczasowej organizacji ruchu. Wymóg wykonania robót określonych w punkcie 1.1.4.1.q Programu funkcjonalno-użytkowego nie mieścił się w pojęciu robót przygotowawczych, gdyż w punkcie 1.4.1 Program wskazywał, że do takich robót zalicza się wycinkę drzew i roboty rozbiórkowe. Zgodnie z dokumentacją projektową pozwanego powodowie wykonali projekt tymczasowej organizacji ruchu przewidujący, że w czasie budowania wiaduktu od strony południowej ruch będzie odbywał się po istniejącym wiadukcie. Projekt został pozytywnie zaopiniowany przez Komendanta Miejskiego Policji w Radomiu i zatwierdzony przez Prezydenta Miasta Radomia w dniu 3

lipca 2014r. Projekt ten przewidywał swobodny przejazd dwukierunkowy przez obszar budowy, po wydzielonych do tego pasach ruchu, bez stosowania ruchu wahadłowego sterowanego sygnalizacją świetlną. Taka organizacja ruchu zgodna była z klauzulą 4.13 Warunków Kontraktu i utrzymywała stały dostęp do wszystkich posesji przez cały okres trwania robót. O takiej organizacji ruchu zapewniały także informacje podawane w mediach. Z tych wszystkich względów powodowie podjęli decyzję o takiej organizacji ruchu, która w sposób zgodny z prawem, bezpieczny oraz najmniej uciążliwy pozwoli na przejazd w rejonie prowadzonych robót. Organizacja ta polegała na utrzymaniu ruchu pojazdów na ul. Żółkiewskiego na jednej jezdni podczas wykonywania robót na drugiej jezdni (południowej). Po wykonaniu jezdni południowej ruch pojazdów przeniesiony miał być na nowo-wybudowaną jezdnię a dalsza przebudowa tej ulicy odbywałaby się na jezdni północnej. Do czasu odstąpienia od umowy przez pozwanego powodowie prowadzili prace przy tak ustalonej tymczasowej organizacji ruchu i ruch ten odbywał się nie zamkniętą częścią jezdni.

Powodowie wskazali, że zaproponowane przez pozwanego zamknięcie ul. Żółkiewskiego oraz zorganizowanie ruchu pojazdów objazdem ulicami wskazanymi w Programie funkcjonalno-użytkowym nie spełniało wymagań określonych w przepisach prawa. Wprowadzenie proponowanych przez pozwanego objazdów doprowadziłoby do znacznych utrudnień i zagrożeń dla społeczności lokalnej a także dla kierowców pojazdów korzystających z nich, polegających na zwiększonym hałasie, stężeniu spalin, czasie przejazdu przez miasto i koszcie przejazdu, powstaniu efektu zakorkowania miasta i znacznym pogorszeniu warunków bezpieczeństwa. Żadna z proponowanych przez pozwanego do objazdu ulic nie posiada odpowiedniej klasy nośności dla obciążeń intensywnym ruchem pojazdów ciężkich KR 6, czyli dla najcięższego ruchu jaki występuje i na jaki projektuje się konstrukcje nawierzchni. Taka sytuacja mogłaby spowodować brak uzyskania pozytywnej opinii Komendy policji w Radomiu dla zaprojektowanej w ten sposób tymczasowej organizacji ruchu, której wykonywanie skutkowałoby zniszczeniami ulic będących elementami objazdu, gdyż opisany w Programie sposób ich wzmocnienia poprzez tylko wymianę warstwy ścieralnej nie wpłynąłby na wzmocnienie ich konstrukcji. Zamknięcie ulicy Żółkiewskiego spowodowałoby również utratę komunikacji pomiędzy dwoma stronami budowy, gdyż rozdzielają ją tory kolejowe, przez które nie ma przejazdu czy też przejścia; to spowodowałoby znaczne przedłużenie całego procesu budowlanego przez konieczność korzystania przez pojazdy budowy z wyznaczonego objazdu. Ustalenie proponowanej przez pozwanego organizacji ruchu charakteryzowało się bardzo dużym stopniem skomplikowania. Najpierw należałoby wykonać i uzgodnić projekt tymczasowej organizacji ruchu dla kilkunastu ulic w mieście a następnie wykonać nakładki na ulicach objazdowych, przebudować sygnalizacje świetlne, wykonać oznakowanie i zgłosić prace do odbioru, co trwałoby około 5 miesięcy i nie pozwoliłoby na wykonanie przedmiotu umowy w terminie. Po zakończeniu prac należałoby wykonać ponownie takie czynności dla dziewięciu ulic.

W ocenie powodów, jeśli pozwany chciał oprócz wykonania przebudowy drogi krajowej nr 9 wykonać remont dodatkowych kilku dróg położonych w mieście Radom, to powinien opisać to wyraźnie w SIWZ i objąć to przedmiotem zamówienia, gdyż zakres prac

proponowanych przez zamawiającego miał charakter remontu dróg, opisanego w art. 4 pkt.19 Ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych. O braku obowiązku wykonania takich robót na tych ulicach świadczy także treść umowy pozwanego z Centrum Unijnych Projektów Transportowych z 27 lutego 2014r. o dofinansowanie , która nie przewiduje takich robót.

Powodowie wskazali, że nie wystąpiły przyczyny odstąpienia od umowy, wskazane przez pozwanego w jego piśmie z 22 sierpnia 2014r., gdyż wielokrotnie przedstawiali pozwanemu zarówno Harmonogram realizacji inwestycji jak i Zasadniczy wykaz robót stałych a pozwany nie akceptując ich zwracał je bezzasadnie. Powodowie podnieśli, że na Radzie Budowy w dniu 29 maja 2014r. ustalono, że pozwany wyrazi zgodę na projektowaną przez powodów tymczasowa organizację ruchu, polegającą na prowadzeniu przebudowy ul. Żółkiewskiego bez jej zamykania i organizowania objazdu, a powodowie w ramach ceny kontraktowej wykonają roboty w postaci nakładek na ul. Kozienieckiej, Brzustowskiej i Zbrowskiego (od Żółkiewskiego do Piwnika) oraz budowę nowego skrzyżowania ul. Energetyków i Starej Woli Gołębiowskiej, pomimo że tymi ulicami nie miała być prowadzona tymczasowa organizacja ruchu. Pomimo tych ustaleń pozwany w piśmie z 11 czerwca 2014r. kolejny raz odesłał przedłożony mu plan, Harmonogram rzeczowo-finansowy i poprawioną wersję ZWRS, argumentując, że w dokumentach tych nie zostały ujęte roboty związane z wykonaniem wzmocnień nawierzchni na ulicach wskazanych w PFU oraz roboty związane z przebudową tego skrzyżowania.

Powodowie podnieśli, że zgodnie z art. 491par.1 kodeksu cywilnego o skutecznym odstąpieniu od umowy można mówić, gdy są spełnione przesłanki odstąpienia: pozostawanie w zwłoce przez dłużnika w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy wzajemnej, wyznaczenie odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania i bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu. W ocenie powodów nie zostały spełnione przesłanki uprawniające pozwanego do odstąpienia od umowy. Powodowie do chwili oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie pozostawali w zwłoce, gdyż do tego czasu wielokrotnie przedstawiali pozwanemu do akceptacji poprawiany Harmonogram rzeczowo-finansowy i ZWRS. Pozwany nie wyznaczył im odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, gdyż pismem z 19 sierpnia 2014r., doręczonym im 20 sierpnia 2014r. wezwał ich do usunięcia nieprawidłowości w terminie do 21 sierpnia 2014r. poprzez przedłożenie mu poprawionych dokumentów i przystąpienia do realizacji robót budowlanych opisanych w punkcie 1.1.4.1.q PFU. Przystąpienie do wykonania tych robót w tak krótkim terminie nie było możliwe do zrealizowania z uwagi na warunki prowadzenia robót budowlanych. W tej sytuacji odstąpienie przez pozwanego od umowy należy uznać za bezzasadne. (pozew – k. 3-37).

Pozwana Gmina Miasta Radomia wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów kosztów procesu. Podniosła zarzut braku interesu prawnego powodów we wszczęciu przez nich powództwa o ustalenie z uwagi na to, że mają oni możliwość ochrony swoich praw w dalej idącym postępowaniu o odszkodowanie za bezzasadne odstąpienie od umowy. Wskazała, że niedopuszczalne jest dochodzenie w trybie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego ustalenia zakresu praw i obowiązków stron umowy, gdyż dotyczy on ustalenia jedynie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Wyjaśniła, że pomiędzy stronami nie istnieje stan niepewności co do zakresu obowiązków wynikających z umowy, gdyż zakres przedmiotowy robót został określony nie tylko w punkcie 1.1.4.1.q Programu Funkcjonalno-Użytkowego (zarówno w części opisowej jak i tabelarycznej – s.5-8) ale także w stanowiących integralną część umowy Zapytaniach (w punktach 36, 37 i 28). Z treści tych dokumentów jednoznacznie wynika, że zamknięcie ul. Żółkiewskiego oraz poprowadzenie wskazanych objazdów jest konieczne, jakie roboty związane z objazdami należy wykonać przed przystąpieniem do robót zasadniczych oraz do jakiej klasy ruchu winny zostać wykonane wzmocnienia konstrukcji dróg objazdowych.

Pozwana Gmina stwierdziła, że roszczenie powodów dotyczące dokonania przez Sąd żądanych przez nich ustaleń jest także bezzasadne, ponieważ wyżej wymienione dokumenty przewidywały konieczność wykonania w pierwszej kolejności objazdów i związanych z tym prac a powodowie poinformowali Gminę o tym, że w ogóle nie zamierzają wykonywać objazdów ul. Żółkiewskiego i wzmocnień dróg objazdowych, ponieważ uznają to za zbędne dla realizacji przedmiotowej inwestycji. W tej sytuacji należało takie stanowisko powodów poczytać jako odmowę realizacji umowy zgodnie z jej wymogami i dlatego zasadne było złożenie powodom oświadczenia o odstąpieniu Gminy od tej umowy. Zdaniem pozwanej powodowie podjęli ryzyko biznesowe polegające na nieuwzględnieniu w kalkulacji kosztów realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia kosztów wykonania objazdów, w szczególności wzmocnienia nawierzchni dróg objazdowych, co pozwoliło im na obniżenie kwoty swojej oferty i liczenie na spolegliwość pozwanej w zakresie realizacji inwestycji w sposób sprzeczny z kontraktem w okresie zbliżających się wyborów samorządowych. Pozwana wskazała, że obligując w umowie powodów do wyznaczenia objazdów, wykonania wzmocnień nawierzchni dróg objazdowych i zamknięcia na czas wykonywania robót ulicy Żółkiewskiego kierował się zasadami doświadczenia, posiadaną wiedzą na temat wykonywania takich inwestycji, ruchu samochodowego na terenie miasta Radomia i konstrukcji ulic wyznaczonych dla objazdu oraz przepisami prawa i treścią umowy o dofinansowanie tej inwestycji ze środków Unii Europejskiej. Pozwana podniosła, że od czerwca 2014r. w korespondencji z powodami wielokrotnie wskazywała, że wymogiem koniecznym wykonania przedmiotu zamówienia jest wykonanie wzmocnienia dróg objazdowych, przy czym przed rozpoczęciem robót powodowie powinni wykonać wzmocnienie nawierzchni ul. Kozienieckiej, Struga i 11 listopada; z uwagi na to, że powodowie kilkakrotnie przedstawiali Harmonogram i ZWRS, które nie opiewały na wykonanie wszystkich prac objętych kontraktem, dokumenty te nie były akceptowane i były zwracane im w celu usunięcia uchybień pod rygorem odstąpienia od umowy. W tej sytuacji

pozwana wyznaczyła powodom odpowiedni termin na przystąpienie do wykonywania robót związanych ze wzmocnieniem nawierzchni tych ulic, z zagrożeniem, że w przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu odstąpi od umowy. Z uwagi na to, że powodowie w wyznaczonej dacie nie przystąpili do wykonywania tych robót Gmina w trybie art.491 par.1 kodeksu cywilnego złożyła im oświadczenie o odstąpieniu od kontraktu i naliczyła im stosowną karę umowną. (odpowiedź na pozew - k. 723- 735).

Postanowieniem z 7 listopada 2014r. Sąd Okręgowy w Lublinie - IX Wydział Gospodarczy stwierdził swoją niewłaściwość miejscową i funkcjonalną i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu – I Wydziałowi Cywilnemu. (k.787-790, 835-849).

W toku postępowania powodowie popierali swoje żądania (k. 800-808, 862-878, 957-958, 1129-1142,1194-1197, 1234-1244, 1317-1323, 1469-1472).

Pozwana Gmina miasta Radomia popierała swoje stanowisko (k. 821-825, 957-958, 959-990, 1172-1182,1253-1259, 1469-1472).

Postanowieniem z 24 września 2014r. Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie IX GCo 120/14 udzielił zabezpieczenia roszczeniom powodów przez zakazanie Gminie Miasta Radomia wszelkich działań zmierzających do pobrania środków pieniężnych z gwarancji powodów należytego wykonania kontraktu (k.1207-1224).

Postanowieniem z 27 lipca 2016r. Sąd Rejonowy w Kielcach w sprawie V GR 2/16 otworzył postępowanie sanacyjne Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych spółki z o. o. w Kielcach i wyznaczył jego zarządcę. W tej sytuacji Sąd postanowieniem z 17 listopada 2016r. zawiesił postępowanie w niniejszej sprawie a następnie podjął je z udziałem zarządcy tej Spółki. (k.1405i 1418).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4 kwietnia 2014r. zawarta została pomiędzy powodami Przedsiębiorstwem Inżynieryjnym „IMB - Podbeskidzie” spółką z o.o. w Skoczowie i Kieleckim Przedsiębiorstwem Robót Drogowych spółką z o. o. w Kielcach, działającymi w ramach konsorcjum, a pozwanym Gminą Miasta Radomiu działającą przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji umowa nr 9/IN/2014, na podstawie której powodowie zobowiązali się do wykonania zadania „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu”. Umowa ta zawarta została na skutek rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego i wyboru przez pozwanego najkorzystniejszej oferty. Na podstawie tej umowy powodowie zobowiązali się zaprojektować, wykonać i zakończyć roboty oraz usunąć wady w całkowitej zgodności z postanowieniami Kontraktu, a pozwany zobowiązał się zapłacić powodom kwotę 43 807 330,88 zł. Strony ustaliły w umowie czas na zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania (odcinka) I, to jest budowy węzła drogowego nad torami kolejowymi w ciągu drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu, na 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a dla zadania (odcinka) II, to jest przebudowy ul. Żółkiewskiego od węzła drogowego do ul. Kozienieckiej na 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy. W związku z zawarciem umowy zostały wystawione na rzecz pozwanego gwarancje pieniężne na należyte wykonanie umowy i usunięcie wad i usterek budowy. Strony w umowie określiły, że częściami zawieranego między nimi kontraktu są: Umowa z załącznikiem (dokument gwarancyjny), Warunki Kontraktowe dla Urządzeń Elektrycznych i Mechanicznych oraz Robót Inżynieryjnych i Budowlanych Projektowanych przez Wykonawcę (4 wydanie angielsko-polskie niezmiennione 2008), Szczególne Warunki Kontraktu, Pytania i Odpowiedzi (dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), Dokumenty zabezpieczenia należytego wykonania umowy i usunięcia wad i usterek w okresie rękojmi, Oferta Wykonawcy (wraz z załącznikami) oraz Program Funkcjonalno-Użytkowy (wraz z załącznikami). W umowie strony ustaliły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści Kontraktu mogą być wprowadzone, pod rygorem nieważności, wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez zamawiającego i wykonawcę. (dowód: Umowa nr 9/IN/2014 z 4 kwietnia 2014r. z załącznikiem – k.39-45, Warunki Kontraktowe dla Urządzeń Elektrycznych i Mechanicznych oraz Robót Inżynieryjnych i Budowlanych Projektowanych przez Wykonawcę, 4 wydanie angielsko-polskie niezmiennione 2008 – k.79-213 , Warunki Ogólne Kontraktu – k.46, Warunki Szczególne Kontraktu – k. 47-77, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – k.311-338, Zapytania i Odpowiedzi na Zapytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – k.737- 742 , Oferta Wykonawcy (wraz z załącznikami) – k.214-310 Program Funkcjonalno-Użytkowy wraz z załącznikami – k.339-386, ubezpieczeniowa gwarancja należytego wykonania kontraktu – k.388-391).

7 kwietnia 2014r. strony podpisały protokół przekazania dokumentacji projektowej a w dniu 11 kwietnia 2014r. pozwany przekazał powodom teren pod wykonywanie robót związanych z realizacją zadania, to jest robót rozbiórkowych oraz innych, nie wymagających zamknięcia ruchu na ul. Żółkiewskiego. (dowód: protokół z 7.04. 2014r. przekazania dokumentacji projektowej – 392-395).

W maju 2014r. powodowie uzyskali wykonaną na ich zlecenie przez mgr inż. Michała Walczyka ekspertyzę, z której wynikało, że powierzchnie ulic Kozieniecka, Struga i 11 listopada nie posiadają wymaganej dla ruchu na poziomie KR6 minimalnej grubości nawierzchni, określonej na poziomie 47-51 cm. W tej sytuacji powodowie pismem z 6 maja 2014r. przedłożyli inżynierowi kontraktu odpowiedni harmonogram rzeczowo-finansowy i zwrócili się o jego zaakceptowanie. 29 maja 2014r. odbyło się spotkanie stron i Rada Budowy, na której powodowie przedstawili swoją koncepcję braku konieczności wykonywania przez nich objazdu ulicy Żółkiewskiego. W tej sytuacji powodowie pismami z 6 i 10 czerwca 2014r. przedłożyli pozwanemu poprawiony Harmonogram rzeczowo-finansowy oraz Zasadniczy Wykaz Robót Stałych i orientacyjny harmonogram rzeczowo-finansowy robót drogowych z prośbą o ich akceptację. Pismem z 11 czerwca 2014r. pozwany odesłał powodom bez zatwierdzenia złożone przez nich dokumenty i wskazał, że przedłożony Harmonogram nie jest zgodny z umową, ponieważ w części kosztowej nie przewidziano w miesiącu lipcu 2015r. środków finansowych na wykonanie nakładek nawierzchni ulic wskazanych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym oraz koszty robót przygotowawczych zostały rozłożone na miesiące zimowe; jednocześnie pozwany wskazał, że wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność za dotrzymanie terminu zakończenia robót, gdyż koncepcja prowadzenia robót nie jest zgodna z założeniami Programu. Pismem z dnia 17 czerwca 2014r. powodowie zakwestionowali uwagi pozwanego dotyczące przedłożonego harmonogramu w zakresie nieuwzględnienia robót na innych ulicach i skrzyżowaniach oraz zastrzeżenia inżyniera kontraktu. Pismem z 23 czerwca 2014r. powodowie przedłożyli pozwanemu poprawiony Harmonogram rzeczowo-finansowy. Pismem z 17 czerwca 2014r. pozwany odmówił zatwierdzenia przygotowanych przez powodów projektów dotyczących tymczasowej organizacji ruchu. Pismami z 23 i 26 czerwca 2014r. powodowie podtrzymali swoje stanowisko dotyczące przygotowanego przez siebie projektu tymczasowej organizacji ruchu, przedstawili jego uzasadnienie, po raz kolejny zwrócili się do pozwanego o zatwierdzenie uaktualnionego i poprawionego harmonogramu robót i wyjaśnili, że dla wykonania zadania nie zamierzają wykonywać objazdów ul. Żółkiewskiego. Pismem z dnia 1 lipca 2014r. pozwany poinformował powodów, że nadal oczekuje wpisania do Harmonogramu rzeczowo-finansowego i ZWRS robót wymienionych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, ujętych w pkt.1.1.4.1q, w zakresie wykonania objazdów na ulicach proponowanych przez pozwanego. Pismami z 2 lipca 2014r. Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu odesłał w celu uzupełnienia przygotowany przez powodów projekt tymczasowej organizacji ruchu i wezwał powodów do wykonania robót związanych z przebudową drogi nr 9 – ul. Żółkiewskiego zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym oraz wskazał, że organizacja ruchu na budowie w czasie prowadzenia robót leży w gestii wykonawcy. 3 lipca 2014r. Prezydent Miasta Radomia zatwierdził przygotowany przez powodów na czas całego zadania projekt tymczasowej organizacji ruchu, który nie zakładał zamknięcia ul. Żółkiewskiego oraz skierowania ruchu z drogi krajowej nr 9 na objazdy, ale przewidywał poprowadzenie ruchu po istniejącej części tej drogi, przy wydzieleniu pasa bezpieczeństwa. Pismem z 7 lipca 2014r. powodowie poinformowali pozwanego o nowej organizacji ruchu, która miała obowiązywać od 14 lipca 2014r. Pismem z 8 lipca 2014r. pozwany wskazał, że na podstawie przepisów kontraktu będzie uprawniony do jego wypowiedzenia, jeżeli wykonawca opuszcza roboty lub w inny

sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych tym kontraktem. Pismem z 16 lipca 2014r. powodowie oświadczyli, że nie zgadzają się żadaniami pozwanego i ponownie uzasadnili swoje stanowisko oraz złożyli ponownie wnioski o zatwierdzenie Harmonogramu rzeczowo-finansowego. Pismami z 17 i 29 lipca 2014r. powodowie przesłali pozwanemu poprawiony Zasadniczy Wykaz Robót Stałych dla zadania nr 1 i dokonali jego korekty, w taki sposób aby odpowiadał on treści pkt.16.12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na przebudowę drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Pismami z 22 lipca 2014r. pozwany odesłał bez akceptacji ZWRS oraz Harmonogram i podtrzymał swoje stanowisko, wskazując, że pozycje ujęte w pkt 2.2 i 2.3 nie są przewidziane w PFU jako koszty, które ponosi zamawiający. Pismem z 22 lipca 2014r. powodowie podtrzymali swoje stanowisko, że zgodnie ze Specyfikacją również koszty organizacji robót ponosi zamawiający i po raz kolejny przesłali mu do akceptacji ZWRS oraz oświadczyli, że złożony harmonogram rzeczowo-finansowy zawiera wszystkie pozycje z załącznika nr 1 do umowy na kwotę zgodną z ceną kontraktową. Pismem z 1 sierpnia 2014r. powodowie przedłożyli pozwanemu raport nr 3 z postępu realizacji robót. Pismem z 5 sierpnia 2014r. pozwany zarzucił powodom, że nie przedłożyli zgodnie z umową harmonogramu robót i ZWRS, a także tymczasowych organizacji ruchu oraz specyfikacji technicznych na roboty z tego zakresu. Pismem z 7 lipca 2014r. powodowie ustosunkowali się do tych zarzutów pozwanego. 13 sierpnia 2014r. odbyło się spotkanie, na którym pozwany po raz kolejny odrzucił możliwość zaakceptowania złożonego mu harmonogramu realizacji inwestycji oraz ZWRS. Pismem z 14 sierpnia 2014r. powodowie oświadczyli, że wykonają cały zakres prac objętych umową, przedstawili argumenty przemawiające z słuszością przyjętej przez nich tymczasowej organizacji ruchu i zaproponowali aby sprawę rozbieżności w zakresie interpretacji postanowień umowy oraz zakresu objętych nią prac skierować do rozstrzygnięcia przez właściwy sąd w trybie art. 189 k.p.c. Pismem z dnia 18 sierpnia 2014r. pozwany odesłał bez rozpatrzenia złożony mu wniosek o przejściowe świadectwo płatności oraz wskazał, że złożony ZWRS nie został przez niego zatwierdzony. Pismem z 19 sierpnia 2014r. pozwany wezwał powodów do niezwłocznego przedłożenia do akceptacji Harmonogramu realizacji inwestycji, uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i Zasadniczy Wykaz Robót Stałych, uwzględniający wszelkie prace przewidziane w tym Programie - nie później niż do 21 sierpnia 2014r. oraz wezwał powodów do niezwłocznego przystąpienia do realizacji robót budowlanych, opisanych w punkcie 1.1.4.1.q Programu, przed rozpoczęciem robót przy przebudowie ul. Żółkiewskiego w Radomiu – nie później niż w dniu 21 sierpnia 2014r. pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismem z 19 sierpnia 2014r. powodowie przedłożyli pozwanemu ZWRS. Pismem z 20 sierpnia 2014r. pozwany zwrócił go powodom bez uzasadnienia. Dwoma pismami z 20 sierpnia 2014r. powodowie ponownie przedłożyli pozwanemu do akceptacji ZWRS dla zadania nr 1 oraz uaktualniony Harmonogram rzeczowo-finansowy dla zadania „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu. Trzecim pismem z 20 sierpnia 2014r. powodowie udzielili pozwanemu odpowiedzi na jego pismo z 19 sierpnia 2014r. oraz podnieśli zarzut braku współdziałania przy realizacji umowy. Pismem z 20 sierpnia 2014r. pozwany odesłał bez akceptacji przesłany mu pismem z 19 sierpnia 2014r. ZWRS. Pismem z 21 sierpnia 2014r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko, zarzucił powodom wybiórcze przytaczanie subklauzuli 14.1

warunków kontraktu i wskazał możliwość odmowy zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu ZWRS. Pismem z 21 sierpnia 2014r. powodowie podnieśli bezpodstawność odmowy wydania Przejściowego Świadczenia Płatności a tym samym dokonania zapłaty za dotychczas wykonane roboty oraz udostępnienia umowy o dofinansowanie przedmiotowej inwestycji ze środków Unii Europejskiej i zwrócili się o dostarczenie gwarancji zapłaty do pełnej kwoty objętej umową. Pismem z 21 sierpnia 2014r. powodowie wskazali, że wykonanie żądanych przez pozwanego robót, dotyczących zakładanej przez niego tymczasowej organizacji ruchu, nie jest konieczne do ukończenia zadania, a tym samym nie będzie objęte wnioskiem o dofinansowanie oraz umową o dofinansowanie; z tego względu oraz z uwagi na niezgodność z przepisami prawa zaproponowanej przez pozwanego tymczasowej organizacji ruchu i sposobu wykonania nawierzchni drogi brak jest uzasadnienia do żądania wykonania przedmiotowych robót przez powodów. Pismem z dnia 22 sierpnia 2014r. pozwany oświadczył powodom, że na podstawie art. 491§1 kodeksu cywilnego odstępuje od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014r. z wyłącznej winy powodów ze względu na nieprzedłożenie do akceptacji harmonogramu realizacji inwestycji uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w programie funkcjonalno-użytkowym, co stanowi m.in. naruszenie klauzuli 8.3 Warunków Kontraktowych, niezłożenie do akceptacji Zasadniczego Wykazu Robót Stałych uwzględniającego wszelkie prace przewidziane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, co stanowi naruszenie klauzuli 5.2 Warunków Kontraktowych i nieprzystąpienie do realizacji robót budowlanych opisanych w punkcie 1.1.4.1.q tego Programu przed rozpoczęciem robót przy przebudowie ul. Żółkiewskiego w Radomiu; pismem tym pozwany wezwał także powodów do zapłaty kary umownej w wysokości 4 380 733,09 zł. W trzech pismach z 22 sierpnia 2014r. powodowie ustosunkowali się do złożonego przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz wskazali, że nie uznają złożonego oświadczenia o odstąpieniu od kontraktu za skuteczne, bowiem żadna z powołanych w tym oświadczeniu przyczyn odstąpienia nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym i prawnym i dlatego uznają odstąpienie pozwanego od umowy za bezskuteczne. (dowód: ekspertyza Michała Walczyka z maja 2014r. – k. 395-397, pisma stron, Zasadniczy Wykaz Robót Stałych oraz Harmonogram Rzeczowo-Finansowy - k.398-529, projekt architektoniczno-budowlany – k.530-569, umowa o dofinansowanie z 27 lutego 2014r. – k.570-633 i 970-1007, aneks z 8.09.2015r. do umowy z 27.02.2014r. o dofinansowanie – k.1101-1120, protokoły z Rady Budowy i dziennik budowy - k.636-661, protokoły odbioru wykonanych robót – k.664- 685, pisma stron- k.743-754, 1083-1098,1121, zeznania świadków: Marii Sołtyk, Piotra Mojżeszka, Bogdana Nogasia, Rafała Nowaka, Wojciecha Pazdana, Artura Drózdza, Radosława Jabłońskiego, Sebastiana Smolarskiego, Tomasza Białego – k. 1409-1417 i 1419, Kamila Tkaczyka, Anny Błaszczuk, Franciszka Bogatka, Bogusława Jończyka, Kazimierzy Nielipińskiej, Ryszarda Orzechowskiego i Jacka Podsiadło – k. 1440-1448 , Krzysztofa Chojnackiego i Sebastiana Murawskiego – k. 1457-1460, zeznania stron – k. 1469-1472).

Po zakończeniu wykonywania robót przez powodów pozwana Gmina ogłosiła przetarg na kontynuowanie pierwszej części inwestycji rozpoczętej przez powodów, to jest budowy węzła drogowego nad torami w ciągu drogi krajowej nr 9 - ulicy Żółkiewskiego. W wyniku przetargu pozwana Gmina podpisała kontrakt z firmą Strabag spółką z o. o. w Pruszkowie, która przygotowała dwa projekty tymczasowej organizacji ruchu.

Pierwszy realizował w pełnym zakresie wymogi wynikające z Programu Funkcjonalno-Użytkowego i przewidywał poprowadzenie objazdów ulicami wskazanymi w Programie. Drugi projekt wskazywał możliwe objazdy drogami krajowymi i nie wyłączał możliwości korzystania z dróg objazdowych określonych w Programie. Po wykonaniu robót przez nowego wykonawcę zostały one odebrane protokołem z 30 stycznia 2015r. (dokumentacja dotycząca: ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszeniu o wyborze oferty, projektu organizacji ruchu, odbioru robót, pozwolenia na budowę i na użytkowanie- k.920-943, 1025-1082, 1144-1169).

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd oparł się przede wszystkim na treści złożonych do sprawy dokumentów, mających decydujące znaczenie przy rozstrzygnięciu sprawy. Zeznania świadków i stron miały w sprawie jedynie pomocnicze znaczenie i nie były sprzeczne z tymi dokumentami.

Sąd zważył co następuje:

Roszczenie powodów dotyczy ustalenia bezskuteczności oświadczenia złożonego przez Gminę Miasta Radomia z dnia 22 sierpnia 2014r. o odstąpieniu od umowy nr 9/IN/2014 z dnia 4 kwietnia 2014r., zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego w Radomiu” oraz ustalenia, że w zakres prac objętych przedmiotem tej umowy nie wchodzi prace przewidziane przez tą Gminę w punkcie 1.1.4.1q Programu Funkcjonalno-Użytkowego w przypadku wprowadzenia takiej organizacji ruchu na czas wykonywania przebudowy ul. Żółkiewskiego w Radomiu, która nie wymaga zamknięcia ruchu kołowego na ul. Żółkiewskiego w Radomiu.

Pozwana Gmina Miasta Radomia wniosła o oddalenie powództwa. Podniosła zarzut braku interesu prawnego powodów we wszczęciu przez nich powództwa o ustalenie z uwagi na to, że mają oni możliwość ochrony swoich praw w dalej idącym postępowaniu o odszkodowanie za bezzasadne odstąpienie od umowy. Wskazała, że niedopuszczalne jest dochodzenie w trybie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego ustalenia zakresu praw i obowiązków stron umowy, gdyż dotyczy on ustalenia jedynie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Wyjaśniła, że pomiędzy stronami nie istnieje stan niepewności co do zakresu obowiązków wynikających z umowy, gdyż zakres przedmiotowy robót został określony nie tylko w punkcie 1.1.4.1.q Programu Funkcjonalno-Użytkowego (zarówno w części opisowej jak i tabelarycznej – s.5-8) ale także w stanowiących integralną część umowy Zapytaniach (w punktach 36, 37 i 28). Z treści tych dokumentów jednoznacznie wynika, że zamknięcie ul. Żółkiewskiego oraz poprowadzenie wskazanych objazdów jest konieczne, jakie roboty związane z objazdami należy wykonać przed przystąpieniem do robót zasadniczych oraz do jakiej klasy ruchu winny zostać wykonane wzmocnienia konstrukcji dróg objazdowych.

Pozwana Gmina stwierdziła też, że roszczenie powodów dotyczące dokonania przez Sąd żądanych przez nich ustaleń jest także bezzasadne, ponieważ wyżej wymienione dokumenty przewidywały konieczność wykonania w pierwszej kolejności objazdów i związanych z tym prac a powodowie wielokrotnie informowali Gminę o tym, że w ogóle nie zamierzają wykonywać objazdów ul. Żółkiewskiego i wzmocnień dróg objazdowych, ponieważ uznają to za zbędne dla realizacji przedmiotowej inwestycji. W tej sytuacji należało takie stanowisko powodów poczytać jako odmowę realizacji umowy zgodnie z jej wymogami i dlatego zasadne było złożenie powodom oświadczenia o odstąpieniu Gminy od tej umowy. Zdaniem pozwanej powodowie podjęli ryzyko biznesowe polegające na nieuwzględnieniu w kalkulacji kosztów realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia kosztów wykonania objazdów, w szczególności wzmocnienia nawierzchni dróg objazdowych, co pozwoliło im na obniżenie kwoty swojej oferty i liczenie na spolegliwość pozwanej w zakresie realizacji inwestycji w sposób sprzeczny z kontraktem w okresie zbliżających się wyborów samorządowych. Pozwana wskazała, że obligując w umowie powodów do wyznaczenia objazdów, wykonania wzmocnień nawierzchni dróg objazdowych i zamknięcia na czas wykonywania robót ulicy Żółkiewskiego kierował się zasadami doświadczenia, posiadaną wiedzą na temat wykonywania takich inwestycji, ruchu samochodowego na terenie miasta Radomia i konstrukcji ulic wyznaczonych dla objazdu oraz przepisami prawa. Pozwana podniosła, że od czerwca 2014r. w korespondencji z powodami wielokrotnie wskazywała, że wymogiem koniecznym wykonania przedmiotu zamówienia jest wykonanie wzmocnienia dróg objazdowych, przy czym przed rozpoczęciem robót powodowie powinni wykonać wzmocnienie nawierzchni ul. Kozienieckiej, Struga i 11 listopada; z uwagi na to, że powodowie kilkakrotnie przedstawiali Harmonogram i ZWRS, które nie opiewały na wykonanie wszystkich prac objętych kontraktem, dokumenty te nie były akceptowane i były zwracane im w celu usunięcia uchybień pod rygorem odstąpienia od umowy. W tej sytuacji pozwana wyznaczyła powodom odpowiednia termin na przystąpienie do wykonywania robót związanych ze wzmocnieniem nawierzchni tych ulic, z zagrożeniem, że w przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu odstąpi od umowy. Z uwagi na to, że powodowie w wyznaczonej dacie nie przystąpili do wykonywania tych robót Gmina w trybie art.491 par.1 kodeksu cywilnego złożyła im oświadczenie o odstąpieniu od kontraktu.

W tej sytuacji zadaniem Sądu było w pierwszej kolejności ustalenie dopuszczalności powództwa powodów opartego na podstawie art.189 kodeksu postępowania cywilnego. Z treści tego przepisu wynika, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Powodowie w pozwie wskazali, że ich interesem prawnym jest utrzymanie w mocy przedmiotowej umowy i z tego względu nie jest możliwe wytoczenie powództwa o jakiegokolwiek świadczenie; interes ten polega także na jednoznacznym określeniu ich sytuacji prawnej w zakresie wyeliminowania błędnego przekonania co do tego, że umowa ze względu na odstąpienie od niej uważana jest za niezawartą oraz wyeliminowania niepewności co do jej przedmiotu.

W świetle ustalonych w sprawie okoliczności należy uznać, że powodowie składając pozew w niniejszej sprawie posiadali interes prawny w żądaniu dokonania przez Sąd w niniejszej sprawie wskazanych przez nich ustaleń. Interesem powodów było utrzymanie w mocy przedmiotowej umowy i dlatego pozytywne dla powodów rozstrzygnięcie pozwoliłoby im na realizowanie stosunku prawnego łączącego strony na podstawie tej umowy i usunięcie niepewności w zakresie jej przedmiotu. W sytuacji rozpisania nowego przetargu i zrealizowania pierwszej części inwestycji (budowy węzła drogowego nad torami w ciągu drogi krajowej nr 9 - ulicy Żółkiewskiego) powodowie nadal mają interes prawny w żądaniu przedmiotowych ustaleń w celu ewentualnego kontynuowania drugiej części inwestycji (przebudowy ul. Żółkiewskiego od węzła drogowego do ul. Kozienieckiej) lub zapobieżenia działań pozwanego związanych z naliczeniem kary umownej i realizacją sum gwarancyjnych.

Odnosząc się merytorycznie do zasadności żądań powodów należy uznać, że są one bezzasadne.

Z treści pkt. 2 Umowy nr 9/IN/2014 z 4 kwietnia 2014r. wynika, że częścią zawartego między stronami kontraktu były także przepisy Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz treść Zapytań i Odpowiedzi na Zapytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Program Funkcjonalno-Użytkowy w punkcie 1.1.4.1.q (zarówno w części opisowej jak i tabelarycznej – s. 5-8 Programu) wskazywał, że dla wykonania robót budowlanych dla zadania I należy wykonać i utrzymać nawierzchnie tymczasowe po robotach uzbudowanych i rozbiórkowych, w okresie prowadzenia robót (od przekazania placu budowy) niezbędnych dla utrzymania ruchu kolejowego, kołowego i pieszego zgodnie ze sporządzonym przez wykonawcę projektem tymczasowej organizacji ruchu, zatwierdzonym przez właściwe organy. Przepis ten wskazywał, że ze względu na krótki okres realizacji inwestycji ulica Żółkiewskiego będzie wymagała zamknięcia na odcinku od ul. Zbrowskiego do ul. Kozienieckiej i z tego względu konieczne staje się dokonanie zmiany organizacji ruchu w okresie prowadzenia robót i skierowanie ruchu pojazdów z drogi krajowej nr 9 na drogi objazdowe; celem dostosowania nawierzchni jezdni do przeniesienia zwiększonych obciążeń konieczne jest wykonanie robót wzmacniających konstrukcję nawierzchni w ulicach: Kozienieckiej, Struga i 11 listopada przed rozpoczęciem robót wraz z niezbędnym odtworzeniem ich nawierzchni po zakończeniu inwestycji; nawierzchnie w pozostałych ulicach: Szarych Szeregów, Wenera, Żółkiewskiego, Zbrowskiego, Energetyków i Brzustowska należy odtworzyć po zakończeniu robót. W części tabelarycznej (w punktach 1-9) przepis ten określał zakres robót na tych ulicach (odcinki ulic), kategorie ruchu tych ulic oraz rodzaj robót, jakie mają być na nich wykonane (frezowanie nawierzchni, wyrównanie nawierzchni z betonu asfaltowego, położenie warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego o określonej grubości, regulacja studni i wpustów ulicznych, wykonanie oznakowania poziomego). Przepis ten zawierał także wytyczne dla wykonawcy do projektu czasowej organizacji ruchu. (k.342-346) . Zakres i rodzaj przedmiotowych robót wykonawcy na wyznaczonych ulicach objazdowych oraz termin ich wykonania został określony nie tylko w punkcie 1.1.4.1.q Programu ale także w stanowiących integralną część umowy Zapytaniach i Odpowiedziach na Zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Umowy (w punktach 36, 37 i 38 – k.737-742). Z treści tych dokumentów jednoznacznie

wynika, że zamknięcie ul. Żółkiewskiego oraz poprowadzenie wskazanych objazdów było konieczne, jakie roboty związane z objazdami należało wykonać przed przystąpieniem do robót zasadniczych oraz do jakiej klasy ruchu winny zostać wykonane wzmocnienia konstrukcji dróg objazdowych.

Jak wynika z wyżej wymienionych dokumentów na powodach jako wykonawcach przedmiotowej inwestycji spoczywał obowiązek wykonania robót związanych z przeniesieniem ruchu pojazdów z drogi krajowej nr 9 – ul. Żółkiewskiego na wyznaczone drogi objazdowe, przy czym na ulicach Kozienieckiej, Struga i 11 listopada przed rozpoczęciem robót. Bezsporne między stronami jest to, że powodowie wielokrotnie odmawiali pozwanemu wykonania tych robót z uwagi na proponowanie mu wykonania inwestycji bez zamykania ulicy Żółkiewskiego i kierowania ruchu na drogi objazdowe. Pomimo wyznaczenia im przez pozwanego pismem z 19 sierpnia 2014r. terminu do rozpoczęcia tych robót do dnia 21 sierpnia 2014r. i zagrożenia odstąpieniem od umowy powodowie nie rozpoczęli ich do tego dnia i pismami z 20 sierpnia 2014r. podtrzymali swoje stanowisko odmawiające ich wykonania. W tej sytuacji należy stwierdzić, że powodowie pozostawali w zwłoce w wykonaniu zobowiązania wynikającego z przedmiotowej umowy i dlatego pozwana Gmina uprawniona była na podstawie art. 491 par.1 kodeksu cywilnego do odstąpienia od tej umowy, co też uczyniła pismem z 22 sierpnia 2014r.

Wobec powyższego roszczenia powodów dotyczące dokonania żądanych przez nich ustaleń należało uznać za bezzasadne i dlatego ich powództwo w tym zakresie Sąd oddalił w punkcie pierwszym wyroku.

Wobec takiego rozstrzygnięcia sprawy Sąd w punkcie drugim wyroku zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 14 417 zł, obejmującą koszty zastępstwa procesowego ustanowionego w sprawie pełnomocnika. Orzeczenie w tym zakresie Sąd oparł na podstawie art. 98 par.1 i 3 k.p.c. oraz par.2 ust.1 i 2 i par.6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

/-/ Na oryginale właściwy podpis. -



*Za zgodność z oryginałem
świadczym*

Starszy Sekretarz Sądowy

Anna Pionka
mgr Anna Pionka

