

Wrocław, 01 marca 2014r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie
Wydział XXVI Gospodarczy
Ul. Czerniakowska 100
00-454 Warszawa**

Strona powodowa:

**Województwo Mazowieckie-
Mazowiecki Zarząd
Dróg Wojewódzkich
ul. Mazowiecka 14
00- 048 Warszawa**

zastępowane przez r.pr. Elżbietę Czeleń z Kancelarii Prawnej Legatus, ul. Gierczak 6/42, 00-910 Warszawa

Strona pozwana:

**Sylwester Biajgo
zam. ul. Działkowa 18
05- 830 Strzeniówka
prowadzący działalność gospodarczą
występującą w obrocie prawnym
pod nazwą SLY PROJEKT
Biuro Projektowe
ul. Działkowa 18, 05- 830 Strzeniówka**

zastępowany przez radcę prawnego Katarzynę Szmaglińską z Kancelarii Radcy Prawnego Katarzyny Szmaglińskiej przy ul. Świdnickiej 18/20 Solpol II p.V, 50-068 Wrocław

Sygn. akt: XXVI GC 34/14

Pismo przygotowawcze strony pozwanej – odpowiedź na pozew

Działając w imieniu mojego Mocodawcy, na podstawie pełnomocnictwa, którego uwierzytelnioną kopię przedkładałam w załączeniu do akt sprawy, niniejszym wnoszę o:

- I. oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego bezzasadność;
- II. zasądzenie na rzecz strony pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych;

III. dopuszczenie dowodów z dokumentów, tj:

- zawiadomienie o terminie rozprawy wraz z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej – na okoliczność przerwania biegu terminu przedawnienia, braku zawarcia pomiędzy stronami ugody;

IV. dopuszczenie dowodu z zeznań świadków:

a) **Krzysztofa Kondraciuk** – adres dla doręczeń 18-100 Łapy, ul. Szwarce 8- na okoliczność wskazane w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew, w szczególności: funkcji pełnionych w strukturze strony powodowej, faktu przygotowywania i okoliczności przygotowywania Części III SIWZ dla zamówienia publicznego polegającego na rozbudowie drogi wojewódzkiej nr 801 relacji Warszawa Karczew – Wilga – Maciejowice – granica województwa mazowieckiego, na odcinku: od km 44+853 do km 84+085 na terenie gmin Wilga, Maciejowice, powiatu garwolińskiego, województwa mazowieckiego; wykładni postanowień umowy nr 295/W/I/2008 r. z dnia 26.06.2008 r. i SIWZ; szczegółów związanych z wykonywaniem umowy; procedur i praktyki przygotowywania SIWZ przez Pozwanego; szczegółów wykonywania przez pozwanego na rzecz strony powodowej innych zamówień publicznych; praktyki kontraktowej między stronami;

b) **Katarzyny Stachowskiej** – adres dla doręczeń – ul. Brodnicka 32, 04-960 Warszawa - na okoliczność wskazane w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew, w szczególności: funkcji pełnionych w strukturze strony powodowej, faktu przygotowywania i okoliczności przygotowywania Części III SIWZ dla zamówienia publicznego polegającego na rozbudowie drogi wojewódzkiej nr 801 relacji Warszawa Karczew – Wilga – Maciejowice – granica województwa mazowieckiego, na odcinku: od km 44+853 do km 84+085 na terenie gmin Wilga, Maciejowice, powiatu garwolińskiego, województwa mazowieckiego; wykładni postanowień umowy nr 295/W/I/2008 r. z dnia 26.06.2008 r. i SIWZ; szczegółów związanych z wykonywaniem umowy; procedur i praktyki przygotowywania SIWZ przez Pozwanego; szczegółów wykonywania przez pozwanego na rzecz strony powodowej innych zamówień publicznych; praktyki kontraktowej między stronami, przekazania pozwanemu dokumentacji projektowej obiektów mostowych wykonanych przez poprzednika pozwanego jako dokumentacji sprawdzonej i aktualnej dla prac pozwanego;

c) **Beaty Kłopotckiej –Gzyra** – adres dla doręczeń ul. Skibińskiego 2, Truskaw, 05-080 Izabelin - na okoliczność daty rozpoczęcia rozmów w zakresie przebudowy skrzyżowania DK 76, braku jakichkolwiek porozumień i ustaleń w tym zakresie na czerwiec 2008r., procedury przebudowy skrzyżowań dróg różnej kategorii;

d) **Jerzego Słowika** – adres dla doręczeń- ul. Sobieskiego 62/4, 03-762 Warszawa – na okoliczność uzgodnienia dokumentacji podziałowej przez stronę powodową, daty powzięcia przez stronę powodową wiedzy o ilości działek do wykupu i podziału, zgodności sporządzonej dokumentacji z umową i SIWZ;

e) **Arkadiusza Piątkiewicza** – adres dla doręczeń – ul. Magnacka 5/103, 02-496 Warszawa - na okoliczność szczegółów związanych z wykonywaniem umowy; procedur i praktyki

przygotowywania SIWZ przez stronę powodową; szczegółów wykonywania przez pozwanego na rzecz strony powodowej innych zamówień publicznych; praktyki kontraktowej między stronami, przekazania pozwanemu dokumentacji projektowej obiektów mostowych wykonanych przez poprzednika pozwanego jako dokumentacji sprawdzonej i aktualnej dla prac pozwanego;

f) **Piotr Myko** – adres dla doręczeń ul. Esperanto18A/56 01-049 Warszawa – na okoliczność rzetelności, kompletności i poprawności wykonanej przez pozwanego dokumentacji mostowej.

V. dowodu z przesłuchania stron na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia.

ZARZUT POTRĄCENIA

VI. z ostrożności procesowej w przypadku uznania przez Sąd *meriti*, iż żądanie pozwu zasługuje na uwzględnienie podnoszę zarzut potrącenia przysługującej pozwanemu wierzytelności od strony powodowej w kwocie ██████████ 00 zł. (██████████ ██████████ złotych i 00/100), na którą to kwotę składają się:

– kwota ██████████, 00 zł. plus 23 % VAT (██████████, 00 zł.) należna pozwanemu w związku z wykonaniem i przekazaniem na rzecz strony powodowej części składowych dokumentacji projektowej dotychczas nierozliczonych w postaci: map zawierających projekty podziałów nieruchomości (poz. 9 kosztorysu ofertowego), map do uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi (poz. 10 kosztorysu ofertowego), projektu budowlanego (poz. 12 kosztorysu ofertowego), projektu stałej organizacji ruchu i sygnalizacji świetlnej (poz. 1 kosztorysu ofertowego), informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (poz. 15 kosztorysu ofertowego), projektu wykonawczego (poz. 16 kosztorysu ofertowego), wytycznych do opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy (poz. 17 kosztorysu ofertowego), specyfikacji technicznych (poz. 18 kosztorysu ofertowego), przedmiaru robót i kosztorysu ślepego (poz. 19 kosztorysu ofertowego), kosztorysu inwestorskiego (poz. 20 kosztorysu ofertowego, materiałów do uzyskania opinii uzgodnień, decyzji (poz. 21 kosztorysu ofertowego);

Jednocześnie pozwany wskazuje, iż podniesienie zarzutu potrącenia nie stanowi uznania roszczeń objętych petitum pozwu. Pozwany zgłasza zarzut potrącenia z własnymi wierzytelnościami jedynie na wypadek przyjęcia przez Sąd w niniejszym postępowaniu, iż żądanie pozwu jest zasadne, której to okoliczności pozwany stanowczo przeczy i twierdzi jak w uzasadnieniu niniejszego pisma. Dodatkowo pozwany wskazuje, iż wnioskiem z dnia 29 maja 2013r. zaważwał stronę powodową do próby ugodowej o zapłatę zgłoszonej do potrącenia kwoty. Na rozprawie w dniu 25 października 2013r. stwierdzono, iż strony do ugody nie doszły.

WNIOSEK O MIARKOWANIE

Nadto pozwany podnosi, iż gdyby w ostateczności Sąd nie podzielił żadnego z argumentów podnoszonych w niniejszym piśmie i uznał powództwo za w pełni uzasadnione, pozwany wnosi na zasadzie art. 484 § 2 k.c. o miarkowanie kary umownej, w szczególności, że pozwany oddał komplet dokumentacji niezbędnej dla uzyskania ZRID, a jedynie decyzji ZDRID (z przyczyn

leżących po stronie powodowej) nie uzyskał. Innymi słowy dzieło zostało wykonane niemalże w całości.

UZASADNIENIE

Tytułem wstępu strona pozwana zaprzecza wszelkim twierdzeniom za wyjątkiem tych, które wyraźnie przyzna.

Bezspornym pomiędzy stronami jest, iż zawarły w dniu 26.06.2008 r. umowę nr 295/W/I/2008, przedmiotem której było (po jej zmianach dokonanych aneksami nr 1 i 2 z dnia 23.10.2008 i 16.11.2008r.) opracowanie dokumentacji projektowej i uzyskanie dla pozwanego decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, decyzji – pozwolenia wodnoprawnego, dla rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801 relacji Warszawa – Karczew – Wilga – Maciejowice – granica województwa mazowieckiego, na odcinku od km 44+853 do km 84+085 na terenie gmin Wilga, Maciejowice, powiatu garwolińskiego, województwa mazowieckiego.

Dowód:

umowa nr 295/W/I/2008 z dnia 26.06.2008 r. wraz z załącznikami (oferta, SIWZ, aneks nr 1, aneks nr 2) – na okoliczność: zawarcia umowy przez Strony, zmiany treści umowy, treści stosunku prawnego łączącego Strony – w aktach sprawy

Pozwany wskazuje, iż poszczególne etapy wykonywanego dzieła były odbierane częściami, o czym poniżej. Trudno jest natomiast wywnioskować z lektury zarzutów wskazanych na str. 4 pozwu, które z dokumentów nie zostały doręczone, a które zostały doręczone, ale nie zostały wykonane należycie. Pozwany oświadcza zatem, iż wykonał i dostarczył stronie powodowej wszystkie elementy wynikające z umowy, za wyjątkiem zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (dalej ZRID), której nie mógł uzyskać, albowiem strona powodowa odmówiła wydania pozwanemu dokumentacji niezbędnej dla złożenia wniosku o wydanie decyzji z przyczyn, o których będzie mowa w dalszej części pisma. Nadto strona powodowa cofnęła pozwanemu udzielone pełnomocnictwa. Nie można zatem przyjąć, iż pozwany ze swojej winy ZRID nie uzyskał.

Dowód:

- protokół częściowy z dnia 27.10.2008r., z dnia 27.10.2008r., 2 x protokół z dnia 11.12.2008, z dnia 23.02.2009r., z dnia 24.02.2009r., z dnia 16.03.2010r., 4 x protokół z dnia 4.11.2010r., z dnia 24.11.2010r. nr 4, pismo z dnia 04.11.2010r. 10/SLY/284, z dnia 24.10.2010 nr 5, z dnia 08 grudnia 2010r., z dnia 20.13.2010r., z dnia 27.12.2010r., z dnia 18.01.2011r., z dnia 25.01.2011r., 25.01.2011r., pisma z dnia 31 stycznia 2011r. 11/SLY/017, 2 x protokół z dnia 31.01.2011r., pismo z dnia 06.10.2011r. 11/SLY/165, protokół z dnia 06.10.2011r., pismo z dnia 14.11.2011r. wraz z protokołem przekazania, protokół z dnia 14.11.2011r., z dnia 15.05.2012r.

W pierwszej kolejności pozwany wnosi o oddalenie powództwa z uwagi na niemożność naliczenia kar umownych w jakiegokolwiek kwocie wobec wskazanych w pozwie (str. 11)

podstaw prawnych rozwiązania w/w umowy. Jako podstawę dla dochodzenia roszczeń objętych petitum pozwu strona powodowa wskazała punkt 15.2 części V SIWZ stanowiących integralną część umowy nr 295/W/I/2008, który to punkt dotyczy jedynie możliwości **wypowiedzenia** bez wyznaczenia dodatkowego terminu umowy w przypadku jej niewykonania bądź nienależytego wykonania. Pomocniczo strona powodowa wskazała, iż „ *ponadto podstawę złożenia oświadczenia o odstąpieniu jest art. 644 k.c.*”. **Żadna z wymienionych podstaw prawnych rozwiązania przez stronę powodową umowy nie stanowiła podstawy dla naliczenia kar umownych.** Zważyć bowiem należy, iż zgodnie z zapisem § 8 ust 1 pkt 3 zawartej pomiędzy stronami umowy *Wykonawca zapłaci karę umowną za odstąpienie przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 9 10 % wynagrodzenia umownego brutto.* Skoro tak, to strona powodowa nie mogła naliczyć kar umownych w przypadku **wypowiedzenia** umowy, a taką podstawę dla rozwiązania umowy wskazuje. Nie może również ich naliczyć i żądać w oparciu o przepis art. 644 k.c. Zważyć bowiem należy, iż wskazany przepis dotyczy sytuacji odstąpienia od umowy z wyłącznej woli Zamawiającego (tutaj strony powodowej), przy czym przesłanką skuteczności takiego odstąpienia jest jednoczesna zapłata wynagrodzenia, a odstąpienie na podstawie komentowanego przepisu wywiera skutek od chwili jego dokonania (vide wyr. SN z dnia 26.01.2001r., II KKN 365/00). W pozwie strona powodowa nie wskazuje żadnej innej podstawy prawnej dochodzonych roszczeń, nie prowadzi też postępowania dowodowego w kierunku, o którym mowa w przepisie art. 635 k.c., który to przepis został wskazany wprost w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 02 stycznia 2013r., co za tym idzie w tym zakresie żądanie strony powodowej należy uznać za nieudowodnione (art. 207 § 6 k.p.c.). Warto wskazać, iż strona powodowa zupełnie pomyliła podstawy dla odstąpienia od umowy i wskazała, iż przesłanką dla odstąpienia w niniejszej sprawie był zapis SIWZ, skoro tak, to Sąd jest związany w tym zakresie podstawami faktycznymi i prawnymi wskazanymi przez stronę powodową. Innymi słowy strona powodowa podała, iż odstąpiła na podstawie zapisu SIWZ dotyczącego możliwości wypowiedzenia, a skoro tak, to ani umowa, ani SIWZ nie przewidują możliwości w takiej sytuacji naliczenia kar umownych, stąd też powództwo winno zostać oddalone w całości.

Pozwany stoi na stanowisku, iż Sąd *meriti* winien brać pod uwagę podstawy faktyczne i prawne wskazane w pozwie (w szczególności, iż stronę powodową zastępuje pełnomocnik profesjonalista), gdyby jednak tego poglądu Sąd nie podzielił, to pozwany wskazuje, iż dokumentacja przedłożona wraz z niniejszym pismem wskazuje, **iż to wierzyciel (strona powodowa) był w zwłocie z odbiorem dzieła i to on odmawiał współpracy w realizowaniu umowy.** Warto już w tym miejscu wskazać na najbardziej jaskrawe przykłady opieszałości w podejmowaniu działań. Otóż strona powodowa udzieliła pozwanemu pełnomocnictwa do uzyskania decyzji – pozwoleń wodnoprawnych dopiero 2 sierpnia 2010r., tj. w dwa miesiące po upływie terminu na oddanie dzieła! Natomiast pełnomocnictwo do uzyskania decyzji ZRID wystawiono dopiero w 5 miesięcy po upływie terminu określonego umową na ukończenie dzieła, tj. w dniu 30 listopada 2010r.! Nigdy też strona powodowa nie wykonała swojego obowiązku przekazania pozwanemu dokumentacji niezbędnej do złożenia wniosku o ZRID, dlatego też wskazywanie, iż nie wykonał on dzieła, bo tej decyzji nie uzyskał jest zwykłym kuriozum. Niemniej jednak jak już wskazano powyżej strona powodowa nie czyni w pozwie przedmiotem ani twierdzenia, ani dowodzenia odstąpienia na podstawie przepisu art. 635 k.c.,

zatem przedstawione powyżej argumentacja jest czyniona przez pozwanego niejako z ostrożności procesowej.

Dowód:

- Pełnomocnictwo nr 18/2010 i nr 23/2010 – na okoliczność daty ich wystawienia, a co za tym idzie zwłoki po stronie wierzyciela (strony powodowej)

Odnosząc się kolejno do zarzutów podnoszonych w pozwie pozwany wskazuje jak poniżej.

I. W zakresie zarzutu, iż pozwany ani w koncepcji, ani w projekcie architektoniczno – budowlanym nie uwzględnił skrzyżowania z drogą krajową nr 76, pomimo, iż w ocenie strony powodowej przedmiotowe skrzyżowanie było objęte umową, wskazać należy jak poniżej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przedmiotem umowy nr 295/W/I/2008 nie było i nie mogło być skrzyżowanie z drogą krajową nr 76, albowiem zgodnie z brzmieniem przepisu art. 25 ustawy o drogach publicznych *budowa, przebudowa, remont, utrzymanie i ochrona skrzyżowań dróg różnej kategorii, wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi w pasie drogowym oraz urządzeniami bezpieczeństwa i organizacji ruchu, związanymi z funkcjonowaniem tego skrzyżowania, należy do zarządcy drogi właściwego dla drogi wyższej kategorii*. Nie budzi żadnych wątpliwości również fakt, iż jeżeli zarządca drogi wyższej kategorii chciałby aby część ustawowo nałożonych na niego obowiązków wykonał zarządca drogi niższej kategorii to może się to odbyć jedynie w drodze porozumienia pomiędzy zarządcami dróg (vide art. 19 ust 4 ustawy o drogach publicznych), w którym to porozumieniu strony określają wzajemne zasady współpracy i finansowania planowanego przedsięwzięcia. Warto w tym miejscu nadmienić, iż w praktyce w ślad za przekazaniem zadania wynikającego z ustawy musi pójść finansowanie od zarządcy drogi wyższej kategorii do zarządcy niższej kategorii. I już z samego tego faktu należy wywieść wniosek – zupełnie odmienny aniżeli czyni to strona powodowa- że porozumienie winno mieć charakter uprzedni, tj. zanim zarządca drogi niższej kategorii przystąpi do wykonywania obowiązków, o których mowa w przepisie art. 25 w/w ustawy, i które to obowiązki dotyczą zarządcy drogi wyższej kategorii. Wykładnia dokonana przez stronę powodową godzi w fundamentalne zasady prawa ustrojowego i jest sprzeczna z założeniami reformy administracyjnej. Skoro bowiem ustawa nakłada na zarządcę drogi wyższej kategorii obowiązki określone wprost w treści przepisu art. 25 ustawy o drogach publicznych, to należy postawić pytanie, na jakiej podstawie zarządca drogi niższej kategorii rozpisze postępowanie przetargowe na zadanie polegające na rozbudowie skrzyżowania z drogą wyższej kategorii, skoro taka rozbudowa, czy przebudowa nie należą do zadań tego zarządcy? Jeśli do tego dodamy, iż jednostki samorządu terytorialnego funkcjonują w oparciu o wieloletnie prognozy finansowe oraz w oparciu o roczne budżety, w których to budżetach muszą znaleźć się środki pieniężne na poszczególnych paragrafach na zaplanowane w danym roku inwestycje, to umieszczenie w takim budżecie środków finansowych na zadanie, które nie należy do danej jednostki samorządu terytorialnego, bez uprzedniego porozumienia pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Mając powyższe na uwadze tym bardziej dziwi twierdzenie strony powodowej, iż takie porozumienie o przejęciu przez Województwo Mazowieckie zadania przeznaczonego przez ustawodawcę w

przedmiotowym stanie faktycznym dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (dalej GDDKIA), może zostać zawarte później aniżeli nastąpiło rozpięcie przetargu na wykonanie dokumentacji projektowej na przedmiotowe zadanie. Warto podkreślić, iż strona powodowa przyznała, iż takiego porozumienia pomiędzy GDDKIA a stroną powodową w dacie podpisywania umowy z pozwanym nie było.

Reasumując tę część rozważań wskazać należy, iż w sytuacji, w której z inicjatywą przebudowy/remontu skrzyżowania wychodzi zarządca drogi niższej kategorii (podmiot niezobowiązany do przebudowy/remontu), powinien on – zgodnie z przyjętą praktyką – niezwłocznie poinformować o zamiarze przebudowy/remontu skrzyżowania zarządcę drogi wyższej kategorii, uzyskać jego zgodę i ustalić z nim warunki techniczne oraz finansowe. Strona powodowa jest zarządcą drogi wojewódzkiej nr 801 (droga niższej kategorii), natomiast zarządcą drogi krajowej nr 76 (droga wyższej kategorii) jest GDDKIA. W przypadku gdyby wolą strony powodowej na etapie zawarcia umowy z pozwanym, było objęcie zakresem przedmiotowym umowy wykonania dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76, strona powodowa zakomunikowałaby o tym GDDKIA oraz zainicjowałaby spotkanie celem uzyskania zgody i ustalenia warunków technicznych i finansowych przebudowy/remontu już na etapie redagowania SIWZ, celem ich (warunków technicznych) zamieszczenia w SIWZ. Brak załączenia warunków technicznych przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76 w SIWZ, uniemożliwiłby oferentom dokonanie wyceny.

Przechodząc zaś do analizy stanu faktycznego wskazać należy, iż strona powodowa pierwszą decyzję o wystąpieniu do GDDKIA z prośbą o spotkanie w celu uzyskania zgody i omówienia warunków przebudowy skrzyżowania DW801/DK76 podjęła podczas spotkania w dniu 01.04.2010 r. tj. po przeszło 22 miesiącach od momentu podpisania umowy z pozwanym. Pierwsze spotkanie z przedstawicielem GDDKIA odbyło się dopiero w dniu 14.04.2010 r. Powyższe zachowanie strony powodowej w sposób jednoznaczny wskazuje, że strona powodowa ani na etapie redagowania SIWZ, ani w chwili podpisywania umowy z pozwanym, nie miała zamiaru objęcia zakresem przedmiotowym umowy opracowania dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76.

Dowód:

- pismo z dnia 13.04.2010 r. znak: I-1/2220-550/10/580.631.637.721.801.PA wraz z załącznikiem - notatką ze spotkania w dniu 01.04.2010 r. – na okoliczność: daty pierwszej czynności podjętej przez stronę powodową w celu uzyskania zgody i ustalenia warunków przebudowy skrzyżowania DW801/DK76; wykładni Umowy i SIWZ; pozwany przedkłada kserokopię ww. notatki, w przypadku kwestionowania przez stronę powodową mocy dowodowej kserokopii ww. notatki, pozwany wnosi o zobowiązanie strony powodowej przez Sąd do przedstawienia oryginału ww. notatki
- notatka ze spotkania w dniu 14.04.2010 r. – na okoliczność: pierwszego spotkania w sprawie uzyskania zgody i ustalenia warunków przebudowy

skrzyżowania DW801/DK76; wykładni Umowy i SIWZ; pozwany przedkłada kserokopię ww. notatki, w przypadku kwestionowania przez stronę powodową mocy dowodowej kserokopii ww. notatki, pozwany wnosi o zobowiązanie strony powodowej przez Sąd do przedstawienia oryginału ww. notatki

- pismo z dnia 24.03.2011 r., znak: GDDKiA-O/WA-P.2.5jw/4111/1-11/4/2011 – na okoliczność: praktyki postępowania w przypadku przebudowy/remontu dróg krajowych podejmowanych przez zarządców dróg niższych kategorii; wykładni Umowy i SIWZ
- zeznania świadka Pani Katarzyny Stachowskiej – na okoliczność: procedur i praktyki przygotowywania SIWZ;
- przesłuchanie stron.

W dalszej kolejności, należy zwrócić uwagę na wykładnię autorską umowy. Umowa została zredagowana przez stronę powodową. Osobą odpowiedzialną za przygotowanie Części III SIWZ, zawierającej opis przedmiot zamówienia, był pracownik strony powodowej – p. Katarzyna Stachowska. W związku z zaistnieniem pomiędzy stronami sporu, pismem z dnia 16.04.2010 r., pozwany zwrócił się do p. Katarzyny Stachowskiej o wyjaśnienie, czy w zakresie przedmiotowym umowy pozostawało opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy skrzyżowania DW801/DK76. W odpowiedzi p. Katarzyna Stachowska stwierdziła: „(...) ani wyżej wymieniona (tj. dotycząca przedmiotowego zamówienia publicznego – P.M.), jak i żadna inna sporządzona przeze mnie oraz przez moich współpracowników Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie przewidywała opracowań dokumentacji projektowej dla jakiegokolwiek drogi krajowej, bądź też jej skrzyżowania z drogą wojewódzką. Było to wynikiem wyraźnie określonego w tej sprawie stanowiska Dyrektora Departamentu Nieruchomości i Infrastruktury Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego, konsekwentnie utrzymywanego przez kolejnych Dyrektorów Naczelnych MZDW.”. Z powyższego oświadczenia w sposób jednoznaczny wynika nieistnienie po stronie Pozwanego, w chwili zawarcia Umowy, woli włączenia w zakres przedmiotowy umowy, dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76. Stanowisko wyrażone przez p. Katarzynę Stachowską znajduje potwierdzenie w zachowaniach strony powodowej przed i po podpisaniu umowy (poniżej).

Dowód:

- zeznania Pani Katarzyny Stachowskiej – na okoliczność: funkcji pełnionych w MZDW, faktu przygotowywania i okoliczności przygotowywania Części III SIWZ dla zamówienia publicznego polegającego na rozbudowie drogi wojewódzkiej nr 801 relacji Warszawa Karczew – Wilga – Maciejowice – granica województwa mazowieckiego, na odcinku: od km 44+853 do km 84+085 na terenie gmin Wilga, Maciejowice, powiatu garwolińskiego, województwa mazowieckiego, wykładni postanowień Umowy i SIWZ
- pismo z dnia 16.04.2010 r. nr 10/SLY/085 – na okoliczność: treści pytań skierowanych przez pozwanego do Pani Katarzyny Stachowskiej

- pismo z dnia 27.04.2010 – na okoliczność: treści odpowiedzi udzielonych przez Panią Katarzynę Stachowską na pytania zadane przez pozwanego, wykładni postanowień umowy i SIWZ

Dla oceny przez Sąd *meriti* zarzutu niezgodności wykonanego projektu i koncepcji z umową niezbędne jest też wskazanie na ustalenia poczynione przez strony w trakcie spotkania w dniu 15.10.2008 r. W tym dniu w siedzibie strony powodowej odbyła Rada Techniczna. Podczas przedmiotowego spotkania upoważniony pracownik strony powodowej– Pani Katarzyna Stachowska, przekazała pozwanemu stanowisko strony powodowej, zgodnie z którym zakres przedmiotowy umowy nie obejmuje opracowania dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76.

Dowód:

- pismo z dnia 16.04.2010 r. nr 10/SLY/085 – na okoliczność: treści pytań skierowanych przez Powoda do Pani Katarzyny Stachowskiej
- pismo z dnia 27.04.2010 – na okoliczność: odbycia, przebiegu i ustaleń Rady Technicznej z dnia 15.10.2008 r., umocowania Pani Katarzyny Stachowskiej do reprezentacji Pozwanego na ww. Radzie Technicznej i przedstawiania stanowiska Pozwanego, otrzymania i akceptacji projektu protokołu z ww. Rady Technicznej
- wydruk e-maila z dnia 04.12.2008 r. wraz z załącznikiem – projektem protokołu z Rady Technicznej z dnia 15.10.2008 r. – na okoliczność: treści projektu protokołu z Rady Technicznej z dnia 15.10.2008 r.
- zeznania świadka Pani Katarzyny Stachowskiej – na okoliczność: odbycia, przebiegu i ustaleń Rady Technicznej z dnia 15.10.2008 r., umocowania świadka do reprezentacji stanowiska Pozwanego na ww. Radzie Technicznej, otrzymania i akceptacji projektu protokołu z ww. Rady Technicznej
- przesłuchanie pozwanego oraz świadka Arkadiusza Piątkiewicz– na okoliczność: odbycia, przebiegu i ustaleń Rady Technicznej z dnia 15.10.2008 r., przesłania projektu protokołu z ww. Rady Technicznej do Pozwanego, akceptacji treści projektu protokołu przez Pozwanego

Jak zostało wskazane na wstępie w toku wykonywania umowy pozwany przekazywał stronie powodowej poszczególne części dokumentacji projektowej. Przekazywane części dokumentacji projektowej nie zawierały rozwiązań dotyczących przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76. Pomimo tego strona powodowa dokonywała odbiorów częściowych, stanowiących dowód spełnienia świadczenia zgodnie z umową. **Co więcej strona powodowa przez okres przeszło 22 miesięcy dokonywała stosownych uzgodnień. Z powyższych faktów jednoznacznie wynika, że dokumentacja projektowa dotycząca przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76 nie wchodziła w zakres przedmiotowy umowy.** W przeciwnym razie nie zostałyby odebrana i uzgodniona przez stronę powodową, a zastrzeżenia w tym zakresie zostały by złożone jeszcze w 2008r.

W dniu 27.10.2008 r. pozwany przekazał stronie powodowej materiały do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia oraz kopię ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 23.10.2008 r. W pkt 1 ww. decyzji, jak również pkt 1 Załącznika nr 1 do decyzji charakteryzujących przedsięwzięcie stwierdzono, iż: „Planowane przedsięwzięcie polegać będzie na rozbudowie drogi wojewódzkiej Nr 801 na odcinku od granicy powiatów otwockiego i garwolińskiego do granicy województwa mazowieckiego, na odcinku od km 44+853- **z wyłączeniem przebudowy skrzyżowania z drogą krajową nr 76** (podkreślenie i pogrubienia autora)”. Strona powodowa protokołem odbioru z dnia 27.10.2008 r. potwierdziła, że przekazane elementy dokumentacji zostały wykonane zgodnie z Umową.

Dowód:

- protokół przekazania z dnia 27.10.2008 r. – na okoliczność: faktu i daty przekazania materiałów do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia
- decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia nr RI7624/8-10/08 z dnia 23.10.2008 r. wraz z załącznikami – na okoliczność: treści ww. decyzji, wykładni Umowy i SIWZ- w aktach sprawy;
- materiały do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia – na okoliczność: treści ww. materiałów, wykładni Umowy i SIWZ; Pozwany wnosi o zobowiązanie Powoda przez Sąd do przedstawienia ww. materiałów do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia
- protokół odbioru częściowego z dnia 27.10.2008 r. – na okoliczność: braku obowiązku wykonania dokumentacji projektowej przebudowy skrzyżowania DW801/DK76 w ramach umowy, wykładni umowy i SIWZ

W dniu 23.02.2009 r. pozwany przekazał stronie powodowej kompletną koncepcję rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801. Ww. koncepcja nie uwzględniała przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76. Pomimo tego strona powodowa, protokołem odbioru z dnia 24.02.2009 r., potwierdziła, iż przekazane elementy dokumentacji zostały wykonane zgodnie z Umową.

Dowód:

- protokół przekazania z dnia 23.02.2009 r. – na okoliczność: faktu oraz daty przekazania koncepcji rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801
- koncepcja rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801 – na okoliczność: braku w koncepcji rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801 rozwiązań dotyczących przebudowy skrzyżowania DW801/DK76, wykładni Umowy; na wypadek kwestionowania przez powoda ww. okoliczności, pozwany wnosi o zobowiązanie strony powodowej przez Sąd do przedstawienia koncepcji rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801

- protokół odbioru częściowego z dnia 24.02.2009 r. – na okoliczność: braku obowiązku wykonania dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76 w ramach Umowy, wykładni Umowy i SIWZ

W dniu 18.06.2009 r. strona powodowa dokonała uzgodnienia konstrukcji nawierzchni dla rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801. Przedłożone do uzgodnienia materiały były zgodne z koncepcją rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 801 i nie zawierały rozwiązań w zakresie przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76.

Dowód:

- pismo z dnia 18.06.2009 r. nr W-5/2220/87/09/801 – na okoliczność: braku obowiązku wykonania dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76 w ramach umowy, wykładni umowy

Dopełnieniem powyższych twierdzeń winna być okoliczność, iż w dniu 20.01.2010 r. podczas spotkania w siedzibie strony powodowej (Rada Techniczna), na którym to spotkaniu z ramienia strony powodowej byli obecni Dyrektor Krzysztof Kondraciuk oraz Kierownik Anna Kamińska–Marczak, strona powodowa zwróciła się do pozwanego z prośbą o przedstawienie oferty na opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy skrzyżowania DW801/DK76. Pozwany, pismem z dnia 25.01.2010 r., ofertę przedstawił. Z powyższego faktu jednoznacznie wynika, że od chwili zawarcia Umowy, co najmniej do dnia przedstawienia oferty przez pozwanego, strona powodowa nie uznawała, że pozwany ma obowiązek wykonać przedmiotową dokumentację. W przeciwnym razie strona powodowa nie występowałaby do pozwanego o przedstawienie oferty. Na marginesie jedynie wskazać należy, iż strona powodowa wystąpiła również do dwóch innych biur projektowych Viatech Sp. z o.o. i AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. o sporządzenie oferty na przebudowę/remont spornego skrzyżowania. Należy postawić pytanie po co, skoro twierdzi – w ocenie pozwanego – jedynie na potrzeby niniejszego postępowania, że przedmiotowe skrzyżowanie znajdowało się w zakresie zawartej z pozwanym umowy?

Dowód:

- pismo z dnia 25.01.2010 r. nr 10/SLY/013 wraz z załącznikiem – na okoliczność: wystąpienia przez stronę powodową do pozwanego o przedstawienie oferty na opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy skrzyżowania DW801/DK76, wykładni postanowień umowy, przedłożenie oferty stronie powodowej;
- przesłuchanie pozwanego – na okoliczność: przebiegu Rady Technicznej w dniu 20.01.2010 r.
- zapytanie ofertowe do Viatech Sp. z o.o. i AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. – na okoliczność ich treści

Pozwany wskazuje ponadto, iż od wielu lat sporządzał projekty dla strony powodowej i cieszył się bardzo dużym zaufaniem ze strony Zamawiającego, otrzymał też wiele referencji za projekty, które dotyczyły dróg wojewódzkich krzyżujących się z drogami krajowymi i nigdy, ale to nigdy nie było żadnych wątpliwości co do zakresu umowy. Bezspornym zawsze pomiędzy stronami

było, iż skrzyżowania z drogami krajowymi nie wchodziły w zakresy zamówienia. Przechodząc do szczegółów należy wskazać, że pozwany wykonywał na rzecz strony powodowej dokumentację projektową dotyczącą: (a) przebudowy drogi wojewódzkiej nr 618 krzyżującej się z drogami krajowymi nr 60, 61, 62; (b) przebudowy drogi wojewódzkiej nr 728 krzyżującej się z drogami krajowymi nr 12, 48; (c) przebudowy drogi wojewódzkiej nr 637 krzyżującej się z drogą krajową nr 50 (d) przebudowy drogi wojewódzkiej nr 579 krzyżującej się z drogami krajowymi nr 2 i 7. W przypadku każdego z ww. zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia był zredagowany w sposób tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia spornej umowy tj. nie przewidywał *expressis verbis* żadnych wyłączeń w zakresie dotyczącym wykonania dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowań dróg wojewódzkich z drogami krajowymi. Pozwany realizując ww. zamówienia nie wykonywał dokumentacji projektowej dla przebudowy/remontu skrzyżowań, natomiast strona powodowa nigdy takiego świadczenia nie wymagała. Ww. zamówienia publiczne były przez stronę powodową odbierane bez zastrzeżeń oraz uznawane za wykonane zgodnie z wymaganiami umów, czego dowodzą przedstawione referencje. Pozwany przedkłada jedynie SIWZ i referencje uzyskane przy przebudowie drogi 618. W przypadku zaś zaprzeczenia powyższym okolicznościom przez stronę powodową pozwany zastrzega sobie prawo do złożenia wszystkich SIWZ i referencji na wymienione powyżej inwestycje.

Dowód:

- SIWZ Część III Opis Przedmiotu Zamówienia dla przebudowy drogi wojewódzkiej nr 618
 - referencje z dnia 18.10.2006 r. znak: I.1/2220-REF-1211/2006
 - referencje z dnia 30.08.2006 r.
 - zeznania Pani Katarzyny Stachowskiej
 - przesłuchanie stron
- wszystkie na okoliczność: szczegółów wykonywania przez pozwanego na rzecz strony powodowej innych zamówień publicznych; praktyki kontraktowej; wykładni umowy i SIWZ

Nadto wskazać należy na zachowanie pozwanego, konsekwentnie kwestionującego przez cały okres wykonywania umowy obowiązek wykonania w ramach przedmiotu umowy dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76.

Dowód:

- pismo z dnia 23.09.2009 r. nr 09/SLY/164
- pismo z dnia 05.11.2009 r. nr 09/SLY/202
- pismo z dnia 22.03.2010 r. nr 10/SLY/056
- pismo z dnia 30.04.2010 r. nr 10/SLY/099
- pismo z dnia 06.12.2010 r. nr 10/SLY/306
- pismo z dnia 20.12.2010 r. nr 10/SLY/313
- protokół przekazania z dnia 20.12.2010 r.

- przesłuchanie świadka Arkadiusza Piątkiewicza
- przesłuchanie pozwanego
- na okoliczność: stanowiska pozwanego w toku wykonywania umowy odnośnie braku obowiązku wykonywania w ramach umowy dokumentacji projektowej przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76; wykładni umowy

Dokonując wykładni umowy (w tym SIWZ) należy mieć na uwadze wszystkie wyżej wymienione okoliczności, pozwalające na odtworzenie rzeczywistego zamiaru stron w chwili podpisania umowy. Już samo zestawienie treści umowy z dyspozycją przepisu art. 25 ustawy o drogach publicznych i dotychczasową praktyką kontraktową pomiędzy stronami (zwyczajem) prowadzi do wniosku, że strona powodowa nie mogła domagać się od pozwanego wykonania dokumentacji przebudowy/remontu skrzyżowania DW801/DK76 w ramach zawartej pomiędzy stronami umowy. Możliwym było by to tylko wtedy, gdyby taki obowiązek został wyraźnie wyartykułowany w umowie (w tym w SIWZ). Koncepcja interpretacyjna pozwanego znajduje potwierdzenie w wykładni autorskiej umowy, jak również zachowaniach stron w toku wykonywania umowy.

Ostatecznie pozwany wykonał i przekazał stronie powodowej materiały związane z przebudową/remontem skrzyżowania z drogą krajową nr 76 w dniu 20.12.2010 r. Sporządzając i przekazując stronie powodowej tę dokumentację pozwany kierował się dwoma przesłankami. Po pierwsze, przez wzgląd na istniejący pomiędzy stronami spór interpretacyjny. Po drugie, przez wzgląd na przymusowe położenie w jakim się znalazł w związku ze stanowiskiem strony powodowej o braku możliwości odbioru i wypłaty wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy oraz „możliwością zerwania” Umowy, w przypadku niewykonania dodatkowej dokumentacji projektowej.

Dowód:

- pismo z dnia 20.12.2010 r. nr 10/SLY/313 – na okoliczność: wykonania, przekazania, oraz daty przekazania materiałów; wezwania strony powodowej do zapłaty;
- protokół przekazania z dnia 20.12.2010 r. – na okoliczność: wykonania, przekazania, oraz daty przekazania przez pozwanego dokumentacji;
- przesłuchanie pozwanego;

Odnosząc się do zarzutu braku projektu stałej organizacji ruchu dot. skrzyżowania DK76, to oczywiście naturalną konsekwencją powyższych rozważań jest wskazanie, iż nie wchodziła ona w zakres umowy, a świadczą o tym wprost zapisy SIWZ pkt 3.2.14 oraz pismo z dnia 21 lipca 2009r. pkt 18.

Dowód:

- SIWZ pkt 3.2.14 – w aktach sprawy;
- pismo z dnia 21 lipca 2009r. – na okoliczność jego treści

II. i III. W zakresie zarzutu niezgodności decyzji Wójta Gminy Maciejowice z dnia 23 października 2008r. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia (dalej DOŚ) należy powielić argumentacje jak powyżej.

Celem uporządkowania materii pozwany odniesie się do zarzutów drugiego i trzeciego w jednym akapicie, jednocześnie nie powielając argumentacji dot. skrzyżowania z drogą krajową 76.

W kwestii zarzutu dot. braku w decyzji rozbiórki mostów nad rzekami Wilga i Promnik oraz wiaduktu w miejscowości Wilga pozwany wskazuje, iż strona powodowa przeczy samej sobie. Z jednej bowiem strony stawia zarzut, iż DOŚ nie przewiduje rozbiórki mostów nad w/w rzekami, z drugiej wskazuje i czyni z tego zarzut niezgodności z projektem, iż ta sama decyzja przewiduje jedynie możliwość przebudowy i wzmocnienia istniejących obiektów inżynierskich. Być może swoiste nieporozumienie wynika z faktu, iż strona powodowa nie rozróżnia rozbiórki obiektu celem jego unicestwienia (obiekt przestaje istnieć, co wymaga odrębnej decyzji administracyjnej – pozwolenia na rozbiórkę) oraz częściowej rozbiórki obiektu celem jego przebudowy lub wzmocnienia. W pierwszej kolejności pozwany wskazuje, iż złożony przez niego projekt budowlany nie przewiduje rozbiórki w/w mostów, a jedynie w zakresie projektowanej przebudowy w/w obiektów pozwany zaprojektował ich częściową rozbiórkę. Dalej pozwany podaje, iż uzyskane pozwolenia wodnoprawne dotyczące obiektów mostowych nie dotyczą ich rozbiórki definitywnej (obiekt przestaje istnieć) a jedynie przebudowy i wzmocnienia tych obiektów (częściowa rozbiórka dotychczasowego obiektu celem wykonania nowego mostu), a to zgodnie z żądaniem strony powodowej. Okoliczność ta wynika wprost ze znajdujących się w aktach sprawy pozwoleń. Warto też nadmienić, iż gdyby w DOŚ nie były przewidziane prace związane z przebudową i wzmocnieniem (w tym częściowa rozbiórka przebudowywanych obiektów), to decyzje o pozwoleniu wodnoprawnym nie zostały by w ogóle wydane. Skoro zostały wydane i uzyskały przymiot ostatecznych, oznacza to, iż DOŚ w tym zakresie nie zawierała żadnych braków. Dalej zważyć należy, iż zgodnie z SIWZ projekt rozbiórki należy wykonać wyłącznie dla obiektów, które będą podlegały definitywnej rozbiórce (innymi słowy przestaną istnieć jako budowla), a nie częściowej rozbiórce celem przebudowy. Mosty na rzece Wilga i Promnik oraz wiadukt w miejscowości Wilga miały zostać częściowo rozebrane celem przebudowania i wzmocnienia. Zatem DOŚ przewidując przebudowę i wzmocnienie istniejących obiektów inżynierskich, tj. przepustów, mostów i wiaduktów de facto zawierała w sobie częściową rozbiórkę przebudowywanych obiektów. Nie może budzić żadnych wątpliwości, że aby obiekt mostowy, czy wiadukt przebudować, trzeba go w pierwszej kolejności częściowo rozebrać.

Dodatkowo pozwany podtrzymuje argumentacje zawartą piśmie z dnia 23 sierpnia 2012r. nie powielając jej w przedmiotowym piśmie. Nadmienić na marginesie wypada, iż w pozwie oprócz zarzutu, że zbiorniki zaprojektowano, a w DOŚ rzekomo nie było o nich mowy, to żadnych innych strona powodowa w tym zakresie zarzutów nie podnosi. Trudno jest zatem mówić, iż jest to wada sporządzonej dokumentacji.

Dowód:

- decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia nr RI7624/8-10/08 z dnia 23.10.2008 r. wraz z załącznikami – na okoliczność: treści ww. decyzji, wykładni Umowy i SIWZ; Pozwany przedkłada kserokopię ww. decyzji, w przypadku kwestionowania wartości dowodowej kserokopii ww. decyzji, wnosząc o zobowiązanie Strony powodowej przez Sąd do przedstawienia oryginału ww. dokumentu wraz z załącznikami;
- decyzja z dnia 31 sierpnia 2011r. RŚ. 6341.31.2011 w sprawie wydania pozwolenia wodno prawnego na rozbiórkę i wykonanie mostu nad rzeką Wilga (w aktach sprawy)– na okoliczność jej treści;
- decyzja z dnia 31 sierpnia 2011r. RŚ. 6341.30.2011 w sprawie wydania pozwolenia wodno prawnego na rozbiórkę i wykonanie mostu nad rzeką Promnik (w aktach sprawy) – na okoliczność jej treści;
- pismo pozwanego z dnia 23 sierpnia 2012r. – na okoliczność argumentacji podnoszonej przez pozwanego w odpowiedzi na zarzuty stawiane pozwanemu w zakresie wykonania przez niego umowy;
- zeznania świadka Arkadiusza Piątkiewicza;
- przesłuchanie pozwanego.

Kolejnym zarzutem jaki stawia strona powodowa jest to, że pozwany zaprojektował zbiorniki retencyjne, zaś w DOŚ nie ma o nich mowy. Podobnie rzecz się ma jeżeli chodzi o drogi serwisowe, które w ocenie strony powodowej nie zostały ujęte w DOŚ, natomiast zostały zaprojektowane przez pozwanego.

Pozwany wskazuje, iż po pierwsze w załączniku do DOŚ, tj. w charakterystyce całego przedsięwzięcia budowlanego przewidziano przebudowę istniejącego systemu odwodnienia drogi. Ponad wszelką wątpliwość zbiornik retencyjny jest jednym z elementów systemu odwodnienia drogi. Co więcej jeśli wskazać na brzmienie uzasadnienia postanowienia z dnia 19 września 2008r. znak RI 7624/8-5/08 w przedmiocie odstąpienia od obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko, to znajdziemy w nim, że *projektowana inwestycja nie wpłynie również negatywnie na jakość wód gruntowych, bowiem planuje się uzupełnienie istniejącego układu kanalizacji deszczowej, udroźnienie istniejących rowów, **budowę zbiorników retencyjno- infiltracyjnych** (...)* – pogrubienie autora. Innymi słowy ten sam organ, który wydał postanowienie z dnia 19 września 2008r., w którym wprost wskazał, iż w planowanym przedsięwzięciu drogowym będą budowane zbiorniki retencyjne, następnie wydał DOŚ, gdzie użył ogólnego sformułowania „system odwodnienia”, w którym to pojęciu mieszczą się również zbiorniki retencyjne. Dlatego też stawiany przez stronę powodową zarzut ostać się nie może.

Dowód:

- postanowienie Wójta Gminy Maciejowice z dnia 19 września 2008r. – na okoliczność jego treści

Podobnie należy odpowiedzieć na drugi z zarzutów, iż w DOŚ brak jest mowy o drogach serwisowych, natomiast zostały one zaprojektowane przez projektanta (pozwanego). W DOŚ przewidziano „ przebudowę zjazdów do posesji”, a droga serwisowa jest niczym innym, jak

quasi „zjazdem” do posesji. Stwierdzić zatem należy, iż wbrew twierdzeniom strony powodowej, projekt budowlany nie jest niezgodny z DOŚ. Dowodzi tego opinia z 03 sierpnia 2010r. znak RI 7040/801-13/10 wydana przez Wójta Gminy Maciejowice. W przypadku gdyby ostatecznie rozwiązanie dotyczące dróg serwisowych było niezgodne z decyzją, Wójt Gminy Maciejowice nie wydawałby w/w pozytywnej opinii. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że przyczyną doprojektowania dróg serwisowych przez pozwanego było polecenie strony powodowej oraz Gmin Maciejowice i Wilga, które zostało wydane dopiero po uzyskaniu DOŚ (na etapie uzgadniania koncepcji), stąd w decyzji nie mogły się pojawić jednoznaczne zapisy odnośnie dróg serwisowych (nie koliduje to jednak z brzmieniem tej decyzji, w dalszym ciągu bowiem stanowi ona o „ przebudowie zjazdów” w ogólności, a w tym stwierdzeniu mieści się również droga serwisowa). W świetle powyższego tym bardziej dziwią zarzuty strony powodowej, albowiem to ona była inicjatorem tego rodzaju zmian. Warto też wskazać, iż z punktu widzenia DOŚ nie ma żadnego znaczenia, czy do prywatnych posesji mamy bezpośrednio zjazdy (przy czym przy tej kategorii drogi – GP- bezpośredni, co do zasady, dostęp z sąsiadujących posesji nie jest możliwy ze względów bezpieczeństwa), czy też mamy drogę serwisową, która pozwala bezpiecznie zjechać pojazdom do prywatnych, sąsiadujących posesji. Po wybudowaniu drogi, drogi serwisowe znajdują się w pasie drogi wojewódzkiej i ich oddziaływanie wraz z samą jezdnią drogi nie ma żadnego dodatkowego wpływu na środowisko. Jeszcze raz pozwany podkreśla, że budowa dróg serwisowych zawiera się w DOŚ w informacji o budowie i przebudowie zjazdów na sąsiadujące posesje, a drogi mieszczą się w istniejącym jak i projektowanym pasie drogi wojewódzkiej.

Dowód:

- Pismo pozwanego z dnia 18 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/132
- Pismo pozwanego z dnia 18 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/133
- Pismo pozwanego z dnia 18 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/134
- Pismo pozwanego z dnia 18 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/135
- Pismo pozwanego z dnia 18 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/136
- Pismo pozwanego z dnia 18 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/137
- Pismo Zarządu Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2010 r. MBPR/W-ZPP-MH-4334-152/10
- Pismo Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Warszawie z dnia 16 lipca 2010 r. Zn. spr.: ZZ-2120-59/2010/2739
- Postanowienie z dnia 20 lipca 2010 r. Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków nr 201/ZA/2010
- Pismo Powiatowego Zarządu Dróg w Garwolinie z dnia 20 lipca 2010 r. WU.5421-48/10
- Pismo Urzędu Gminy w Maciejowicach z dnia 03 sierpnia 2010 r. RI 7040/801-13/10
- Pismo pozwanego z dnia 23 sierpnia 2010 r. L.dz. 10/SLY/190
- Pismo Wójta Gminy Maciejowice z dnia 23 listopada 2008 r. RI 7040/2/801/08
- Pismo Urzędu Gminy w Wildze z dnia 01 grudnia 2008 r. – uwagi do rozwiązań projektowych dla drogi 801 na terenie Gminy Wilga
- Pismo pozwanego z dnia 16 lipca 2009 r. L.dz. 09/SLY/119
- Pismo pozwanego z dnia 18 lipca 2009 r. L.dz. 09/SLY/123
- Pismo strony powodowej z dnia 04 marca 2010 r. I-1/2220-323/10/801.

- Pismo pozwanego z dnia 17 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/131
- Pismo strony powodowej z dnia 18 czerwca 2010 r. I-1/2220-996/10/801.295.08
Pismo pozwanego z dnia 20 grudnia 2010 r. L.dz. 10/SLY/314
- na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia

Odnosząc się zaś do zarzutu niezgodności wykonanej dokumentacji z § 7, § 8 oraz § 9 ust 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 02 marca 1999r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, to pozwany wyjaśnia co następuje.

Pozwany wskazuje, iż niezgodność zaprojektowanej dokumentacji z przepisami § 7, § 8 oraz § 9 ust 1 pkt 3 w/w rozporządzenia jest rzeczą powszechnie występującą w praktyce projektowej tego rodzaju przedsięwzięć, **tj. przy rozbudowach istniejących dróg**. Aby zrozumieć najpełniej istotę problemu, który urasta w ocenie strony powodowej do rangi „wady w projekcie”, w rzeczywistości wadą nie będąc, pozwany przytoczy kilka faktów.

Po pierwsze, we wszystkich wcześniej opracowanych projektach rozbudowy istniejących dróg (inwestycje wymienione w ustosunkowaniu się do zarzutu I w niniejszym piśmie), gdzie pozwany z powodzeniem uzyskał decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (dalej ZRID), **strona powodowa nigdy nie respektowała wymienionych zapisów rozporządzenia, albowiem wymagania te dotyczą nowoprojektowanych dróg**. Jest tak dlatego, że zapisy rozporządzenia są praktycznie niemożliwe do zastosowania, gdy przedmiotem projektu jest przebudowa, czy też rozbudowa istniejącej drogi. Z treści § 7 i § 8 wynika, że pas drogi klasy GP powinien mieć min. 30m szerokości. W przeważającej części zaprojektowanego przez pozwanego pasa drogi szerokość ta jest zachowana, niemniej jednak na terenach zabudowanych gęsto, przy budynkach stojących przy samej drodze - wymagałoby to wyburzenia całych wsi dla zachowania warunku przedstawionego w rozporządzeniu. Interpretować więc należy że zapis ten dotyczy wyłączenie nowoprojektowanego pasa nowej drogi, który trasowany jest przez nieużytki i poza obszarami zabudowanymi. Kolokwialnie rzecz ujmując przy dosłownym respektowaniu tego zapisu w miastach przy remontach ulic należałoby wyburzyć połowę miasta, aby warunku dotrzymać. Z treści zaś § 9 ust 1 pkt 3 wynika, że przy przebudowie drogi i podwyższeniu jej klasy (co ma miejsce w omawianym stanie faktycznym) należałoby pozamykać istniejące skrzyżowania z istniejącą siecią dróg, gdyż odległość pomiędzy skrzyżowaniami nie może być mniejsza niż 1000m poza obszarem zabudowanym i 600m na terenie zabudowanym. Stąd też strony przyjmowały, iż przepisy te mają zastosowanie do nowoprojektowanych dróg, a zatem zaprojektowanie drogi niezgodnie z treścią w/w przepisów nie stanowi wady projektu. Na marginesie warto wskazać, iż to starostwa powiatowe i gminy wskazały wszystkie istniejące skrzyżowania dróg powiatowych i gminnych, z którymi należy zaprojektować skrzyżowania. Również organ zarządzający ruchem (beneficjent tej inwestycji) w opinii dot. koncepcji / projektu budowlanego wskazał na piśmie skrzyżowania jakie należy uwzględnić w projekcie. Dzisiaj czyni się z tego zarzuty do pozwanego.

Dowód:

- opinia techniczna Urzędu Marszałkowskiego dot. koncepcji oraz projektu budowlanego – na okoliczność tej treści, w szczególności na okoliczność uzgodnienia i poprawności wykonanego projektu;
- Pismo pozwanego z dnia 11 marca 2009 r. L.dz. 09/SLY/029
- Pismo pozwanego z dnia 07 maja 2009 r. L.dz. 09/SLY/051
- Pismo strony powodowej z dnia 26 maja 2009 r. I-1/2220-751/09/801.295.08
- Pismo pozwanego z dnia 23 września 2009 r. L.dz. 09/SLY/164
- Pismo Urzędu Gminy Wilga z dnia 12 października 2009 r. DR - Woj./5540-9/09
- Pismo pozwanego z dnia 08 grudnia 2009 r. L.dz. 09/SLY/234
- Pismo Urzędu Gminy w Maciejowicach z dnia 08 grudnia 2009 r. RI 7040/801-9/09
- Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 05 stycznia 2010 r. NI.D.I./JG/5417-926/09 - opinia techniczna
- Pismo strony powodowej z dnia 03 lutego 2010 r. I-1/2220-160/09/801.295.08
- Pismo strony powodowej z dnia 10 lutego 2010 r. I-1/2220-192/09/801.295.08
- Pismo strony powodowej z dnia 16 lutego 2010 r. I-1/2220-217/10/801.295.08
- Pismo Wójta Gminy Maciejowice z dnia 16 lutego 2010 r. RI 7040/801-1/2010
- Pismo Urzędu Gminy w Maciejowicach z dnia 09 marca 2010 r. RI 7040/801-3/2010
- Pismo strony powodowej z dnia 16 marca 2010 r. I-1/2220-392/10/801.295.08
- Pismo Urzędu Gminy w Maciejowicach z dnia 09 marca 2010 r. RI 7040/801-3/2010
- Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2010 r. NI.D.I./JG/5417-217/10 Nr kan.: 58166-7056/10 - opinia techniczna
- Pismo pozwanego L.dz. 10/SLY/081
- Pismo strony powodowej z dnia 29 kwietnia 2010 r. I-1/2220-674/10/801
- Notatka techniczna ze spotkania w dniu 14 kwietnia 2010 r. w siedzibie GDDKiA Oddział Warszawa w sprawie przebudowy skrzyżowania drogi krajowej nr 76 i drogi wojewódzkiej nr 801
- Pismo pozwanego z dnia 14 maja 2010 r. L.dz. 10/SLY/103
- Pismo pozwanego z dnia 17 maja 2010 r. L.dz. 10/SLY/105
- Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 24 maja 2010 r. NI.D.I./MK/5417-296/10 Nr kan.: 7855-9526/10 - opinia techniczna
- Pismo strony powodowej z dnia 08 czerwca 2010 r. I-1/2220-921/10/801.295.08
- Pismo pozwanego z dnia 17 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/131
- Pismo pozwanego z dnia 28 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/142
- Pismo pozwanego z dnia 28 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/143
- Pismo pozwanego z dnia 28 czerwca 2010 r. L.dz. 10/SLY/144
- Pismo pozwanego z dnia 16 lipca 2010 r. L.dz. 10/SLY/158
- Pismo strony powodowej z dnia ... września 2010 r. I-1/2220-.../10/801.295.08
- Pismo strony powodowej z dnia 24 września 2010 r. I-1/2220-1637/10/801.295.08
- Pismo strony powodowej z dnia 24 września 2010 r. I-1/2220-1638/10/801.295.08
- Pismo strony powodowej z dnia 11 października 2010 r. I-1/2220-1755/10/801.295.08
- Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 06 grudnia 2010 r. NI.D.I./JG/5417-679/10 Nr kan.: 194421-24217/10 - opinia techniczna

- Pismo strony powodowej z dnia 30 grudnia 2010 r. I-1/2220-2296/10/801.295.08
 - Pismo pozwanego z dnia 20 października 2011 r. L.dz. 11/SLY/171
 - Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego z dnia 28 października 2011 r. NI-D-I.8010.538.2011.MK Nr kanc:182275-24738/11 – opinia techniczna
- wszystkie na okoliczności wskazane wcześniej w uzasadnieniu

Omówiona powyżej interpretacja zapisów rozporządzenia była respektowana przez obie strony do marca 2012r. Na pismo strony powodowej z dnia 01.03.2012 dot. ww. przepisów, pozwany odpowiedział pismem z 07.03.2012, gdzie wskazał, że wszystkie rozwiązania projektowe jak i projektowane linie podziałowe (w tym szerokość pasa) uzyskały pozytywną opinię Urzędu Marszałkowskiego (zarządcy ruchem na drogach wojewódzkich) oraz (po 7 miesiącach oczekiwania na stanowisko) strona powodowa również uzgodniła te rozwiązania. W związku z powyższym należało uznać, że rozwiązania te są prawidłowe i zgodne z rozporządzeniem, a pozwany nie ma obowiązku występować o odstąpienie do właściwego Ministra. Zresztą nawet nie otrzymał stosownego pełnomocnictwa od strony powodowej, aby takiej czynności dokonać, o czym zdaje się strona powodowa zapomina.

Abstrahując od powyższych wywodów, jeśli nawet Urząd Wojewódzki (bo to ten organ wydawałby ZRID) w przypadku przebudowy drogi już istniejącej chciałby uzyskać odstąpienie od w/w przepisów wydane przez właściwego Ministra, to po złożeniu wniosku o wydanie decyzji ZRID, wezwałby podmiot składający wniosek o przedłożenie takiego odstąpienia. Niemniej jednak w stanie faktycznym niniejszej sprawy zarzuty strony powodowej oparte są na hipotezie, że Urząd Wojewódzki zakwestionowałby te rozwiązania, pomimo ich pozytywnego uzgodnienia przez wszystkie podmioty wymagane ustawą z dnia z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (zwana Specustawą). Warto wskazać, iż strona powodowa nie chciała wydać pozwanemu dokumentacji niezbędnej do uzyskania ZRID (a przecież zgodnie z umową ZRID miał obowiązek uzyskać pozwany), a zatem nie wiadomo nawet jakie stanowisko zajęłby organ, tzn. czy w ogóle wezwałby pozwanego do przedłożenia odstąpienia. W ocenie pozwanego należy powiedzieć więcej. Strona powodowa nie przekazała pozwanemu dokumentacji celem złożenia wniosku o uzyskanie ZRID, albowiem wiedziała, iż tak jak dotychczas, pozwany ten ZRID by uzyskał bez żadnych problemów, a to by oznaczało, iż strona powodowa musiałaby wypłacić „ od ręki” odszkodowania za wyłączenia jakie nastąpiły by z mocy samego prawa wskutek wydania decyzji ZRID, a na to strona powodowa na tamten czas już pieniędzy nie miała. Podsumowując strona powodowa nie mogła dopuścić do tego, aby ZRID na przedmiotowe przedsięwzięcie został wydany, stąd też zaczęła wyszukiwać rzekome „wady” w dostarczonej przez pozwanego dokumentacji, po to tylko aby ostatecznie umowę rozwiązać.

Na zakończenie tej części wywodów pozwany, wbrew głośnym twierdzeniom strony powodowej, że rozwiązania projektowe wykonane przez pozwanego nie są zgodne z uzyskaną DOŚ, wskazuje, iż są one zgodne. Jedynym zaś organem uprawnionym do oceny tej zgodności jest Mazowiecki Urząd Wojewódzki, jako organ wydający ZRID, który - gdyby istotnie przedłożona dokumentacja projektowa nie była zgodna z DOŚ – wezwałby pozwanego, jako wnioskującego o wydanie ZRID – o przeprowadzenie powtórnej oceny oddziaływania na środowisko, po której uzyskaniu wydałby ZRID. Skoro jednak strona powodowa nigdy nie dała

szansy pozwanemu, aby taki wniosek o wydanie decyzji ZRID złożyć, to tym samym nie może twierdzić, że dokumentacja miała wady i ZRID nie zostałyby uzyskany. Pozwany jeszcze raz podkreśla, iż wszystkie zarzuty zawarte w pozwie opierają się na abstrakcyjnym i hipotetycznym działaniu organu wydającego ZRID.

IV. Odnosząc się do zarzutów braku spójności pomiędzy projektem budowlanym, koncepcją a DOŚ, to w zasadzie można by powielić szereg argumentów z wywodów poczynionych powyżej. W tym miejscu wskazać jedynie należy, iż organ zarządzający ruchem na drogach wojewódzkich opiniując koncepcje wydał uwagi do uwzględnienia w projekcie budowlanym. Gminy przez cały okres projektowania bezustannie wymagały wprowadzenia zmian rozwiązań, naprzemiennie negując lub aprobując poszczególne rozwiązania. Między tym wszystkim sama strona powodowa na każdej radzie technicznej, w każdym piśmie, żądała wprowadzania kolejnych, zamiennych, nowych rozwiązań (patrz np. drogi serwisowe), aby za wszelką cenę zadowolić mieszkańców gmin. Patrząc na zatwierdzony, a opracowany na podstawie wymogów stawianych w SIWZ - harmonogram, nie sposób najpierw uzyskać DOŚ, a potem, na podstawie ww. roszczeń, żądań, wymagań - wykonać projekt, i do tego jeszcze żądać od pozwanego, aby był w pełni spójny literalnie z wydaną na samym początku decyzją DOŚ.

Dowód: przesłuchanie pozwanego

V. W odniesieniu do zarzutu nieprzedłożenia projektów rozbiórek mostów na rzece Wilga i Promnik, należy odwołać się do argumentacji wskazanej w pkt II i III niniejszego pisma. Strona powodowa zdaje się nie odróżniać rozbiórki definitywnej (budowla przestaje istnieć) – wówczas wymagany jest projekt rozbiórki jak i odrębna decyzja – pozwolenie na rozbiórkę, od rozbiórki częściowej, jak to miało miejsce w obu w/w przypadkach. Skoro zatem mosty na rzece Wilga i Promnik oraz wiadukt w miejscowości Wilga miały zostać częściowo rozebrane celem przebudowania i wzmocnienia, to w tym zakresie nie był wymagany osobny projekt rozbiórki. W tym zakresie również podtrzymuje twierdzenia zawarte w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012r.

Dowód:

- zeznania świadka Arkadiusza Piątkiewicza;
- pismo pozwanego z dnia 23 sierpnia 2012r. – na okoliczność jego treści;
- przesłuchanie pozwanego.

VI. Odnosząc się do zarzutu projektu zagospodarowania terenu, pozwany podtrzymuje w całości twierdzenia zawarte w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. pkt 3.3.1. bez powielania tej argumentacji w niniejszym piśmie.

Dowód:

- pismo pozwanego z dnia 23 sierpnia 2012r. – na okoliczność jego treści;
- Pismo pozwanego z dnia 10stycznia 2012 r. L.dz. 11/SLY/012
- Pismo pozwanego z dnia 15 maja 2012 r.

VII. Zarzuty dotyczące dokumentacji mostowej.

W ustosunkowaniu się do tego zarzutu pozwany pozwoli sobie przybliżyć chronologię zdarzeń jaka miała miejsce w tym zakresie pomiędzy stronami. Pozwany po podpisaniu umowy ze stroną powodową otrzymał przekazany protokolarnie (protokół w posiadaniu strony powodowej – pozwany wnosi o zobowiązanie strony powodowej do jego przedłożenia) komplet przeglądów obiektów mostowych, koncepcje oraz projekty budowlane opracowane przez firmę Metroprojekt Sp. z o.o. z Warszawy (poprzedniego wykonawcę projektu rozbudowy DW801 - ten sam odcinek). W związku z rozwiązaniem umowy z tym wykonawcą, strona powodowa zapłaciła za sprawdzone i odebrane w ramach umowy opracowania projektowe - w tym właśnie projekty mostów, które to projekty były sprawdzone i zaakceptowane przez Zespół Konsultantów działający na zlecenie i „przy” stronie powodowej (adnotacje na projektach). Opracowania te uznano za sprawdzone (część była do uzupełnienia szczegółów) i wszystkie zakwalifikowane zostały do wzmocnienia / przebudowy do klasy nośności B. Zgodnie z poleceniem strony powodowej wykonywana przez pozwanego dokumentacja miała być wykonana w oparciu o udostępnione, sprawdzone, odebrane i zapłacone opracowania MetroProjektu. Pozwany opracował przeglądy rozszerzone obiektów inżynierskich (mostowych), które zostały sprawdzone i odebrane oraz rozliczone przez stronę powodową. Następnie na podstawie tychże przeglądów - zgodnie z zapisami SIWZ - pozwany opracował koncepcje przebudowy tych obiektów do klasy nośności B. Koncepcja została również sprawdzona przez stronę powodową, odebrana i rozliczona - klasa nośności B. Na tej podstawie pozwany opracował elementy projektu budowlanego i przedłożył do Urzędu Marszałkowskiego i strony powodowej celem uzgodnienia rozwiązań projektowych - **pismo z dnia 25.11.2009**. W dniu 08.12.2009 strona powodowa pisemnie uzgadnia konstrukcję nawierzchni na wszystkich mostach. W dniu 09.12.2009 Urząd Marszałkowski uzgadnia bez uwag przedłożone rozwiązania projektowe. W dniu 04.11.2010 pozwany przekazał projekt architektoniczno budowlany do strony powodowej. Dopiero w dniu 08.12.2010 strona powodowa w uwagach do projektu obiektów mostowych, m.in. prosząc o przedłożenie (nie wymaganych prawem budowlanym – dopisek autora) obliczeń konstrukcji mostów, zwraca uwagę, że przebudowę - wzmocnienie mostów wykonano do klasy B, a życzeniem strony powodowej była klasa A. Pozwany wprowadza korekty do projektu mostów i uzyskuje ponownie uzgodnienie bez uwag Urzędu Marszałkowskiego w zakresie przekrojów poprzecznych. W dniu 24.02.2011 odbyło się spotkanie u strony powodowej, na którym wyjaśniono wszelkie kwestie związane z projektami mostów. Następnie wprowadzono korekty omówione na spotkaniu. W dniu 24.03.2011 pozwany złożył kolejne wyjaśnienie w sprawie projektu mostów do strony powodowej. W dniu 06.06.2011 (pismo z 02.06.2011) strona powodowa oficjalnie, po raz pierwszy, odpowiada na pismo pozwanego w sprawie uzgodnienia rozwiązań projektowych obiektów mostowych w fazie projektu budowlanego, skierowane przez pozwanego w dniu 25.11.2009 i stwierdza, że nie uzgadnia przedłożonych rozwiązań i projektów.

W dniu 07.07.2011 pozwany przedkłada dodatkowe projekty obiektów mostowych z dostosowaniem do klasy nośności A. W dniu 12.09.2011 pozwany monituje, że w dalszym ciągu nie otrzymał odpowiedzi na pismo dot. uzgodnienia mostów (kl. A). W dniu 19.09.2011 strona powodowa informuje, że celem uzgodnienia przedłożonych projektów, musi zlecić sprawdzenie projektów mostów powołanemu konsultantowi zakresu branży mostowej. W dniu 10.10.2011 (3 miesiące później) pozwany otrzymuje pismo z uwagami do projektów (uwagi

nieuzasadnione). W dniu 14.11.2011 pozwany przekazuje uzyskane operaty wodnoprowane (decyzje) dla strony powodowej i w tym samym dniu odpowiada na wszystkie uwagi strony powodowej do projektów mostów, i przekazuje protokolarnie projekty mostów ze wzmocnieniem do klasy A. Następnie do sierpnia 2012r. strony wymieniają szereg pism, niemniej jednak strona powodowa wynajdując coraz to nowe – jej zdaniem- niezgodności w projekcie mostów, uchyla się od uzgodnienia i odbioru przedłożonych projektów.

Dowód:

- Pismo pozwanego z dnia 11 listopada 2009 r. L.dz. 09/SLY/215
- Pismo pozwanego z dnia 25 listopada 2009 r. L.dz. 09/SLY/216
- Pismo strony powodowej z dnia 08grudnia 2009 r. W-5/2220/340/09/801 UK
- Pismo pozwanego z dnia 08 grudnia 2010 r. L.dz. 10/SLY/316
- Pismo Starostwa Powiatowego w Garwolinie z dnia 27 grudnia 2010 r. RŚ 6224-13/10
- Pismo pozwanego z dnia 11 stycznia 2011 r. L.dz. 11/SLY/007
- Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2011 r. NI-D.I.8010.19.2011.JGNr kan.: 7570-1013/11 - opinia techniczna
- Pismo pozwanego z dnia 31 stycznia 2011 r. L.dz. 11/SLY/018
- Pismo pozwanego z dnia 23 marca 2011 r. L.dz. 11/SLY/050
- Pismo pozwanego z dnia 10 maja 2011 r. L.dz. 11/SLY/080
- Pismo pozwanego z dnia 13 czerwca 2011 r. L.dz. 11/SLY/105
- Pismo pozwanego z dnia 07 lipca 2011 r. L.dz. 11/SLY/123
- Pismo pozwanego z dnia 12 września 2011 r. L.dz. 11/SLY/153
- Pismo pozwanego z dnia 16 września 2011 r. L.dz. 11/SLY/154
- Pismo strony powodowej z dnia 19 września 2011 r.I-1/2220-1899/11/801.295.08
- Pismo strony powodowej z dnia 05 października 2011 r.I-1/2220-2016/11/801.295.08
- Pismo pozwanego z dnia 07 października 2011 r. L.dz. 11/SLY/168
- Potwierdzenie wypożyczenia opracowań projektowych z dnia 10 października 2011 r.
- Pismo pozwanego z dnia 20 października 2011 r. L.dz. 11/SLY/173
- Pismo pozwanego z dnia 20 października 2011 r. L.dz. 11/SLY/174
- Pismo Marszałka Województwa Mazowieckiego z dnia 28 października 2011 r. NI-D-I.8010.538.2011.MK Nr kanc:182275-24738/11 – opinia techniczna
- Pismo pozwanego z dnia 14 listopada 2011 r. L.dz. 11/SLY/186
- Pismo pozwanego z dnia 14 listopada 2011 r. L.dz. 11/SLY/187
- Pismo (fax) Urzędu Gminy w Maciejowicach z dnia 14 listopada 2011 r. RI 7040.801.10.11
- Pismo pozwanego z dnia 18listopada 2011 r.
- Pismo strony powodowej z dnia 19 grudnia 2011 r.I-1/2220-2586/11/801.295.08
- Pismo pozwanego z dnia 10stycznia 2012 r. L.dz. 12/SLY/012
- Pismo pozwanego z dnia 24 stycznia 2012r.
- Pismo strony powodowej z dnia 30stycznia 2012 r.I-1/2220-1386/12/801.295.08
- Pismo pozwanego z dnia 12czerwca 2012 r.
- Pismo strony powodowej z dnia 14 czerwca 2012 r.I-1/2220/181/12/801UK

- Pismo strony powodowej z dnia 25 czerwca 2012 r. I-1/2220-8853/12/801.295.08
- zeznania świadka Katarzyny Stachowskiej – na okoliczność sporządzenia protokołu przekazania dokumentacji mostowej pozwanemu sporządzonej i przygotowanej przez Metroprojekt Sp. z o.o.;
- zeznania świadka Piotra Myko – na okoliczność rzetelności, kompletności i poprawności wykonanej przez pozwanego dokumentacji mostowej. przesłuchanie pozwanego.

Warto wskazać, iż w pozwie nie podano nawet na czym rzekoma nienależytość i niezgodność z umową w wykonaniu projektów obiektów mostowych miała by polegać, zatem zarzuty te należy uznać za gołosłowne. Natomiast ponownie pojawia się (tym razem w innej konfiguracji) zarzut dotyczący mostów nad rzeką Promnik i Wilga i w odniesieniu do tego pozornie nowego zarzutu, należy odnieść argumentację, już poczynioną powyżej.

VIII. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego podziałów nieruchomości pozwany wskazuje, iż zupełnie niezrozumiałym i nieuprawnionym jest wniosek, jaki strona powodowa wyprowadza z treści DOŚ (którą to decyzję na marginesie w wielu miejscach kwestionuje). Po pierwsze bowiem decyzja nie stanowi o liczbie działek do wykupu i podziału, po drugie ze stwierdzenia „*zajdzie konieczność wykupu niewielkich powierzchni terenu*” wynika, iż chodzi nie o ilość działek (a następnie zliczenie ich łącznej powierzchni, co zdaje się czynić strona powodowa), a o powierzchnię konkretnej działki. Działki do podziału są bardzo niewielkie, a ich liczba znacznie wzrosła w skutek doprojektowania (zresztą zgodnie z poleceniem strony powodowej i okolicznych gmin) np. dróg serwisowych. Odnosząc się zaś do treści SIWZ warto wskazać, iż w pkt. 3.2.9. podano 300 działek bez jakiegokolwiek sprawdzenia tej liczby przez stronę powodową. Dlatego też już w zdaniu następnym wskazano, iż „*rozliczenie kosztów nastąpi w oparciu o faktyczną liczbę działek objętych podziałem*”. Innymi słowy strona powodowa zakładała i godziła się na to, iż liczba działek może być różna od wskazanej w SIWZ. Gdyby miało być inaczej nie wskazywano by, że rozliczenie nastąpi w oparciu o faktyczną liczbę działek.

Na etapie koncepcji pozwany ograniczał jak tylko mógł działki do wykupu i podziału, niemniej jednak uzgodnienie koncepcji przez Urząd Marszałkowski, wymagania gmin oraz żądania strony powodowej (wyrażone w notatkach z rad technicznych) narzuciło szereg warunków do dalszego projektowania, która to okoliczność również miała istotny wpływ na ilość finalne dzielonych działek. Również należy wziąć pod uwagę, iż układ granic ewidencyjnych stanowiących rozdzielanie pasa drogowego i działek sąsiadujących jest bardzo charakterystyczny , na co wielokrotnie pozwany zwracał uwagę, już po przedłożeniu pierwszych map ewidencyjnych stronie powodowej oraz po przedłożeniu koncepcji do uzgodnienia w Urzędzie Marszałkowskim. Niektóre działki sąsiadujące z pasem drogowym posiadają szerokość 2,5m. W charakterystyce całego przedsięwzięcia inwestycyjnego (załącznik do DOŚ), w opisie zakresu inwestycji widnieje informacja, iż miejscami zajdzie konieczność wykupu niewielkich powierzchni terenu. Zapis ten wynikał z faktu, iż układ ewidencyjny działek sąsiadujących jest nader charakterystyczny tzn. działki sąsiadujące – prostopadłe do drogi wojewódzkiej są bardzo „wąskie » posiadają charakterystycznie małą szerokość. Stąd zapis, że będzie konieczność wykupu niewielkich powierzchni od poszczególnych stron postępowania. Przeważająca część

działek jest dzielona w taki sposób (notabene jedyny możliwy) , że zaistniała potrzeba wykupu niewielkich powierzchni terenu – zapis jest poprawny i co do zasady został uznany za prawidłowy podczas spotkania u strony powodowej, przez radcę prawnego strony powodowej, Dyrektora Zbigniewa Ostrowskiego i Dyrektora Mariusza Kozereę, którzy brali udział w naradzie.

Dowód:

- przesłuchanie pozwanego, a w razie zaprzeczenia tej okoliczności przez stronę powodową pozwany przedłoży nagranie z rady technicznej z dnia 30 czerwca 2010r.

Dalej wskazać należy, iż pozwany wykonał prace zgodnie zatwierdzonym harmonogramem i wolą Zamawiającego, tj. najpierw uzyskał decyzję DOŚ następnie opracował koncepcję (SIWZ cz. III pkt. 6.2.2). Rozwiązania projektowe zostały przedstawione wszystkim decydom na Radzie Budowy w dniu 15.10.2008 (notatka przesłana e-mailem do strony powodowej przez pozwanego w dniu 04.12.2008), nadto pozwany przesłał wszystkie omówione na tejże radzie rozwiązania uczestnikom rady (z nasieniem uwag i sugestii z rady) również celem wskazania dróg serwisowych, o które wnioskowały władze gmin w dniu 28.10.2008. W dniu 04.11.2008 pozwany wystąpił o uzgodnienie koncepcji do Urzędu Marszałkowskiego. Dodatkowe rozwiązania w zakresie konieczności projektowania dróg serwisowych wystosował Wójt Gminy Maciejowice (ale to już po wydaniu DOŚ) pismem z dnia 23.11.2008 opiniując koncepcję. Gmina Wilga również zaopiniowała koncepcję pismem z dnia 01.12.2008, w którym również wymagała dróg serwisowych. Urząd Marszałkowski w dniu 04.12.2008r. zaopiniował pozytywnie koncepcję z uwzględnieniem uwag (oraz z **kolejnymi uwagami do zastosowania w projekcie budowlanym**- podkreślenie i pogrubienie autora). Dalej, na wniosek Wójta Gminy Maciejowice odbyła się kolejna Rada Techniczna w Maciejowicach, na której to radzie **Wójt potwierdził, iż uzgodnił koncepcję** (podkreślenie i pogrubienie autora), ale ma kolejne uwagi, które zostały omówione wraz z zebranymi mieszkańcami podczas prezentacji projektów wykonanej przez pozwanego. Kompletna koncepcja, uwzględniająca uwagi stron przekazana została protokolarnie do strony powodowej w dniu 24.02.2009. Reasumując, wszystkie opisane powyżej zdarzenia wskazują, iż już na tym etapie wszyscy wraz ze stroną powodową dokładnie znali zakres i potencjalną ilość podziałów działek.

Z prośbą o uzgodnienie gotowego projektu podziału i nowych granic pozwany wystąpił do strony powodowej w dniu 01.12.2009 - pismo nr 227 (zaznaczono w nim, że prace nad podziałami rozpoczną się po uzyskaniu uzgodnienia). W dniu 15.12.2009 strona powodowa, pismem nr 1813, potwierdziła możliwość wydzielenia płatności za podziały działek w ilości docelowej i zaznaczyła, że płatność nastąpi od razu po zarejestrowaniu map w PoDGiK po wcześniejszym uzgodnieniu ze stroną powodową linii rozgraniczających. Pismem nr 242 z dnia 21.12.2009 pozwany prosi o przygotowanie stosownego aneksu umożliwiającego wcześniejsze rozliczenie płatności za podziały. Jednocześnie wskazuje że w dniu 01.12.2009 wystąpił o uzgodnienie podziałów (linii rozgraniczających). W dniu 31.01.2010 pozwany przekazał dokumentację podziałową przyjętą do zasobu geodezyjnego na 1146 działek. Podziały zostały zrealizowane po ich poprawności z kierownikiem Jerzym Słowikiem (Kierownik Działu Geodezji strony powodowej)

Pierwsze wezwanie strony powodowej do współdziałania w realizacji umowy zostało sformułowane przez pozwanego w dniu 12 lutego 2010r. Po kolejnych miesiącach „wzajemnych przepychanek” ostatecznie uzgodniono w dniu 21.07.2010, **bez uwag** (w stosunku do złożonych ponad pół roku wcześniej rozwiązań projektowych - 01.12.2009 – pogrubienie i podkreślenie autora) projekt linii rozgraniczających oraz rozwiązania projektowe. Następnie w dniu 17.09.2010 strona powodowa poinformowała, iż w związku z trudną sytuacją finansową województwa nie zapłaci za podziały działek, zaś do rozmów strony miały powrócić w następnym roku. Następnie strona powodowa pismem z dnia 09-12-2010 potwierdziła, że zapłaci za wykonane i przekazane podziały po uzyskaniu przez pozwanego decyzji ZRID. Reasumując dokumentacja została uzgodniona bez uwag, natomiast dzisiaj czyni się z tego powodu zarzuty pod adresem wykonanego przez pozwanego projektu, w ocenie pozwanego, jedynie na potrzeby uzasadnienia niniejszego procesu i dokonanego odstąpienia od umowy. Jeżeli do tego weźmie się pod uwagę, iż nigdy nie dano możliwości pozwanemu, aby złożył wniosek o ZRID, to wyłania się faktyczny cel jakiemu służyły wszelkie powyżej opisane przez pozwanego działania strony powodowej. Odstąpienie od umowy i nałożenie kary umownej, w ten sposób niejako „załatano dziurę budżetową”, która uniemożliwiła realizację tej inwestycji drogowej w półtorej roku po upływie terminy wskazanego w umowie na jej wykonanie.

Dowód:

- pismo z Urzędu Marszałkowskiego z dnia 02.12.2008 wraz opinią techniczną dotyczącą uzgodnień koncepcji i projektu budowlanego;
 - pismo 21 lipca 2010r. strony powodowej – na okoliczność uzgodnienia projektu podziałów;
 - pisma z dnia 28.10.2008 przesyłające wszystkie rozwiązania do uczestników spotkania z dnia 15.10.2008;
 - Pismo pozwanego z dnia 28 października 2008 r. L.dz. 08/SLY/145
 - Pismo pozwanego z dnia 28 października 2008 r. L.dz. 08/SLY/146
 - Pismo Wójta Gminy Maciejowice z dnia 23 listopada 2008 r. RI 7040/2/801/08
 - Pismo Urzędu Gminy w Wildze z dnia 01 grudnia 2008 r. – uwagi do rozwiązań projektowych dla drogi 801 na terenie Gminy Wilga;
 - Pismo strony powodowej z dnia 15 grudnia 2009 r. I-1/2220-1813/09/801.295.08
 - Pismo pozwanego z dnia 21grudnia 2009 r. L.dz. 09/SLY/242
 - Pismo pozwanego z dnia 12 lutego 2010 r. L.dz. 10/SLY/028
 - Pismo pozwanego z dnia 22marca 2010 r. L.dz. 10/SLY/055
 - Pismo pozwanego z dnia 22 marca 2010 r. L.dz. 10/SLY/056
 - Pismo pozwanego z dnia 26 listopada 2009 r. L.dz. 09/SLY/218
 - Pismo strony powodowej z dnia 21 lipca 2010 r. I.1/2220-1223/10/801.295.08
 - Pismo strony powodowej z dnia 17 września 2010 r. I-1/2220-1576/10/801.295.08
 - Pismo strony powodowej z dnia 09 grudnia 2010 r. I-1/2220-2186/10/631.721.801.08.09
 - zeznania świadka Krzysztofa Kondraciuk, Katarzyny Stachowskiej oraz Jerzego Słowika
- wszystkie na okoliczność wskazane powyżej

IX. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego pozwoleń wodnoprawnych należy ponownie powielić argumentację przedstawioną w pkt II i III. Jedynie na marginesie pozwany podnosi, że gdyby istotnie była niezgodność pomiędzy wnioskiem o wydanie pozwolenia wodnoprawnego, a decyzją DOŚ, to organ wydający pozwolenie wodnoprawne, najzwyczajniej nie wydałby decyzji. Nadto strona powodowa na etapie uprawomocnienia się tej decyzji nie podnosiła tej rzekomej niezgodności, z której dzisiaj czyni przesłankę do odstąpienia od umowy.

X. W odniesieniu do zarzutu nieprzedstawienia harmonogramu prac, to pozwany wskazuje, iż strona powodowa przeczy sama sobie, bo z jednej strony pisze, iż pozwany nie przedłożył harmonogramu prac w terminie wskazanym w SIWZ, a następnie pisze (zaznaczyć należy, że dopiero w dniu 29.10.2009r.), że wezwała pozwanego do przedłożenia zaktualizowanego harmonogramu. Należy zatem postawić pytanie, czy harmonogram został, czy nie został przedłożony?

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż harmonogram, którego pozwany rzekomo nie przedłożył został załączony do pozwu, a został złożony przez pozwanego wraz z ofertą, a nie w 7 dni po podpisaniu umowy. Jeżeli jednak z tego tytułu strona powodowa czyni pozwanemu zarzut nienależytego wykonania umowy skutkujący możliwością odstąpienia przez stronę powodową od umowy i naliczeniem kar umownych, to tego rodzaju praktykę należy ocenić jako naganną.

XI. Przechodząc do zarzutu braku współpracy na radach technicznych pozwany zaprzecza aby taka okoliczność w ogóle miała miejsce, natomiast załączone i wnioskowane jako dowody w niniejszym postępowaniu, dokumenty wskazują w jaki sposób pozwany wywiązywał się z tego obowiązku.

Dowód:

- przesłuchanie pozwanego
- zeznania świadka Arkadiusza Piątkiewicza – na okoliczność przebiegu rad technicznych, formy i zakresu współpracy z gminami.

XII. Zarzut dotyczący oporu lokalnych społeczności.

W tym miejscu pozwany wskazuje, iż zarzut ten jest zupełnie niezrozumiały i nieprawdziwy, albowiem pozwany uzgadniał i uwzględnił niemalże wszystkie wnioski zgłaszane przez mieszkańców gmin terenu oddziaływania inwestycji (za wyjątkiem tych, które były sprzeczne z obowiązującym prawem lub wykraczały poza przedmiot zamówienia). Na te okoliczności przedkłada stosowne dokumenty. Nadto pozwany wskazuje, iż lokalizacja wszystkich zjazdów została uzgodniona z przedstawicielami gmin i przedstawicielami strony powodowej, która to okoliczność znalazła odzwierciedlenie w protokołach sygnowanych przez wszystkie obecne strony.

Dowód:

- przesłuchanie pozwanego
- zeznania świadka Arkadiusza Piątkiewicza – na okoliczność przebiegu rad technicznych, formy i zakresu współpracy z gminami.

Reasumując, pozwany zaprzecza aby w projekcie były jakiegokolwiek wady, zaprzecza również aby można mu było zarzucić, iż umowę wykonywał w sposób nienależyty, bądź też zaniechał jakimś obowiązkom z umowy. Jeszcze raz pozwany podkreśla, iż przekazał niewadliwe i kompletne dzieło stronie powodowej, na którą to okoliczność przedłożył wszystkie protokoły. Co więcej sporządził i przedłożył stronie powodowej dodatkową dokumentację dotyczącą projektów dla obiektów mostowych (podwyższenie do klasy A) oraz dot. skrzyżowania z DK 76, za które do dzisiaj nie otrzymał zapłaty. Skoro tak, to brak było jakichkolwiek podstaw do odstąpienia/wypowiedzenia przez stronę powodową zawartej pomiędzy stronami umowy. W uzasadnieniu zaś podniesionego zarzutu potrącenia (z daleko idącej ostrożności procesowej) pozwany wskazuje, iż *jeżeli zamawiający odstępuje od umowy w sytuacji, gdy opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, to odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. jest bezskuteczne i w tej sytuacji należy je traktować, jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c. Konsekwencją tego jest, że wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia (stosownie pomniejszonego) – vide wyr. SA w Poznaniu 11 kwietnia 2013r. I ACa 75/13.*

Pozwany przedstawił powyżej wszystkie dowody na okoliczność, iż dzieło wykonał w całości, za wyjątkiem uzyskania decyzji ZRID, której nie mógł uzyskać z przyczyn leżących po stronie powodowej.

Jedynie na marginesie pozwany wskazuje, iż pismem z dnia 14 lutego 2013r. odstąpił od umowy nr 295/W/I/2008 z uwagi na brak współpracy ze strony Zamawiającego w wykonaniu umowy.

Dowód:

- pismo z dnia 14 lutego 2013r. – na okoliczność odstąpienia od umowy

Z poważaniem,

Załączniki:

- Pełnomocnictwo wraz z opłata skarbową
- Wszystkie wymienione w piśmie dokumenty
- Dowód nadania pisma stronie przeciwnej