

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 20 lipca 2015 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy B. kwoty 109.592,22 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 14.258,46 złotych od dnia 22 listopada 2013 roku, od kwoty 5.530,68 złotych od dnia 22 grudnia 2013 roku, od kwoty 5.268,24 złotych liczonymi od dnia 22 stycznia 2014 roku oraz od kwoty 84.534,84 złotych liczonymi od dnia 14 marca 2015 roku oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała na zawarcie przez strony w dniu 24 kwietnia 2013 roku umowy nr (...), na mocy której powódka zobowiązała się do odbierania, transportu oraz zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie B.. Umowa ta przewidywała należne powódce wynagrodzenie – określone ryczałtowo na kwotę 21160,98 zł brutto miesięcznie, przy czym łączna kwota całkowitego wynagrodzenia wykonawcy nie mogła przekroczyć 380987,64 złotych. Powódka wskazała również na §10 lit. „d”, „e” przewidujący możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany liczby nieruchomości oraz w przypadku zmiany ilości opadów komunalnych zmieszanych, o ile wartość zmniejszonego/zwiększonego zakresu usług wynosi więcej niż 3%. Podniosła, że w toku procedury przetargowej pozwana - odpowiadając na pytania wykonawców - stwierdziła, że każdorazowe zwiększenie bądź zmniejszenie ilości odpadów spowoduje zmianę wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto. Zapis §10 należy zaś rozumieć jako możliwość zmiany wynagrodzenia oraz innych warunków umowy. Zwiększenie to miało nastąpić w ramach zamówienia uzupełniającego w wysokości do 50% wartości zamówienia podstawowego. Powódka wskazała, że od sierpnia 2013 roku odbierała większą ilość odpadów od przewidzianej w umowie, w związku z czym wystawiła pozwanej dodatkowe faktury VAT na podstawie protokołów wykonanej usługi oraz protokołu uzupełniającego, sporządzonych zgodnie z postanowieniami umowy oraz SIWZ. Pozwana wyraziła zgodę na zapłatę, jednak zwiększenie wynagrodzenia powódki zostało zakwestionowane przez Regionalną Izbę Obrachunkową. W pismach kierowanych do powódki pozwana – odsyłając faktury – proponowała, aby w połowie 2014 roku dokonać zbiorczego rozliczenia za drugą połowę 2013 roku i pierwszą połowę 2014 roku. W piśmie z 31 marca 2014 roku pozwana zakwestionowała należne powódce dodatkowe wynagrodzenie ryczałtowe. Powołując się na treść art. 632 §1 k.c. powódka wskazała, że określone przez strony wynagrodzenie nie miało charakteru stricte ryczałtowego. Strony uzgodniły bowiem przysługiwanie powódce wynagrodzenia kosztorysowego ponad wynagrodzenie ryczałtowe. Nadto podniosła, że w sprawie została wypełniona dyspozycja art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Gmina B. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych lub według przedłożonego spisu kosztów. Pozwana wskazała, że wynagrodzenie powódki ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego, czego powódka była tego świadoma. Pozwana nie zgodziła się na sporządzenie aneksu do umowy i nie jest możliwe dokonanie modyfikacji zakresu obowiązku kontraktowego stron na podstawie jedynie wystawiania faktur przez wykonawcę. Za niedopuszczalne pozwana uznała dokonanie zmiany umowy z 24 kwietnia 2013 roku na podstawie art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych wskazując, że umowa nie przewiduje możliwości zmiany §6 umowy.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

Gmina B. w dniu 6 marca 2013 roku rozpoczęła postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było „odbieranie, transport oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie B.”. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia szacowana ilość odpadów komunalnych zmieszanych w drugiej połowie 2013 roku wynieść miała 237,50 ton, a w 2014 roku 475 ton. W pkt 9 rozdziału 4 (...) wskazano, że w trakcie trwania zamówienia przewiduje się wzrost lub zmniejszenie liczby gospodarstw domowych, z których będą odbierane odpady o około 15%. W przypadku wystąpienia takich okoliczności Zamawiający miał powiadomić o tym Wykonawcę bez zbędnej zwłoki. Zwiększenie lub zmniejszenie liczby nieruchomości miało wpływać na cenę usługi, która winna

być negocjowana pomiędzy stronami objętymi zamówieniem. W pkt 30 przewidziano natomiast możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany liczby nieruchomości, do których należy dostarczyć worki przeznaczone do segregacji odpadów.

Dowód:

- SIWZ z 06.03.2013r. – k. 30-43;

W toku postępowania w dniu 13 marca 2013 roku wójt Gminy B., odpowiadając na pytanie uczestnika przetargu o zaniżoną wysokość szacowanej ilości odpadów komunalnych wskazał, że „każdorazowe zwiększenie, zmniejszenie ilości odpadów o 3% w stosunku do ilości bazowej (szacunkowej) określonej na stronie 7 SIWZ spowoduje zmianę wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto. (...) Wyliczając ilość odpadów które mogą zostać wyprodukowane przez mieszkańców gminy należy wziąć pod uwagę to, że podane w SIWZ ilości odpadów stanowią najprawdopodobniej 60% tego, co może być wyprodukowane. Na podstawie tego należy dokonać stosownych wyliczeń (...).

Zaznaczono również, że w oparciu o §10 umowy dopuszczalna jest zarówno zmiana wynagrodzenia wykonawcy, jak i innych warunków umowy.

Na pytanie dotyczące terminu przedstawienia zweryfikowanych ilości odpadów oraz sposobu zmiany wysokości stawki ryczałtowej miesięcznej Zamawiający wskazał, że weryfikacja ilości odpadów komunalnych może nastąpić każdego miesiąca stosownie do zapisów §10 lit. „e” umowy, a stawka ryczałtowa zostanie zmniejszona lub zwiększona wprost proporcjonalnie do zmniejszenia lub zwiększenia zakresu usługi zgodnie z zapisem określonym w §10 lit. „d” i „e” umowy.

Ponadto, na pytanie, czy zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy będzie następowało w ramach zamówienia uzupełniającego do 50% wartości zamówienia podstawowego, zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej.

W dniu 14 marca 2013 roku wójt Gminy B. na pytanie o sposób weryfikacji wagi odebranych odpadów wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest przedkładać (w oparciu o pkt 5 ust. 3 SIWZ i §4 ust. 3 umowy) raporty miesięczne. Na ich podstawie zostanie zweryfikowana ilość odpadów, a następnie zastosowany (bądź nie) zapis §10 lit. „e” umowy.

Dowód:

- pismo wójta Gminy B. z 13.03.2013r. – k. 26;

- pismo wójta Gminy B. z 14.03.2013r. – k. 29;

W dniu 24 kwietnia 2013 roku Gmina B. oraz (...) spółka z o.o. zawarły umowę nr (...) o świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych w okresie od 1 lipca 2013 roku do 31 grudnia 2014 roku.

W §6 umowy ustalono ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne wykonawcy z tytułu realizacji usług objętych umową na kwotę 21.160,98 złotych brutto. Przewidziano, że łączna kwota całkowitego wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji usług objętych umową nie może przekroczyć kwoty 380.897,64 złotych brutto (...) w całym okresie obowiązywania umowy określonym w §2. W pkt 4 §6 wskazano, że ryczałtowe wynagrodzenie wykonawcy obejmuje wszelkie elementy ujęte w Opisie przedmiotu zamówienia, znajdującym się w pkt 4 i 5 SIWZ.

Zgodnie z §10 umowy zmiany umowy wymagają formy pisemnej i mogą nastąpić m.in. w przypadku zmiany liczby nieruchomości, do których należy dostarczyć worki przeznaczone do segregacji odpadów – zapis ten ma zastosowanie, gdy wartość zmniejszonego lub zwiększonego zakresu tej usługi jest większa niż 3% wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto (§10 lit. d) oraz w przypadku zmiany ilości odpadów komunalnych zmieszanych zebranych od właścicieli nieruchomości – zapis ten ma zastosowanie gdy wartość zmniejszonego lub zwiększonego zakresu tej usługi jest większa niż 3% wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto.

Dowód:

- umowa nr (...) z 24.04.2013r. – k. 114-116;

W związku ze zbieraniem od sierpnia 2013 roku większych ilości odpadów z terenu pozwanej, wójt Gminy prosił w dniu 16 sierpnia 2016 roku o dostarczenie kart przekazania odpadów. Miało to na celu weryfikację przedstawionych danych dotyczących ilości zebranych odpadów.

Pierwsze faktury (sierpień i wrzesień 2013 roku) przedstawione przez powódkę pozwanej – obejmujące zwiększoną w stosunku do SIWZ ilość odpadów – zostały przez pozwaną uiszczone w całości.

Dowód:

- pismo z 16.08.2013r. – k. 90;

- zeznania członka zarządu powódki A. K. – k. 333-335 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 03.08.2016r. – k. 338;

W dniu 7 listopada 2013 roku powódka sporządziła protokoły wykonania usług za październik 2013 roku – jeden obejmujący usługi wykonane zgodnie z umową i jeden obejmujący odpady zmieszane stanowiące nadwyżkę odebranych odpadów komunalnych. Protokoły te nie zostały podpisane przez Zamawiającego.

W dniu 31 października 2013 roku powódka wystawiła fakturę nr (...)(...) na „odchylenie ilości odebranych odpadów komunalnych 67,7%” na kwotę 14258,46 złotych brutto, z terminem płatności 21 listopada 2013 roku.

Faktura ta została przez pozwaną odesłana wobec stwierdzenia braku podstaw do uiszczenia naliczonego wynagrodzenia na podstawie umowy nr (...).

Dowód:

- protokół z 07.11.2013r. – k. 48;

- protokół z 07.11.2013r. – k. 49;

- faktura VAT nr (...)(...) z 31.10.2013r. – k. 53;

- pismo z 12.12.2013r. – k. 91;

Na skierowaną przez pracownika powódki A. S. propozycję dodatkowego zlecenia odbioru odpadów komunalnych z dnia 12 listopada 2013 roku, w dniu 22 listopada 2013 roku wydelegowany pracownik pozwanej A. M. wysłał e-maila, do którego załączył rozliczenie odpadów za sierpień, wrzesień i październik. Przedstawione rozliczenie przewidywało zapłatę kwoty odpowiadającej zwiększonej ilości odpadów za sierpień i wrzesień 2013 roku, która to nadwyżka miała zostać ujęta na dodatkowej fakturze za październik 2013 roku. A. M. poinformował powódkę, że za okres ten powinna dokonać rozliczenia całościowego, jak również, że powinna sporządzać każdorazowo dwa protokoły – na wartość z umowy i wartość zwiększoną. Zadeklarował, że na odpady zebrane ponad tę wartość będą sporządzane dodatkowe umowy.

Żądane protokoły zostały sporządzone przez pracownika powódki M. R. w sposób wskazany w e-mailu A. M..

Dowód:

- e-mail z 12.11.2013r. – k. 308;

- e-mail z 22.11.2013r. wraz z załącznikiem – k. 309-311;

- zeznania świadka M. R. – k. 272-273 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- zeznania świadka J. W. – k. 277 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

A. M. zapewniał w rozmowach telefonicznych pracowników powódki o tym, że sporządzona zostanie umowa na dodatkowe ilości odpadów.

Przekazywane pozwanej protokoły były wystawiane na podstawie ilości odpadów z kwitów wagowych, które z kolei były odzwierciedlone w kartach przekazania odpadu.

W imieniu powódki M. K. wystawiał faktury na dodatkowe ilości odpadów, które opierał na zapisach z kwitów wagowych i kart drogowych. Po jego odejściu wystawianiem faktur – na podstawie protokołów, zajmowała się J. W.. Kwoty ujęte na fakturach obliczone były z uwzględnieniem ceny z oferty przygotowanej przez A. S..

Gmina nie zgłaszała zastrzeżeń co do wyliczeń powódki co do ilości odebranych towarów.

Dowód:

- zeznania świadka M. R. – k. 272-273 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- zeznania świadka A. S. – k. 273-274 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- zeznania świadka H. K. – k. 274-275 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- zeznania świadka M. K. – k. 275 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- częściowo zeznania świadka A. M. – k. 275-276 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- zeznania świadka J. W. – k. 277 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

- karty przekazania odpadu – k. 251-270;

W dniu 3 grudnia 2013 roku A. M. przesłał A. S. poprawiony wzór protokołu na usługi uzupełniające oraz polecił przygotować za listopad 2013 roku między innymi protokół za usługę uzupełniającą oraz fakturę na usługę uzupełniającą. Poinformował, że na każdy wywóz odpadów w ramach usługi uzupełniającej będzie przygotowana odrębna umowa.

W kolejnym mailu z tego samego dnia A. M. zaproponował stawkę 468,72 zł brutto za tonę odpadów zmieszanych komunalnych i zadeklarował sporządzenie umowy na usługę uzupełniającą przy uwzględnieniu tej stawki na okres do końca 2014 roku. A. S. w imieniu powódki zaproponowała stawkę 450 złotych netto/Mg.

W dniu 5 grudnia 2013 roku A. M. przesłał wzór umowy, wedle którego rozliczone miały zostać pierwsze cztery miesiące świadczenia usług. Za pozostały okres miała zostać sporządzona jedna umowa, w związku z czym A. M. poprosił o przedstawienie poprawionej oferty.

Przedstawiony wzór umowy „na roboty dodatkowe świadczenia usługi polegającej na „Odbieraniu, transporcie oraz zagospodarowaniu odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w gminie B.” wskazywał na wystąpienie robót dodatkowych w okresie od sierpnia do października 2013 roku, których wartość określono na kwotę 14258,46 złotych.

Dowód:

- e-mail z 03.12.2013r. – k. 312;

- e-maile z 03.12.2013r. – k. 313;

- e-mail z 05.12.2013r. – k. 346;

- wzór umowy nr (...) – k. 347;

W dniu 6 grudnia 2013 roku powódka sporządziła – podpisany przez wójta Gminy – protokół wykonania usług oraz protokół wykonania usługi w zakresie zamówienia uzupełniającego za listopad 2013 roku, w którym wskazano, że obejmuje on odpady niesegregowane w ilości większej niż określona w SIWZ w pkt 4.5 ust. 7 i 8.

Wystawiona przez Wykonawcę faktura z 30 listopada 2013 roku, dotycząca odchylenia ilości odebranych odpadów komunalnych od oszacowanej w SIWZ opiewała na kwotę 5530,68 złotych. Termin płatności określono na 21 grudnia 2013 roku.

Pismem z 19 grudnia 2013 roku faktura ta została przez pozwaną odesłana ze względu na brak podstaw do uiszczenia naliczonego wynagrodzenia na podstawie umowy nr (...). Pozwana wyraziła w tym piśmie stanowisko, że cena ryczałtowa zawiera wszystkie elementy ujęte w Opisie przedmiotu zamówienia - koszty zbierania odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych oraz ich transport.

Dowód:

- protokół wykonania usług z 06.12.2013r. – k. 54;

- protokół wykonania usługi w zakresie zamówienia uzupełniającego z 06.12.2013r. – k. 55;

- faktura VAT nr (...)(...) z 30.11.2013r. – k. 60;

- pismo z 19.12.2013r. – k. 92;

Na podstawie protokołu z 7 stycznia 2014 roku zaakceptowanego przez wójta Gminy B. powódka wystawiła w dniu 31 grudnia 2013 roku fakturę nr (...)(...) obejmującą zwiększoną ilość odebranych odpadów komunalnych za grudzień 2013 roku, na kwotę 5268,24 złotych. Jako termin płatności wskazano dzień 21 stycznia 2014 roku.

Dowód:

- protokół wykonania usług z 07.01.2014r. – k. 61;

- faktura VAT nr (...)(...) z 31.12.2013r. – k. 66;

Przedstawiciele Gminy B. od czasu zaistnienia nadwyżek odpadów wyrażali gotowość rozliczenia dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu.

W piśmie z 14 stycznia 2014 roku – sporządzonym w odpowiedzi na pismo powódki z 9 stycznia 2014 roku oraz po spotkaniu stron, wójt Gminy B. wyraził pogląd, że pomimo zwiększenia ilości wszystkich odpadów o 28,20 Mg w stosunku do ilości podanych w SIWZ, zastosowanie §10 lit. „e” umowy jest przedwczesne, gdyż rozliczenie powinno nastąpić po realizacji umowy. Zaproponował, aby w połowie 2014 roku wykonać rozliczenie zbiorcze celem ustalenia łącznej ilości odpadów. Zadeklarował, że w przypadku zwiększenia się ilości odpadów powyżej 3% wielkości oszacowanej w SIWZ rozpoczną się działania zmierzające do wprowadzenia w umowie aneksów dotyczących okresów rozliczenia.

Dowód:

- zeznania wójta Gminy B. L. Z. – k. 335-337 wraz z zapisem audio-video rozprawy na k. 338;

- pismo z 14.01.2014r. – k. 93-94;

Zarówno w 2013, jak i w 2014 roku członkowie zarządu powódki działali w przeświadczeniu, że Gmina szuka rozwiązania, w jaki sposób zrekompensować koszty związane z odbiorem nadwyżki odpadów. Opierali się na

zapewnieniach ze stron pracownika Gminy, przedstawionym projekcie umowy oraz prowadzonych z pozwaną rozmowach o konieczności rozwiązania problemu powstałego wskutek niedoszacowania w SIWZ ilości wywożonych odpadów. Stanowisko to pozwana zmieniła, kiedy pracownik Regionalnej Izby Obrachunkowej zasugerowała, że taka zapłata jest niedopuszczalna wobec ryczałtowego ustalenia wynagrodzenia. Po konsultacji z kancelarią prawną na początku 2014 roku Gmina uznała, że zapłata dodatkowego wynagrodzenia na rzecz powódki jest niedopuszczalna.

Dowód:

- zeznania członka zarządu powódki A. K. – k. 333-335 wraz z zapisem audio-video rozprawy na k. 338;
- zeznania członka zarządu powódki W. C. – k. 335 wraz z zapisem audio-video rozprawy na k. 338;
- zeznania wójta Gminy B. L. Z. – k. 335-337 wraz z zapisem audio-video rozprawy na k. 338;
- częściowo zeznania świadka A. M. – k. 275-276 wraz z zapisem audio-video rozprawy z 11.05.2016r. – k. 279;

Pismem z 31 marca 2014 roku sporządzonym przez profesjonalnego pełnomocnika Gmina B. jako Zamawiający zakwestionowała zarówno obowiązek dokonania zmian umowy, jak i obowiązek udzielenia Wykonawcy zamówienia uzupełniającego. Za bezzasadne uznała roszczenia Wykonawcy dotyczące dodatkowego wynagrodzenia względem wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego Umową. Wyjaśniła, że zawarta umowa nie zawiera żadnych ograniczeń co do maksymalnej ilości odpadów, jakie mają być odebrane przez Wykonawcę, a umówione wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszystkie elementy ujęte w Opisie przedmiotu zamówienia.

Dowód:

- pismo z 31.03.2014r. – k. 95-100;

Na podstawie protokołów, zaakceptowanych przez wójta Gminy B.:

- z 3 lutego 2014 roku (za styczeń 2014 roku),
- z 4 marca 2014 roku (za luty 2014 roku),
- z 28 marca 2014 roku (za marzec 2014 roku),
- z 6 maja 2014 roku (za kwiecień 2014 roku),
- z 2 czerwca 2014 roku (za maj 2014 roku),
- z 1 sierpnia 2014 roku (za czerwiec 2014 roku) – protokół wykonania usług - korekta
- z 1 sierpnia 2014 roku (za lipiec 2014 roku),
- z 29 sierpnia 2014 roku (za sierpień 2014 roku),
- z 5 października 2014 roku (za wrzesień 2014 roku),
- z 3 listopada 2014 roku (za październik 2014 roku),
- z 5 grudnia 2014 roku (za listopad 2014 roku),
- z 5 grudnia 2014 roku (za grudzień 2014 roku),

oraz w oparciu o protokół wykonania usług z 25 lutego 2015 roku za okres od stycznia 2014 roku do grudnia 2014 roku, (...) spółka z o.o. w W. wystawiła w dniu 15 stycznia 2015 roku fakturę VAT nr (...)(...) opiewającą na łączną kwotę 84534,84 złote, z terminem płatności 13 marca 2015 roku.

Dowód:

- protokoły wykonania usług – k. 67-86;
- faktura VAT nr (...)(...) z 15.01.2015r. – k. 87-89;

Pismem z dnia 12 czerwca 2015 roku powódka zażądała od pozwanej, z tytułu zebrania większej ilości odpadów, niż przewidywało zamówienie, zapłaty kwoty 109.592,22 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wymagalności poszczególnych faktur w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Pozwana w piśmie z 3 lipca 2015 roku odmówiła uiszczenia żądanej kwoty.

Dowód:

- wezwanie do zapłaty z 12.06.2015r. – k. 105-106;
- pismo z 03.07.2015r. – k. 108;

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powódka wywodziła swe żądanie z faktu udzielenia zamówienia uzupełniającego oraz zmiany umowy o odbiór odpadów.

W ocenie Sądu nie ma podstaw do uznania, że doszło pomiędzy stronami do zmiany treści umowy o świadczenie usług. W postanowieniu §10 przedmiotowej umowy przewidziano możliwość zmiany umowy w przypadku między innymi zmiany ilości odpadów komunalnych zmieszanych zebranych od właścicieli nieruchomości. Zapis ten miał zastosowanie, gdy wartość zmniejszonego lub zwiększonego zakresu usługi była większa niż 3% wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto (lit. „e”). Zmiana w przypadku zaistnienia takiej okoliczności wymagała w świetle zawartej umowy zachowania formy pisemnej. Zgodnie z art. 139 ust. 2 p.z.p., umowa o zamówienie publiczne zawierana jest w formie pisemnej, pod rygorem nieważności. Zgodnie z art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p., jej zmiana powinna być dokonana także w formie pisemnej, pod rygorem nieważności (vide: wyrok S.A. w Łodzi, I ACa 98/15, lex nr 1771283). Żadna ze stron, w tym w szczególności powódka, nie kwestionowała tego, że strony nie dokonały zmiany umowy we wskazywanym kierunku, w formie pisemnej. Strony nie dochowały wymaganej formy czynności, co w świetle art. 77 §1 k.c. w związku z art. 139 ust. 2 p.z.p. uniemożliwia uwzględnienie powództwa na tej podstawie.

Z tych samych względów brak było podstaw do przyjęcia, że w rozpatrywanej sprawie doszło do udzielenia przez pozwaną zamówienia uzupełniającego w sposób prawem przewidziany. Podstawy takiej nie może w szczególności stanowić przepis art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) w brzmieniu obowiązującym zarówno w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i dniu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2010r., nr 113, poz. 759 ze zm.). Przepis ten przewiduje możliwość udzielenia przez Zamawiającego zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Roszczenia powódki mogły być zatem rozpatrywane jedynie w ramach przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – tj. art. 405 i nast. k.c. (tak między innymi SN w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/2007, wyroku

z dnia 5 grudnia 2006 r. II CSK 327/2006, LexPolonica nr 1034660 oraz wyroku z dnia 21 maja 2009 r. V CSK 439/2008). Zgodnie z brzmieniem art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z uwagi zatem na cywilistyczny charakter umów zawieranych w ramach zamówień publicznych dopuszczalne jest stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do takich umów, które z braku właściwej formy okazały się nieważne i nie mogą być podstawą dochodzenia wynagrodzenia. Świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy kwalifikować należy bowiem jako świadczenie nienależne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. II CSK 248/12, (...) Prawnej Lex nr 1293945; wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. II CSK 344/07, (...) Prawnej Lex nr 388844).

Wskazać przy tym należy, że kwalifikacja prawna roszczenia wskazana w pozwie nie wiąże Sądu, przeto stwierdzając brak ważnego zobowiązania, na jakie powoływała się powódka, a jednocześnie fakt spełnienia przez nią świadczenia na rzecz pozwanej, uprawnione było rozpatrzenie powództwa w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Możliwość zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w takiej sytuacji uwarunkowana jest zbieżnością stanu faktycznego obu tych roszczeń w rozpoznawanej sprawie, a zatem istotne jest, by w okolicznościach sprawy podstawa faktyczna roszczenia o wynagrodzenie umowne nie różniła się w sposób istotny od podstawy świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 64/10, LEX Nr 811813).

W myśl przepisu art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Dotyczy to w szczególności spełnienia świadczenia nienależnego (art. 410 §1 k.c.), a zatem m.in. wynikającego z czynności prawnej nieważnej która nie stała się ona ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 §2 k.c.). Spełnienie świadczenia jest też podstawową przesłanką żądania jego zwrotu w warunkach określonych przytoczonym wyżej przepisem. Dodać wypada, że w przypadku świadczenia nienależnego wzbogacenie następuje kosztem świadczącego, bowiem dochodzi w ten sposób do zwiększenia cudzego majątku, które nie miało przyczyny, albo którego przyczyna odpadła lub nie została urzeczywistniona.

W tym kontekście szczególnego podkreślenia pozwana nie zakwestionowała wskazanych przez powódkę ilości odebranych odpadów w odpowiedzi na pozew, zaś twierdzenia zgłoszone w kolejnym piśmie procesowym były spóźnione. Ponadto, Poza październikiem 2013 roku, protokoły przedstawione przez powódkę zostały zaakceptowane przez wójta Gminy B. L. Z.. Pozwana nie kwestionowała przy tym ani treści protokołów ani rzeczywistej ilości odpadów odebranych przez powódkę (także w odniesieniu do października 2013 roku), co przyznał sam wójt w swych zeznaniach. Cena wywozu odpadów przez powódkę również nie była sporna – na jej wysokość wskazywała e-mailowa korespondencja stron.

Nadto, w świetle zarówno zeznań A. K., A. S., jak i treści załącznika do e-maila A. M. z dnia 22 listopada 2013 roku, niewątpliwie jest, że pozwana zapłaciła powódce łączną kwotę wynagrodzenia za całość odebranych odpadów za sierpień i wrzesień 2013 roku (nadwyżka zaś następnie została rozliczona na poczet innych należności).

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, a w szczególności Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, umowy nr (...), dokumentacji przetargowej, protokołów wykonania usług, kart przekazania odpadów i faktur VAT, korespondencji elektronicznej. Żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności ww. dokumentów. Za wiarygodne uznał Sąd również zeznania świadków A. S., M. R., H. K. i M. K. oraz reprezentantów stron L. Z., A. K. i W. C.. Zeznania tych osób były zgodne co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, a poza tym korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów.

Zeznania A. M. uznano w znacznej części za niewiarygodne. Świadek przyznał wprawdzie, że prowadzone były rozmowy na temat nadwyżek odpadów, nie można jednak dać wiary jego zeznaniom, w których wskazał, że nie widział protokołów na pozostałe ilości odpadów (podpisanych przez wójta), nie pamiętał treści rozmów telefonicznych z



pracownikami powódki ani tego, że kierował do wykonawcy prośbę o sporządzenie 2 rodzajów protokołów ani też, że nie było przygotowanego zlecenia uzupełniającego. Zeznaniami tym przeczą jednoznacznie zeznania pozostałych świadków, jak również treść korespondencji e-mail kierowanej przez A. M. do A. S..

Zarówno korespondencja e-mail pomiędzy A. M. a A. S., w tym przesłanie projektu umowy dotyczącej świadczenia przez powódkę usług dodatkowych, jak i kolejne pisma pozwanej nawiązujące do rozmów stron jednoznacznie wskazują, że w trakcie realizowania przez powódkę usług strony prowadziły negocjacje w zakresie sposobu rozliczenia się pozwanej z powódką z tytułu nadwyżek odebranych odpadów. Dowody przeprowadzone w sprawie prowadzą do wniosku, że pomiędzy stronami doszło do uzgodnienia wypłaty wynagrodzenia za nadwyżki odpadów odebranych przez powódkę – ponad wartość przewidzianą w umowie. Wskazują na to nie tylko zeznania świadków i stron, ale przede wszystkim wymiana korespondencji elektronicznej dołączona do akt wraz z rozliczeniem za 2013 roku. Wynika z niej, że A. M. przekazywał powódce wytyczne co do sposobu prowadzenia dokumentacji mającej na celu rozliczenie nadwyżek; miały być sporządzane 2 protokoły: na ilości przewidziane umową oraz na nadwyżki. Powódka stosowała się zaś do zaleceń pozwanej, pozostając w przekonaniu, że pozwoli to na rozliczenie jej wynagrodzenia. Nadto, do e-maila z 5 grudnia 2013 roku dołączono projekt umowy zlecenia dodatkowego, która miała odnosić się do okresu od sierpnia do października i wskazywała cenę za wywóz nadwyżki odpadów zarówno za miesiące już rozliczone, jak i październik. Kwota ta pokrywała się z kwotą zawartą w rozliczeniu załączonym do e-maila A. M. z 22 listopada 2013 roku.

Wymiana korespondencji pomiędzy stronami na przełomie 2013 i 2014 roku wskazywała na wolę rozliczenia oddzielnie pierwszych miesięcy (od sierpnia do października 2013 roku), w odniesieniu do których przedstawiono powódce wzór umowy wraz ze wskazaniem kwoty należnej powódce za odebrane już nadwyżki odpadów oraz pozostałego okresu (k. 309-310). Gotowość rozliczenia na tamtym etapie realizacji umowy przyznał także wójt (...) B. w trakcie składania zeznań.

Mając powyższe na uwadze sąd uznał, że odnośnie sierpnia, września i października 2013 roku doszło do uzgodnienia wysokości wynagrodzenia z tego tytułu i do udzielenia dodatkowego zlecenia przez Gminę B., jednakże nie nastąpiło to w formie prawem wymaganej. Odnośnie 2014 roku oraz listopada i grudnia 2013 roku Sąd uwzględnił dokumentację elektroniczną co do przedstawienia Gminie oferty na dodatkowe wywozy wraz z cenami. Strony negocjowały cenę odbioru odpadów komunalnych za grudzień 2013 roku oraz za cały rok 2014 (k. 312-313). W dniu 3 grudnia 2013 roku pracownik pozwanej poinformował powódkę, że przy akceptacji wskazanej przez niego ceny sporządzona zostanie umowa na odbiór nadwyżek odpadów do końca 2014 roku. Powódka zaproponowała wyższą cenę, jednak pomimo braku odpowiedzi, przystąpiła do realizacji odbioru zwiększonej ilości odpadów w grudniu 2013 roku, a następnie w styczniu 2014 roku. Powyższemu pozwana nie sprzeciwiła się i w pełni akceptowała dokonywanie odbiorów odpadów ponad ilość wynikającą z SIWZ.

Wprawdzie 12 grudnia 2013 roku i 19 grudnia 2013 roku pozwana odesłała faktury wystawione przez powódkę, odmawiając ich uregulowania, jednakże w piśmie z 14 stycznia 2014 roku poinformowała, że w połowie 2014 roku zostanie dokonane rozliczenie zbiorcze, do czego powódka się zastosowała. Dopiero później pozwana wystosowała do powódki pismo z 31 marca 2014 roku kwestionujące jakiegokolwiek jej roszczenia o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia za świadczone – ponad wartość wskazaną w SIWZ – usługi. Na podstawie pism kierowanych przez pozwaną do powódki, korespondencji e-mailowej pomiędzy pracownikami stron, jak również zeznań wójta Gminy B. L. Z. uznano za niewątpliwie, że pozwana zamierzała rozliczyć się z powódką za nadwyżkę wywożonych przez nią odpadów. Początkowa odmowa zapłaty dodatkowego wynagrodzenia i odesłanie faktur wynikała z przekonania pozwanej, że należności powinny być uregulowane zbiorczo po zakończeniu okresu umowy. Z pisma z 14 stycznia 2014 roku jednoznacznie wynika wola pozwanej rozliczenia się z powódką za dodatkowe ilości odpadów. Dopiero na skutek sugestii Regionalnej Izby Obrachunkowej z przełomu roku oraz wyrażonego w dalszej kolejności stanowiska prawników, z którymi pozwana się konsultowała, pozwana przyjęła, że roszczenia powódki są nieuzasadnione ze względu na ryczałtowy charakter wynagrodzenia.

W oparciu o tak dokonane ustalenia faktyczne Sąd uznał, że roszczenie powódki było uzasadnione na podstawie art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Przewidziany w art. 405 k.c. obowiązek zwrotu bezpodstawnie uzyskanej korzyści majątkowej kosztem innej osoby obejmował w niniejszej sprawie wartość usług świadczonych przez powódkę w ilościach wykraczających poza ilości oszacowane w umowie łączącej ją z pozwaną - ponad 3 %.

W świetle utrwalonego już orzecznictwa brak jest podstaw do kwestionowania możliwości stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, która z braku właściwej formy okazała się nieważna i nie może być podstawą dochodzenia wynagrodzenia. Pamiętać należy, że umowa o udzielenie zamówienia publicznego nie jest odrębnym typem umowy nazwanej. Zawieranie i wykonywanie umów w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych jest poddane szczególnej regulacji związanej z celem tej ustawy mającej zapewnić uczciwą konkurencję, równe traktowanie wykonawców, celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Oznacza to konieczność respektowania przepisów tej ustawy, która nie rzutuje jednak na kwalifikację materialno-prawną umów z punktu widzenia prawa cywilnego. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje cywilnoprawnych skutków zawarcia przez strony umowy z naruszeniem art. 139 ust. 2 p.z.p., a art. 139 ust. 1 p.z.p. potwierdza cywilistyczny charakter umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, nakazując stosować do nich wprost przepisy kodeksu cywilnego.

Podstawę taką stanowi art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne. Założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, iż strona, która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacona (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 7 lutego 2013 roku, II CSK, 248/12, Lex nr 1293945).

Podstawy prawnej przysporzenia po stronie pozwanej nie stanowi w szczególności umowa zawarta w trybie zamówienia publicznego. Nie znalazły uznania Sądu te argumenty pozwanej, wedle których nie można było udzielić powódce dodatkowego zamówienia uzupełniającego ze względu na ryczałtowy charakter umowy. Sąd miał na uwadze postanowienia umowy oraz Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, w których wprost przewidziano możliwość modyfikacji umowy w przypadku nadwyżek ponad 3% zamówienia. W szczególności w punkcie 4. 3. podpunkcie 9 wskazano, że w trakcie trwania Zamówienia przewiduje się wzrost lub zmniejszenie liczby gospodarstw domowych, z których będą odbierane odpady o około 15%. W przypadku wystąpienia takich okoliczności Zamawiający powiadomić miał Wykonawcę bez zbędnej zwłoki. Zapis ten jednoznacznie przewidywał, że zwiększenie lub zmniejszenie liczby nieruchomości będzie miało wpływ na cenę usługi, która będzie negocjowana pomiędzy stronami objętymi zamówieniem. W pkt 30 ust. 3 lit. d SIWZ wskazano zaś wprost, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej i mogą nastąpić w przypadku zmiany liczby nieruchomości, do których należy dostarczyć worki przeznaczone do segregacji odpadów. Z kolei §10 lit. e umowy przewidywał możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany ilości odpadów komunalnych zmieszanych, zebranych od właścicieli nieruchomości. Możliwość zastosowania tego zapisu ograniczono do sytuacji, gdy wartość zmniejszonego lub zwiększonego zakresu tej usługi jest większa niż 3% wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto.

Z zestawienia powyższych postanowień jednoznacznie wynika, że przewidziana w SIWZ zmiana ilości odpadów komunalnych o więcej niż 3% stanowiła podstawę do zmiany umowy łączącej strony. Wniosku tego nie zmienia w żaden sposób przewidziana w §6 umowy łączna maksymalna kwota przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia z tytułu realizacji usług objętych umową, w okresie obowiązywania umowy. Postanowienie to mogło bowiem – wobec treści §10 lit. e umowy – znajdować zastosowanie jedynie przy założeniu odbioru takiej ilości odpadów komunalnych, jaką założono w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Podobnie, przy założeniu odbioru odpadów w ilości szacowanej przy udzieleniu zamówienia dokonano zapisu o objęciu ryczałtowym wynagrodzeniem wszelkich elementów ujętych w Opisie przedmiotu zamówienia w postaci zebrania, transportu i zagospodarowania odpadów. Przypomnieć w tym miejscu należy, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest najważniejszym elementem całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sporządzona przez zamawiającego w sposób zgodny z ustawowymi normami nie tylko wpływa na sprawność procesu udzielenia zamówienia publicznego, lecz także daje podmiotom zainteresowanym udziałem w postępowaniu (wykonawcom) wiedzę o potrzebach zamawiającego,

pozwalając tym samym efektywnie myśleć o zaspokojeniu tej potrzeby. To właśnie specyfikacja zawiera szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i na podstawie tegoż właśnie opisu wykonawcy podejmują decyzję o uczestnictwie w danym postępowaniu. Warto w tym miejscu podkreślić, iż zapisy stanowiące o treści dokumentu specyfikacji nie powinny rodzić po stronie wykonawców żadnych wątpliwości interpretacyjnych; powinny być jednoznaczne i precyzyjne.

Jakiegokolwiek wątpliwości co do właściwego rozumienia zapisów SIWZ są rozwiązywane w odpowiedziach na pytania uczestników przetargu, udzielanych w trybie art. 38 p.z.p. W świetle art. 38 p.z.p. wyjaśnienia stanowią swoistą wykładnię specyfikacji, do której mają prawo wszystkie zainteresowane podmioty (wykonawcy). Uprawnieniu temu towarzyszy obowiązek zamawiającego udzielania wyjaśnień w sposób i w okolicznościach szczegółowo określony w treści przepisu art. 38 p.z.p. Stanowisko to potwierdza orzecznictwo w tym przedmiocie. Warto w tym miejscu wskazać choćby na tezy z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2002 r., V Ca 1311/02, w którym wskazano, iż „wyjaśnienia udzielane wszystkim oferentom w trybie odpowiedzi na pytania każdego z nich w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią zarówno rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i uczestników przetargu; stanowią też rodzaj zmiany, jeżeli nie ma konieczności odmiennego lub uzupełniającego zmodyfikowania SIWZ”. Na temat charakteru wyjaśnień do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 marca 2009 r., KIO/UZP 177/09. W wyroku arbitrzy podnieśli, iż „ze względu na przejrzystość postępowania, zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wykonawcy do udzielonych wyjaśnień muszą mieć takie samo zaufanie jak do treści samej SIWZ. Z tego powodu zamawiający jak i wykonawcy, są związani udzielonymi wyjaśnieniami treści SIWZ w równym stopniu, jak treścią «pierwotnej» SIWZ i jej modyfikacji”. Tym samym zamawiający na późniejszych etapach postępowania, czy w trakcie samej już realizacji zamówienia, winni mieć na uwadze dokonaną w ten sposób wykładnię dokumentu specyfikacji. Wyjaśnienia udzielane wykonawcom w trybie odpowiedzi na pytania mogą stanowić zarazem modyfikację treści SIWZ. O tym, czy wyjaśnienie treści specyfikacji stanowi jej modyfikację, nie decyduje nazwa nadana przez zamawiającego ani przywołana podstawa prawna, lecz wyłącznie merytoryczna zawartość pisma, co potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2008 r., KIO/UZP 440/08.

W przedmiotowej sprawie, pozwana udzieliła odpowiedzi twierdzącej na pytanie nr 3 dotyczące obligatoryjnego zwiększenia ryczałtowego wynagrodzenia Wykonawcy (§6 umowy) proporcjonalnie do zwiększenia ilości zebranych odpadów, w razie zmiany ilości odpadów powodującej zwiększenie usługi o więcej niż 3% w myśl §10 lit. e umowy, ze względu na zaniżenie (zdaniem uczestnika przetargu) ilości odpadów wytwarzanych przez każdego (...) oraz związanego z tym ryzyka konieczności odbierania większej ilości odpadów w ramach wynagrodzenia. Dodała również, że „každorazowe zwiększenie, zmniejszenie ilości odpadów o 3% w stosunku do ilości bazowej (szacunkowej) określonej na stronie 7 SIWZ spowoduje zmianę wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto. Zamawiający opisał również sposób oszacowania założeń ilości wytwarzanych odpadów, który należy uwzględnić przy dokonywaniu wyliczeń.

W świetle treści wyjaśnień pozwanej, wiążących obydwie strony, każdorazowe zwiększenie ilości odpadów o 3% w stosunku do ilości szacowanej w SIWZ obligatoryjnie miało powodować zmianę wartości zamówienia ryczałtowego miesięcznie brutto. Zapis ten należy traktować nie tylko jako interpretację zawieranej umowy, ale również jako jej modyfikację.

Powódka przez cały okres trwania umowy działała w zaufaniu do opisanych wyżej wyjaśnień pozwanej i pozostawała w usprawiedliwionym przekonaniu co do przysługującego jej od pozwanej wynagrodzenia za usługi świadczone ponad ilość oszacowaną w SIWZ. Przekonanie to wzmocniła w powódce sama pozwana, która nie kwestionowała ilości wywożonych przez nią odpadów, przez pierwsze dwa miesiące uiszczała należności z tytułu nadwyżki odpadów, a następnie podczas spotkań, drogą e-mailową, jak również kolejnymi pismami jednoznacznie dawała powódce do zrozumienia, że wynagrodzenie za dodatkowe usługi zostanie jej wypłacone. Pozwana wymagała od powódki określonego sposobu dokumentowania nadwyżek wywożonych odpadów, negocjowała cenę dodatkowego wywozu, przedstawiła również wzór umowy na dodatkowe usługi. Wycofując się następnie z tych ustaleń i kwestionując

zasadność roszczeń powódki, pozwana naruszyła zasady lojalności, jaka powinna cechować dłużnika względem kontrahenta, który spełnił swoje świadczenie.

Odnosząc się do pozostałej argumentacji pozwanej wskazać trzeba, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wysokość wynagrodzenia uzgodniona z nowym odbiorcą odpadów. Nieznane są bowiem warunki umowy zawartej z nowym wykonawcą, a tym samym nie sposób wykluczyć, że przewidziano w niej wynagrodzenie w sposób mniej korzystny dla kontrahenta, tj. nie przewidujący zwiększenia wynagrodzenia poprzez zmianę umowy lub udzielenie zamówienia uzupełniającego. Niezależnie od tego samo zestawienie kwot wypłaconych nowemu wykonawcy nie stanowi dowodu dokonania przez pozwaną określonych w nim wydatków.

W ocenie sądu w przedmiotowej sprawie nie było również podstaw do zastosowania art. 632 k.c. zakazującego podwyższania wynagrodzenia ryczałtowego, skoro – mimo użycia sformułowania o ryczałtowym charakterze wynagrodzenia - wprost z umowy wynikała odmienna wola stron w tym zakresie. Nadto, przepis ten odnosi się do innej sytuacji, a mianowicie podwyższenia wynagrodzenia za usługi przewidziane w umowie (tzn. we wskazanej w niej ilości i zakresie), a w niniejszej sprawie chodziło o wynagrodzenie za zakres usług wykraczający ponad to, co przewidziano w umowie.

Wbrew zarzutom pozwanej brak jest też podstaw do uznania, że zmiana umowy zawartej przez strony byłaby nieważna w związku z treścią przepisu art. 144 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który w brzmieniu obowiązującym w 2013 r. zakazywał dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Wbrew twierdzeniom pozwanej w określił warunki takiej zmiany (zarówno w specyfikacji, umowie, jak i odpowiedziach na pytania uczestników przetargu). Zauważyć przy tym trzeba, że definicję „istotnych” zmian postanowień umowy została ujęta w art. 144 ust. 1 e wprowadzono dopiero w 2016 r. Ponadto, w świetle przepisu art. 144 ust. 1 pkt 2 zmiana umowy nawet dokonana z naruszeniem art. 144 ust. 1 p.z.p. nie jest z mocy prawa nieważna; może ona jedynie być unieważniona wskutek powództwa wniesionego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Mając na uwadze powyższe powództwo w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. należało uznać za uzasadnione w przeważającej części. Odnosi się zarówno do należności głównej, jak i kwoty odsetek ustawowych należnych powódce w oparciu o treść art. 481 §1 k.c., za wyjątkiem okresu odsetek od kwoty 14258,46 zł począwszy od dnia 22 listopada 2013 roku do dnia 9 grudnia 2013 roku. Odsetki za opóźnienie w zapłacie należności z faktury nr (...) (...) zasądzono dopiero za okres po upływie 7 dni od dnia wpływu faktury do pozwanej.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu oparto na przepisach art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 k.p.c. Na przyznane od pozwanego na rzecz powódki koszty w wysokości 9097 zł składa się: uiszczona opłata od pozwu w wysokości 5480,00 zł (k. 14), opłata od pełnomocnictwa – 17 zł (k. 13) oraz 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, ustalone na podstawie §6 pkt 6 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461).

28.10.2016 r.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)