

Sygn. akt: I C 171/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym: Przewodniczący SSO Rafał Kubicki

Protokolant st. sekr. A. G.

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2016 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa

Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w O.

przeciwko Powiatowi (...)

o podwyższenie wynagrodzenia i zapłatę

I. zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w O. kwotę 28.000 (dwadzieścia osiem tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami za okres od 6 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałej części,

III. uiszczoną przez powoda zaliczkę w kwocie 7.000 zł (poz. 50000820949) przeznacza w części stanowiącej kwotę 4.712,28 zł na pokrycie wydatków tymczasowo wypłaconych ze Skarbu Państwa,

IV. zasądza od powoda Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o.

w O. na rzecz pozwanego Powiatu (...) kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

R. K.

Sygn. akt: I C 171/14

## UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. wniósł o zasądzenie od pozwanego Powiatu (...) kwoty w łącznej wysokości 1.279.019,67 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 1.251.019,67 zł za okres od dnia 18 lutego 2014 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 28.000 zł za okres od dnia 6 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty. Nadto o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Powód podniósł, że w dniu 11 października 2012 r., w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zawarł z pozwanym umowę nr (...), na mocy której miał opracować dokumentację projektową i następnie na jej podstawie wykonać do dnia 20 listopada 2013 r. budowę drogi powiatowej nr (...) ul. (...) w K. zgodnie z założeniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) oraz stanowiącymi jego integralną część załącznikami, w tym Programem F.-Użytkowym (dalej: (...)).

W toku realizacji projektu - na skutek przedstawienia przez pozwanego wytycznych, które nie zostały udostępnione na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - zaszła konieczność wykonania prac w o wiele szerszym niż pierwotnie ustalono zakresie (zmiana geometrii trasy, układu skrzyżowań, lokalizacji zatok autobusowych, zmiana funkcji i ilości zjazdów), co wiązało się z poniesieniem dodatkowych, ponad wynagrodzenie 3.549,780 zł przewidziane

umową, kosztów w wysokości 1.223.019,67 zł. Pozwany odmówił ich uiszczenia, pomimo stosownego wezwania w tym przedmiocie. Z uwagi na rozszerzenie zakresu robót i wprowadzenie istotnych zmian w porównaniu do pierwotnych założeń (...), zasadne jest podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 §2 k.c. Odnośnie do potrąconej z wynagrodzenia należnego powodowi przez pozwanego kwoty 28.000 zł tytułem kary umownej wskazał, że dokonano tego bez podstawy faktycznej, bowiem roboty zostały ukończone 19 listopada 2013 r., tj. w ustalonym umową terminie.

W odpowiedzi na pozew Powiat (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. Uzasadniając stanowisko, podał, że zgodnie z postanowieniami umowy z dnia 11 października 2012 r. strony określiły ryczałtowy sposób rozliczenia za wykonane przez powoda prace. Realizacja projektu przebiegła adekwatnie do określonych w SIWZ i (...) warunków, w związku z czym przyjąć trzeba, że żądanie powoda stanowi próbę przerzucenia na stronę przeciwną kosztów niedoszacowania na wstępnym etapie kosztów. Odnośnie zaś do żądanej przez powoda kwoty 28.000 zł pozwany podniósł, że potrącił ją tytułem kary umownej z wynagrodzenia z uwagi na przekroczenie terminu wykonania prac.

Sąd ustalił, co następuje:

Powiat (...) ogłosił postępowanie (znak SO.272.15.2012) o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było opracowanie projektu wielobranżowego drogi powiatowej nr (...) ul. (...) w K. i niezbędnych dokumentów do złożenia wniosku o uzyskanie decyzji

o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej drogi powiatowej nr (...) ul. (...) w K. zgodnie z obowiązującymi przepisami, nadto uzyskanie pozwolenia na realizację tej inwestycji i wykonanie związanych z nią robót budowlanych, a także uzyskanie pozwolenia na użytkowanie drogi lokalnej. Bazą do projektowania był Program F.–Użytkowy, stanowiący załącznik nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W toku prowadzonego postępowania przetargowego ofertę zgłosiło Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. (dalej: spółka (...)). W dniu 11 października 2012 r., w wyniku rozstrzygnięcia postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, Powiat (...) zawarł umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do opracowania za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 3.549.780 zł brutto do dnia 20 listopada 2013 r. projektu wielobranżowego drogi powiatowej nr (...) ul. (...) w K. i niezbędnych dokumentów do złożenia wniosku o uzyskanie decyzji

o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej drogi powiatowej nr (...) ul. (...) w K. zgodnie z obowiązującymi przepisami, nadto uzyskania pozwolenia na realizację tej inwestycji i następnie wykonania drogi lokalnej powiatowej nr (...) ul. (...) w K. (długość 1124 mb, szerokość 7m, klasa L, kategoria ruchu KR-3, ilość zjazdów indywidualnych 36, ilość zjazdów publicznych 9, ilość skrzyżowań 5, ilość miejsc postojowych 30), a także pozyskania dokumentów koniecznych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie tej drogi. Powód oświadczył w umowie, że dokonał pełnej analizy (...), do którego nie złożył uwag. W §3 pkt 4 powód został zobowiązany do uzyskania akceptacji zamawiającego dokumentacji projektowej przed jej złożeniem

o wydanie decyzji o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej (...). Z treści §4 ust. 1 umowy wynikało, że ustalone przez strony wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, tj. koszty wszystkich prac i robót nie ujętych w (...), a bez których wykonanie zadania byłoby niemożliwe, m.in. koszt map do celów projektowych, koszt badań geologicznych, koszty opłat za uzyskanie warunków technicznych. W §15 strony ustaliły, że zmiana postanowień umowy jest możliwa tylko

w razie: a) zmiany sposobu fakturowania w przypadku zmian organizacyjnych oraz wewnętrznych uwarunkowań podmiotów wymienionych w preambule umowy, b) zmiany stawki VAT, c) wystąpienia zdarzeń niezależnych od stron umowy, powodujących potrzebę wprowadzenia do umowy zmian neutralnych lub korzystnych dla Zamawiającego, bez zwiększania ustalonego wynagrodzenia, d) konieczności wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, będących podstawą realizacji przedmiotu umowy, spowodowanych błędami, wadami dokumentacji projektowej, zmianami w przepisach prawa, normach i standardach

lub zmianą wiedzy technicznej lub zmianą funkcji użytkowej, e) zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego robót, f) zmiany terminu realizacji zamówienia ze względu na przyczyny szczegółowo określone w 4 podpunktach.

W części opisowej (...) pkt 1.1.2. wskazano, że w pasie drogowym ul. (...) występują sieci: wodociągowa, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, telekomunikacyjna oraz napowietrzna i elektroenergetyczna. W części informacyjnej (...) podano, że pozwany jest w posiadaniu m.in. badań geologicznych, które przekaże wykonawcy i które (z dopiskiem: UWAGA) wymagają uszczegółowienia (k. 132). Z opracowania „Badania geologiczne” załączonego do (...), pkt 1.7.3 (k. 81 dokumentów w niebieskim skoroszycie dołączonym do akt sprawy), wynikało, że na obszarze badań nawiercono grunty zaliczane do grup nośności G1 - G4 i można przyjąć, że większość terenu badań posiada grupę nośności G2. Pozwany szacunkowo określił powierzchnie podbudowy i nawierzchni jezdni bitumicznych na 4.690 m<sup>2</sup>, miejsc postojowych w liczbie 30 na 390 m<sup>2</sup>, zatok autobusowych w liczbie 2 na 200 m<sup>2</sup>, chodników na 1.340 m<sup>2</sup>, ciągów pieszo-rowerowych na 1.340 m<sup>2</sup> i trawników na 11.698 m<sup>2</sup>. Powód - wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej, obowiązującymi przepisami, obowiązującymi normami i normatywami.

/dowód: umowa nr (...) z harmonogramem rzeczowo-finansowym k. 79-84, (...) k. 127-132; „Badania geologiczne” w niebieskim skoroszycie k. od 67, SIWZ k. 133-144; pismo z 26.09.2012 r. k. 120; formularz oferty powoda k. 121-123; wyjaśnienia do SIWZ k. 124-126/

Powód przystąpił do realizacji inwestycji. Opracował koncepcję budowy drogi, którą przedłożył pozwanemu do uzgodnienia. Zarząd Dróg Wojewódzkich w O. odmówił akceptacji założeń przedstawionych przez powoda odnośnie do układu skrzyżowań ul. (...) z ul. (...) i ul. (...)

w K.. W związku z powyższym powód przygotował 18 grudnia 2012 r. nową koncepcję budowy drogi, zgodnie z którą jej długość wyniosła 1125 mb, szerokość 7 mb, ilość zjazdów indywidualnych z posesji ustalił na 26 sztuk (mniej o 218,92 m<sup>2</sup>

w stosunku do (...)), ilość zjazdów publicznych na 24 sztuki (więcej o 538,53 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), ilość skrzyżowań na 5 sztuk, miejsc postojowych na 28 (więcej o 151,73 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), zatok autobusowych na 2 sztuki o powierzchni 258,52m<sup>2</sup> (więcej o 58,52 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), powierzchnię nowych chodników na 4.725m<sup>2</sup> i trawników na 2046 m<sup>2</sup>. Koncepcja w takim kształcie została zaaprobowana bez zastrzeżeń jako zgodna z postanowieniami (...). Na bazie zaakceptowanej koncepcji powód wykonał projekt budowlany drogi i po uzyskaniu zgody na realizację inwestycji przystąpił do jej budowy.

Na etapie projektowania 12 listopada 2012 r. powódka wykonała badania geologiczne, na podstawie których stwierdzono konieczności wymiany gruntu

w okolicach przepustu. W trakcie realizacji inwestycji pomiędzy stronami nastąpiła wymiana korespondencji, w której powód akcentował konieczność przeprowadzenia dodatkowych prac polegających na zmianie geometrii ulic i skrzyżowań, zwiększeniu ilości zjazdów oraz zmiany ich charakteru z indywidualnego na publiczne, zmiany lokalizacji zatok autobusowych, zmiany lokalizacji i zwiększenia ilości zatok postojowych, zwiększenia powierzchni chodników i ciągów pieszo-rowerowych, przebudowy chodnika na odcinku Plac (...) – ul. (...), przełożenia sieci gazowej, elektroenergetycznej, wodociągowej i kanalizacji deszczowej, zwiększenia zakresu prac projektowych i geodezyjnych generujących wyższe koszty. Pozwany nie wyrażał akceptacji dla takiego stanowiska. Na spotkaniu w dniu 22 maja 2013 r.

w Starostwie Powiatowym w K. w sprawie realizacji budowy drogi powiatowej nr (...) powód zgłosił pozwanemu potrzebę zabezpieczenia dodatkowych środków finansowych na realizację inwestycji. Pozwany nie wyraził zgody na powyższe. Powód zdecydował się na kontynuowanie prac. Powód 30 września 2013 r. wystąpił do pozwanego o przedłużenie terminu zakończenia prac do 14 grudnia 2013 r., na co nie uzyskał zgody. W dniu 10 października 2013 r. na zlecenie powoda zostały przeprowadzone kolejne badania geotechniczne na ul. (...) w K., w wyniku których w opinii z 12 października 2013 r. stwierdzono, że na znacznej długości drogi zalegały grunty kategorii G3 i G4.

W dniu 18 listopada 2013 r. doszło do spotkania stron, na którym ustalono, że zostały wykonane zasadnicze elementy robót. Zalecono jednocześnie przeprowadzenia prac naprawczych. W dniu 19 listopada 2013 r. powód zgłosił gotowość odbioru robót przez pozwanego. Przedstawiciele pozwanego przy udziale Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego oraz przedstawiciele powoda przystąpili w dniu 27 listopada 2013 r. do czynności odbioru inwestycji. Wykonano notatkę, w której przyjęto jako faktyczny termin zakończenia prac dzień 20 listopada 2013 r. Jednocześnie ustalono, że z uwagi na duży zakres rzeczowy inwestycji i dokumentów z nią związanych, prace Komisji potrważą do dnia 6 grudnia 2013 r.

W dniu 6 grudnia 2013 r. sporządzono ostateczny protokół odbioru końcowego robót, w którym zaznaczono, że faktyczne zakończenie prac miało miejsce 4 grudnia 2013 r. Protokół odbioru nie został podpisany przez wykonawcę z uwagi na brak zgody na wskazaną w nim datę końcowego odbioru prac. Pozwany naliczył wykonawcy – powodowi karę umowną za opóźnienie w wykonaniu robót od 21 listopada do 4 grudnia 2012 r. w wysokości łącznej 28.000 zł, którą to kwotę potrącił z kwoty wskazanej w fakturze końcowej nr (...).

/dowód: pisma z dnia 28.05., 05.06, 19.06, 27.06., 03.07., 12.06., 11.07.,18.09., 07.11., 05.12.2013 r. k. 39-47, 62-64; protokół konieczności z dnia 30.07.2013 r.

k. 48-49; pisma z dnia 30.08., 0.09., 08.10., 15.10., 21.10., 22.10., 16.10., 24.10., 31.10., 13.11., 20.11., 2013 r., k. 50-59; notatka ze spotkania 18.11.2013 r. k. 60; notatka z dnia 27.11.2013 r. k. 67-68; protokół odbioru końcowego robót k. 69-71; załącznik do protokołu odbioru k. 71; oświadczenie k. 72; raport końcowy z dnia 06.12.2013 r. k. 74; pismo z dnia 18.12.2013 r. k. 85; pismo z dnia 16.12.2013 r.

k. 86-87; faktura nr (...) k. 89; faktury VAT k. 88, 90-97,108-112; notatki służbowe k. 98-107; zapisy dziennika budowy k. 113-119, 147-149; zeznania

W. D. k. 187v-188, Z. K. k. 188v-189, D. Z. k. 189,

B. D. k. 190, K. S. k. 190, B. Ć. k. 190v, M. D. k. 190v-191, J. D. k. 191, M. O.-D. k. 191v, J. S. k. 191v,

S. S. k. 192, Z. C. k. 196v; załączniki do pozwu:

k. 29,31,67,81,130; kosztorys inwestorski k. 372-375, 446-450; opinia biegłego

K. P. pisemna główna, uzupełniająca i ustna k. 398-444, 506-507, 312/

Pismem z 7 lutego 2014 r. powódka wezwała pozwanego do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego i zapłaty dodatkowo kwoty 1.279.019,67 zł brutto

z tytułu wykonania prac w szerszym niż pierwotnie ustalono zakresie. Kwota ta została obliczona w oparciu o ceny średnie z IV kwartału 2012 r. oraz na podstawie faktury wystawionej przez podwykonawcę L. G.. W piśmie z 21 lutego 2014 r. pozwany stwierdził brak podstaw do uwzględnienia żądania.

/dowód: pismo z dnia 07.02.2014 r. k. 76-78, pismo z dnia 21.02.2014 r. k. 75/

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie wyłącznie w zakresie kwoty 28.000 zł.

Strony pozostawały zgodne co do okoliczności przebiegu postępowania przetargowego, zawarcia umowy z dnia 11 października 2012 r. oraz wykonania przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. tejsze umowy, co wiązało się z zapłatą na jego rzecz przez Powiat (...) wynagrodzenia

w wysokości łącznej 3.549,78 zł. Poza sporem pozostawał nadto fakt potrącenia przez pozwanego z wynagrodzenia powoda kwoty 28.000 zł z tytułu kary umownej.

Istota sporu dotyczyła kwestii, czy wykonane przez powoda prace wynikające

z konieczności zmiany - w związku z brakiem akceptacji przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w O. pierwotnej koncepcji budowy drogi - geometrii trasy drogi powiatowej nr (...) oraz wynikające z zastanej przez wykonawcę rzeczywistej nośności gruntów, zostały dokonane w ramach wynagrodzenia ryczałtowego czy też były wynikiem wystąpienia okoliczności, które w świetle zapisów umownych i przepisów prawa można wiązać z koniecznością przyznania wykonawcy dodatkowego wynagrodzenia.

Proces opierał się głównie na dokumentach. Zeznania świadków i przesłuchanie stron, ograniczone do zeznań członka zarządu powoda Z C., co do faktów były w istocie potwierdzeniem dokumentów, zaś w tej części, gdzie chodziło o kwestie ocenne - wymagające wiedzy fachowej, nie mogły zastąpić opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Umowa z dnia 11 października 2012 r. nie zawiera szczegółowych zapisów co do przedmiotu dokumentacji projektowej, odwołując się w tym zakresie do warunków opisanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w tym stanowiącego jej integralną część załącznika nr 7, tj. Programu F. – Użytkowego ( (...)). Co istotne, sposób redakcji postanowień umownych nie pozwala na uznanie, aby strony wprowadziły jakąkolwiek hierarchię przedmiotowych dokumentów. Żadnemu z nich nie można zatem przypisać charakteru priorytetowego. Oznacza to, że wszystkie wyżej wymienione dokumenty stanowią podstawę wyznaczenia granic obowiązków wykonawcy wynikających z realizacji umowy polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej przebudowy drogi powiatowej nr (...) ul. (...) w K. i następnie uzyskaniu pozwolenia na realizację tej inwestycji i wykonaniu związanych z nią robót budowlanych, a także uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie drogi lokalnej.

Poddając dokumentację analizie, stwierdzić należy, że zawarte w niej zapisy dotyczące przedmiotu zamówienia charakteryzuje duży stopień ogólności, co zgodnie przyznają świadkowie. Dotyczy to m.in. kwestii nośności gruntu, przy czym istotne jest, że zamawiający szczególnie podkreślał (nawet używając wielkich liter w wyrazie UWAGA), że badania geologiczne wymagają uszczegółowienia. Nie ulega jednak wątpliwości – wbrew odmiennemu stanowisku powoda – że zgodnie z § 2 ust. 1 umowy z dnia 11 października 2012 r. oraz uzupełniającym je postanowieniem SIWZ oraz (...), wykonawca został zobowiązany do opracowania dokumentacji przebudowy drogi powiatowej nr (...) i następnie jej budowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Z tego też względu powoływanie się powoda na konieczność poniesienia dodatkowych kosztów – zarówno na etapie projektowania, jak też późniejszego wykonania robót - z uwagi na brak akceptacji przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w O. pierwotnie przedstawionej przez niego koncepcji budowy drogi, uznać należy za chybione. Postępowania powoda nie tłumaczy przy tym fakt załączenia przez pozwanego, bez sprecyzowania jego charakteru, zapisu graficznego (...). Powód będąc profesjonalistą i dysponując stosowną wiedzą winien bowiem przed zawarciem umowy z dnia 11 października 2012 r. zwrócić się o stosowne wyjaśnienia co do związania stron przedstawioną grafiką. Tym bardziej, że postanowienia SIWZ i (...) nakładały na niego przede wszystkim obowiązek wykonania projektu i następnie prac inwestycyjnych zgodnie ze sztuką budowlaną, obowiązującymi regulacjami prawnymi i normami technicznymi. W okolicznościach niniejszej sprawy powód miał więc nie tylko uprawnienie, lecz także obowiązek zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie SIWZ w kontekście występującej w jej treści ewentualne niejasności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 616/13, Biuletyn SN 2014/9/8-9). Miał też obowiązek zwrócenia uwagi na wskazanie przez zamawiającego, że kwestia nośności gruntu przyjęta została jako wstępne założenie i że wymaga uszczegółowienia. Odstąpienie od stosownych działań w tym kierunku, czego dowodzi zapis §2 ust. 2 umowy, należy traktować natomiast jako pełną akceptację wynikających z nich założeń.

W kontekście powyższego Sąd podziela argumentację pozwanego, że zapisy SIWZ i (...) nie uzasadniały automatycznego rozszerzenia przedmiotu zamówienia. Przyczyny ewentualnej zmiany umowy zostały sprecyzowane przez strony w zamkniętym katalogu, a wśród tych przyczyn nie mieszczą się okoliczności tej sprawy. Celem sporządzenia tych dokumentów było bowiem dokładne zakreślenie założeń – a nie dokładnych rozwiązań - prac, których wykonanie zlecono powodowi. Nie ulega wątpliwości, że postanowienia SIWZ i (...) (głównie w formie graficznej) cechowały się pewnym stopniem ogólności. Mimo powyższego powód, będąc profesjonalistą - jaki to wymóg nakładał na niego również SIWZ - nie podjął decyzji o zwróceniu się do zamawiającego – ogłaszającego przetarg o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 ze zm.)

Rozpoznając niniejszą sprawę, Sąd miał więc na względzie okoliczność, że za podjęcie się realizacji ogólnych założeń dokumentacji przetargowej odpowiedzialność ponosi strona powodowa. Poprzez stworzenie instytucji określonej w art. 38 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ustawodawca de facto przerzucił na wykonawcę odpowiedzialność

za nieprecyzyjne sformułowanie SIWZ. Nie można bowiem zapominać o roli, jaką pełnią strony umowy o dzieło, także przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczego zawartej umowy, w szczególności gdy wykonawcą projektu jest profesjonalista zawodowo trudniący się świadczeniem usług w danej dziedzinie. Pomijając kwestię niezbyt precyzyjnego charakteru dokumentacji stanowiącej podstawę określenia przedmiotu zamówienia, powód powinien był zwrócić się do pozwanego z prośbą o wyjaśnienie postanowień SIWZ i jej załącznika (...) także z uwagi na cel inwestycji i zapis o konieczności uzyskania akceptacji dla projektu przed jego skierowaniem do dalszych prac. Nie ulega zaś wątpliwości, że powód miał świadomość tego, że jego obowiązkiem było całościowe opracowanie dokumentacji projektowej inwestycji, który następnie podlegałby wykonaniu. Przygotowując dokumentację ofertową, powód powinien był zwrócić się do strony pozwanej z żądaniem wyjaśnienia treści SIWZ, gdyż obowiązek taki wynika z art. 38 omawianej ustawy w zw. z art. 354 § 2 k.c.

Na dokonaną ocenę nie ma wpływu okoliczność podnoszona przez powoda, że rozbieżność co do treści SIWZ i (...) podjął dopiero na skutek decyzji Zarządu Dróg Wojewódzkich w O.. Jak to już bowiem wyżej wskazano, powód jako podmiot zajmujący się świadczeniem profesjonalnych usług winien był dokonać wszechstronnej i całościowej analizy dokumentacji dotyczącej spornej inwestycji również pod kątem jej zgodności z przepisami prawa, co z całą pewnością skutkowało by zrodzeniem się wątpliwości i potrzebą ich wyjaśnienia bądź doprecyzowania. Skoro dokumentacja - która stanowiła podstawę określenia zakresu prac projektowych i następnie realizacji inwestycji - cechowała się znaczną ogólnikowością, to oczywistym jest, że powinna ona podlegać uściśleniu w drodze wzajemnych uzgodnień jeszcze przed podjęciem prac.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że powód – kierując się decyzją Zarządu Dróg Wojewódzkich w O. - podjął się ostatecznie przygotowania koncepcji budowy drogi uwzględniającej zgłoszone zastrzeżenia. Przyznał tym samym konieczność poprawy sporządzonej przez siebie dokumentacji.

Za podzieleniem stanowiska powoda nie przemawiają również wnioski opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Sąd nie uczynił podstawą ustaleń faktycznych niniejszej sprawy opinii – głównej oraz uzupełniającej - autorstwa biegłego z zakresu budownictwa A. S.. Ekspert ten, na co zgodnie zwróciły uwagę strony - a które to stanowisko podzielił Sąd - nie był bowiem w stanie odpowiedzieć na kierowane do niego pytania ani wyjaśnić powstających na ich tle wątpliwości, co skutkowało koniecznością skorzystania z regulacji art. 286 k.p.c. Nawet w opiniach uzupełniających nie podjął się głównego celu opiniowania – ustalenia wartości robót wykonanych zamiennie. Bezzasadnie przerzucał to na braki w dokumentacji.

Biegły K. P. (2) zaś logicznie, wszechstronnie i niesprzecznie ustosunkował się natomiast na piśmie oraz ustnie, przed Sądem, do zagadnień związanych z zakresem i wartością robót wykonanych przez powoda w związku ze zmianą koncepcji przebudowy ul. (...) w K. w stosunku do pierwotnego zamysłu, w szczególności związanych ze zmianą geometrii skrzyżowania tej ulicy z ulicami (...), zmianą ilości i funkcji zjazdów indywidualnych oraz publicznych, zmianą usytuowania miejsc postojowych, a także zmianą nośności gruntów w kontekście danych przyjętych (...).

Nie zasługiwały na podzielenie wywody strony powodowej, jakoby opinia nie zasługiwała na podzielenie z uwagi na przyjęcie przez biegłego błędnej metodologii badań. Odstąpienie przez eksperta od oględzin miejsca budowy było spowodowane tym, iż strony były zgodne co do zakresu wykonanych prac, jak też ich jakości. Wystarczające było oparcie się na danych wynikających z dokumentacji. Podobnie, uwzględniając, że powód początkowo nie przedstawił dokumentacji niezbędnej dla dokonania stosownych wyliczeń, nie można czynić biegłemu zarzutu – iż chcąc się wywiązać z nałożonego nań zadania – dążył do uzyskania informacji u źródła, czyli u stron.

K. P. (2) jasno i jednoznacznie wypowiedział się przy tym, że twierdzenia powoda oparte są w głównej mierze nie na rzetelnych wyliczeniach, ale subiektywnych zapatrywaniach, niemających oparcia w rzeczywistości.

O powyższym świadczy okoliczność, że nie był w stanie podać, na jakiej podstawie przyjął przekroczenie ułożenia kanalizacji deszczowej o 200 m (900m zamiast 700 m), skoro powoływana przez niego część graficzna (...) nie

przedstawia przebiegu sieci kanalizacji. Podobnie, nie wykazał, w oparciu o jakie przesłanki przyjął konieczność wykonania przepustu o długości 16 m i tym samym wywodził

o przekroczeniu prac w tej części o 7,5 m. Żadne dowody nie wskazują również, aby powód – pomimo deklaracji w tym przedmiocie - poniósł dodatkowy koszt związany z przebudową sieci elektrycznej za wyjątkiem nałożenia rur osłonowych, co było adekwatne do stanowiących załącznik (...) warunków przebudowy zakładu energetycznego z dnia 9 września 2011 r.

Biegły zwrócił nadto uwagę, że nierzadko powód popada w sprzeczność przy analizie tożsamyh zagadnień z jednej strony opierając się na opisowej części (...), bądź też – w zależności od chęci wykazania własnych racji - na jego graficznej formie (odnośnie np. ilości miejsc postojowych, co do powierzchni zatok autobusowych, k. 405). Świadczy to o dużej dowolności strony powodowej w dokonywaniu ustaleń odbiegających od realiów sprawy.

Biegły wykazał przy tym, że powód stosuje dla określenia wysokości przysługującego mu wynagrodzenia z tytułu wykonania ceny zakładowe zamiast ofertowych, często również dopuszcza się błędów rachunkowych. Sąd, uznając za prawidłowe wyliczenia biegłego w omamianym zakresie, przyjął, że powód w sposób nieuprawniony zawyżał w ten sposób koszt wykonanych prac w ramach zleconej mu przez pozwanego inwestycji. Oczywistym jest bowiem, że w zakresie wykonania umowy strony były związane przyjętymi w kosztorysie cenami ofertowym.

Co więcej, w świetle zapisów części informacyjnej (...) pkt 2.2, nie znajdowało akceptacji zapatrywanie powoda odnośnie konieczności wykonania prac dodatkowych polegających na wymianie gruntów celem wzmocnienia podłoża poza przepustem. W (...) zaznaczono wyraźnie, że załączone badania geologiczne wymagają uszczegółowienia. Wynikało z nich bowiem jedynie, że w obszarze badań występują grunty o nośności G1 do G4 (k. 81 niebieskiego segregatora). W tej sytuacji odgórne założenie przez powoda, że w przeważającej części teren pod budowę drogi posiadać będzie grupę nośności G2 nie znajduje uzasadnienia. Po drugie, wykonane przez powódkę 10 października 2013 r. badania nie dają podstaw do przyjęcia, że wymiana gruntu poza przepustem w km 0+435:0+670 była niezbędna. Wnioski opinii geotechnicznej z 12 października 2013 r. w tym przedmiocie są nie tylko odmienne od konkluzji przedstawionych na podstawie badań z dnia 12 listopada 2012 r., w których przewidziano wymianę gruntu wyłącznie w rejonie przepustu, ale również nie zostały potwierdzone przez geodetę oraz inspektora nadzoru.

Sąd uznał przy tym, że wnioski zgłoszone przez powoda na rozprawie w dniu 21 czerwca 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego geologa oraz przesłuchanie świadka M. d'O. na okoliczność wymiany gruntów i konieczność przeprowadzenia prac w tym zakresie, zmierzały jako spóźnione wyłącznie do przedłużenia postępowania i z tego względu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Potwierdzenie w konkluzjach opinii K. P. (2) – które w tym zakresie korespondowały także z zeznaniami W. D., M. D. i K. K. - znalazły natomiast wywody powoda o wykonaniu prac odbiegających od pierwotnej koncepcji co do ilości zjazdów indywidualnych (26 sztuk, mniej o 218,92 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), ilości zjazdów publicznych (24 sztuki, więcej o 538,53 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), miejsc postojowych (28, więcej o 151,73 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), 2 zatok autobusowych o powierzchni 258,52m<sup>2</sup> (więcej o 58,52 m<sup>2</sup> w stosunku do (...)), których wartość oszacował na kwotę 31.249,03 zł netto (38.436,3 zł brutto).

Okoliczność ta jednak nie przemawiała za zasadnością zgłoszonego przez niego roszczenia. Odstępując od podjęcia działań w oparciu o art. 38 ustawy – Prawo zamówień publicznych, powód przyjął bowiem na siebie ryzyko, że określone umową z dnia 11 października 2012 r. wynagrodzenie ryczałtowe (§ 4 pkt 1) obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją prac nią objętych. Raz jeszcze podkreślić wypada, że powód przyjął na siebie obowiązek dokładnego rozpoznania sprawy, a w przypadku błędnego zrozumienia dokumentacji dotyczącej realizacji zadania, zaakceptowała wysokość wynagrodzenia ryczałtowego. Potwierdzeniem powyższego jest także treść SIWZ, w której zastrzeżono, że cena oferty musi uwzględniać koszty wszelkich czynności objętych zakresem zamówienia wynikających ze specyfikacji. Przede wszystkim jednak zaznaczyć należy, że jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można

było przewidzieć rozmiarów i kosztów prac (art. 632 § 1 k.c.), a tym bardziej w sytuacji, w której błędnie odczytał zakres zleconych do wykonania zadań. Uzgodniony w umowie ryczałt należy się bowiem za cały, zarówno znany, jak i nieznany dokładnie od początku przedmiot zamówienia. Jeśli zatem okazałoby się, że dla prawidłowego wykonania umowy zachodziła konieczność świadczenia prac w większym zakresie, to wykonawca nie może domagać się z tego powodu dodatkowego wynagrodzenia, poza wyjątkami wskazanymi w art. 632 § 2 k.c.

Z powyższych względów nie sposób podzielić poglądu strony powodowej o konieczności zapłaty dodatkowego wynagrodzenia.

Reasumując, powód nie wykazał – a to na nim jako stronie wywodzącej z danej okoliczności skutki prawne, ciążył ten obowiązek – aby sporny zakres prac nie został ujęty

w dokumentacji dotyczącej udzielonego przez pozwanego zamówienia publicznego i aby nie miał, ani nie mógł mieć, o nim wiedzy w dacie zawarcia umowy z 11 października 2012 r.

Z tego też względu podzielić należało zapatrywanie strony pozwanej, że dodatkowe wynagrodzenie mu nie przysługuje, albowiem zakres wykonanych prac mieści się w ramach stosunku zobowiązaniowego.

Nie sposób nadto przyjąć, aby w sprawie zaistniała sytuacja z art. 632 § 2 k.c. Jak to już wyżej wskazano, brak jest przede wszystkim podstaw do podzielenia stanowiska powoda, że nie mógł przewidzieć zmiany stosunków, które legły u podstaw wykonania przez niego dodatkowych prac. Zdarzenie w postaci "nadmierzającej zmiany stosunków" powinno zawierać w sobie bowiem więcej elementów niezwykłości niż "zmiana stosunków"

w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. Jeżeli bowiem w pierwszej sytuacji chodzi o zmianę treści stosunku obligacyjnego także przy uwzględnieniu elementu słuszności (rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego), to w sytuacji drugiej podstawowe znaczenie ma czynnik natury ekonomicznej, tj. zachowanie względnej, odpowiedniej równowagi pomiędzy świadczeniem niepieniężnym wykonawcy robót budowlanych i poziomem należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego (relacja "rozmiaru lub kosztów prac" i określonego w umowie "ryczałtu" – por. wyrok SN z 29.10.2015 r., I CSK 901/14, LEX nr 1818856). Biegły K. P. (2) obliczył, że wartość robót dodatkowych wykonanych przez powoda wyniosła 31.249,03 zł netto (38.436,3 zł brutto). W tej sytuacji, uwzględniając wysokość wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie z dnia 11 października 2012 r. na poziomie 3.549.780 zł, wywodzenie o rażącej stracie grożącej powodowi z racji poniesienia dodatkowych kosztów nie znajduje uzasadnienia.

Na podzielenie zasługiwało natomiast stanowisko powoda w zakresie żądania zapłaty od pozwanego 28.000 zł z odsetkami od dnia 6 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty. Pozwany naliczył wykonawcy – powodowi w oparciu o § 12 pkt 1 ppkt a umowy z dnia 11 października 2012 r. karę umowną za opóźnienie w wykonaniu robót od dnia 21 listopada do dnia 4 grudnia 2012 r. w wysokości łącznej 28.000 zł, którą to kwotę potrącił następnie z kwoty wskazanej w fakturze nr (...).

Oceniając postępowanie pozwanego zgodzić wypada się z powodem, że brak było podstaw do skorzystania z regulacji przepisu art. 483 §1 k.c.

Z treści protokołu odbioru końcowego robót z dnia 27 listopada 2013 r. wynika bowiem, że faktyczny termin zakończenia prac miał miejsce w dniu 20 listopada 2012 r, a więc w terminie wynikającym z §3 pkt 3 umowy z dnia 11 października 2012 r. Okoliczność tę potwierdziła komisja powołana przez zamawiającego w osobach S. S., M. O.-D., J. S.,

J. D., która jednocześnie wskazała, że ze względu na duży zakres rzeczowy inwestycji i dokumentów z nią związanych będzie urzędować do dnia

6 grudnia 2012 r. Wprawdzie dopiero w protokole z 6 grudnia 2013 r. stwierdzono, że inwestycja nie posiada usterek, tym niemniej zwrócić wypada uwagę, iż zapis ten budzi zastrzeżenia. Zgodnie bowiem z § 3 pkt 9 umowy z 11 października 2013 r.,

w przypadku stwierdzenia podczas odbioru robót usterek komisja sporządzi notatkę

z przeprowadzonych czynności odbioru końcowego robót, w której wskaże wykonawcy usterki do usunięcia oraz wyznaczy termin ich usunięcia. Taka procedura nie miała natomiast miejsca. Z oświadczenia na k. 72 wynika bowiem jedynie, że jedna osoba – nieczytelne dane, (z zeznań J. D. wynika, że była to uczestnik odbioru: inspektor nadzoru



branży drogowej B. D.) – stwierdziła na dzień 20 listopada 2013 r. brak dojść do budynków od ul. (...) do ul. (...), brak chodnika w obrębie skrzyżowania z ul. (...), brak zieleńców na N. oraz niepoprawne ustawienie znaków na ciągu pieszo – rowerowym, które to usterki zostały naprawione w okresie od 21 listopada do 3 grudnia 2013 r. Przedmiotowa notatka nie pochodzi jednak od podmiotu uprawnionego wedle treści umowy z dnia 11 października 2013 r., tj. komisji, nie zawierała także informacji

o wskazaniu usterek wykonawcy i wyznaczeniu mu termin do ich usunięcia (§ 3 pkt 9-10). Co więcej, w części III protokołu odbioru końcowego robót z dnia 6 grudnia 2013 r. stwierdzono, aby wykonane przez powoda roboty zostały odebrane po usunięciu wad (k. 69v). W tej sytuacji brak jest powodów do uznania, że powód nie wykonał prac w terminie pierwotnie wskazanym w protokole odbioru robót z dnia 27 listopada 2013 r. Oceny tej nie zmieniają przy tym zeznania B. D.,

M. O.-D., J. S. i S. S.. Z niekwestionowanej przez strony dokumentacji, wynika bowiem, że komisja w pierwotnym składzie z dnia 27 listopada 2013 r., jak też z dnia 6 grudnia 2013 r., nie stwierdziła wad prac wykonanych przez powoda. To na komisji – a nie innych uczestnikach odbioru - natomiast ciążył ten obowiązek.

Przepis art. 484 §1 k.c. wskazuje natomiast, że tylko w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi

w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W tym stanie rzeczy Sąd na podstawie art. 647 k.c. zasądził od pozwanego rzecz powoda kwotę 28.000 zł, w pozostałym zakresie powództwo oddalając. O roszczeniu odsetkowym Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., zasądzając odsetki od kwoty przyznanej powodowi za okres od dnia 6 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty (punkt I i II wyroku).

Z uwagi na fakt, iż żądania pozwu zostały uwzględnione w nieznaczonej części, Sąd na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą przypadają koszty zastępstwa procesowego (punkt IV wyroku).

Nadto w oparciu o art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych uiszczoną przez powoda zaliczkę w kwocie 7.000 zł przeznaczoną w części stanowiącej kwotę 4.712,28 zł na pokrycie wydatków tymczasowo wypłaconych ze Skarbu Państwa (punkt III wyroku).

(...)