

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kraków dnia 18 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Żukowski

Protokolant: starszy protokolant Marzena Stępkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r. w Krakowie

sprawy z powództwa A. B.

przeciwko Gminie Miejskiej K.

o zapłatę

I. **powództwo oddala,**

II. **zasądza od powódki A. B. na rzecz strony pozwanej Gminy Miejskiej K. kwotę 7200 (słownie: siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.**

## UZASADNIENIE

**Powódka A. B.** w pozwie z dnia 03 czerwca 2015 r. skierowanym przeciwko Gminie Miejskiej K. Zespół (...) w K. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz A. B. – Przedsiębiorstwo Budowlane (...) w K. kwoty 242 698,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 06.02.2015 r. do dnia zapłaty tytułem kosztów poniesionych za wykonanie prac w postaci rusztowań do prac budowlano-montażowych wykonanych na wysokości powyżej 4 m, przy budowie sali gimnastycznej (...) w K., przy ul. (...). Powódka wniosła także o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając powyższe podała, że jako wykonawca była zobowiązana do wybudowania sali gimnastycznej (...) w K. przy ul. (...) w K. – zgodnie z umową nr (...)z dnia 29.07.2011 r. Powódka wskazywała zamawiającemu, iż istnieje konieczność wykonania rusztowań do prac wykonywanych na wysokości powyżej 4 m oraz policzenie czasu pracy tych rusztowań za okres wykonywania robót, jednak pozwana nie uwzględniła ich w kosztorysie ofertowym. Strona pozwana nie zaakceptowała kosztorysu powykonawczego, a także odmówiła zapłaty faktury nr (...) z dnia 04.02.2015 r. na kwotę 242 698,21 zł uznając, że umowa nie obejmowała przedmiotowych rusztowań powyżej 4m.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 07 września 2015 r. strona pozwana Gmina Miejska K. Zespół (...) w K. zaskarżyła go w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W uzasadnieniu potwierdziła, iż między stronami została zawarta umowa nr (...)z dnia 29.07.2011 r. Zaprzeczyła zasadności roszczenia powódki, które w jej ocenie nie opiera się na zasadnych podstawach faktycznych i prawnych. Z ostrożności procesowej podniosła zarzut przedawnienia roszczenia. Podała, iż roszczenie powódki nie wynika także z wiążącej strony umowy, która została zawarta na podstawie prawa zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Pozwana wskazała, iż całkowita kwota wynagrodzenia należna powódce została określona w § 5 ust. umowy w oparciu o kosztorys ofertowy. Kosztorys ofertowy powstał na podstawie przedmiaru robót, który nie zawierał wskazanych przez powódkę robót polegających na wykonaniu i pracy rusztowań na wysokości powyżej 4 m. W ocenie strony pozwanej skoro wskazane przez powódkę roboty nie były objęte zakresem rzeczowym umowy, to nie

może ona domagać się wynagrodzenia z tego tytułu. Ponadto podniosła, iż w §5 ust. 4 i 5 umowy przewidziano, iż w związku z realizacją zamówienia publicznego wynagrodzenie wykonawcy nie mogło być większe niż 4 994 152,54 zł za roboty wskazane w przedmiarze robót, a wszelkie nieprzewidziane w tym przedmiarze roboty mogą być wykonane wyłącznie na podstawie zlecenia dodatkowego ze strony zamawiającego, a do takiego zlecenia nigdy nie doszło. Powódka zadecydowała o użyciu przedmiotowych rusztowań powyżej 4m samowolnie i bez zgody zamawiającego. Powódka powinna wykonać te roboty przy użyciu innego sprzętu np. z użyciem technik alpinistycznych, ewentualnie uwzględnić koszty robót o zasięgu powyżej 4 m przy użyciu metod i sprzętu, których koszt powinien stanowić nakłady i koszt pośredni, skalkulowany przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym.

Strona pozwana zakwestionowała również wykonanie samego świadczenia w postaci robót, za które powódka domaga się wynagrodzenia. Powódka nie udowodniła ani faktu jego spełnienia, ani wysokości. Zdaniem pozwanej dowodem na te okoliczności nie mogą być bowiem ani kosztorys powykonawczy, ani faktura, gdyż były to dokumenty jednostronnie wystawione przez powódkę i nie potwierdzone przez pozwaną. Zamawiający nie ma wiedzy czy powódka rzeczywiście wykorzystywała przedmiotowe rusztowania powyżej 4 m, a jeśli tak to przez jaki czas. Powódka nie przedstawiła dowodów na to, że rzeczywiście poniosła te koszty nie przedłożyła faktur z tytułu montażu i demontażu rusztowań, dzierżawy rusztowań itp. Strona pozwana zakwestionowała również wiarygodność wykonanego kosztorysowania powykonawczego w zakresie rusztowań powyżej 4 metrów dokonanego przez powódkę.

W piśmie z dnia 25 stycznia 2016 r. powódka podniosła, iż zarzut przedawnienia jest bezzasadny, gdyż odbiór końcowy przedmiotu umowy nastąpił w dniu 11 sierpnia 2014 r. Zdaniem powódki zgodnie z umową z dnia 29.07.2011 r. rozliczenie robót miało nastąpić kosztorysem powykonawczym w oparciu o KNR. Podała, że poprzez niestaranność zamawiającego na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, jedynie część prac związanych z rusztowaniem została ujęta w kosztorysach ofertowych, jednakże to kosztorysy powykonawcze stanowią podstawę rozliczenia prac. Z uwagi zaś na przewidywalność tych prac, a także objęcie części niezbędnych rusztowań zamówieniem podstawowym nie mogła skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki właściwego dla zamówień dodatkowych. Zdaniem powódki nielogiczne jest uwzględnianie rusztowań jedynie do wysokości 4 m, a powyżej już nie - podczas gdy budynek miał 12 metrów wysokości.

Powódka podała, iż wskazywane przez stronę pozwaną metody alpinistyczne i możliwość skorzystania z podnośnika są niezgodne w przepisami i sztuką budowlaną. Również rozliczenia przedmiotowych kosztów w ramach kosztu pośredniego jest niezgodne z prawem, w tym przepisami ustawy o rachunkowości. Strona pozwana ponadto odbierała roboty wykonane przez powódkę, dotyczące ścian o wysokości 12 metrów, zgodnie z projektem a więc miała świadomość wykorzystania rusztowań powyżej 4 m.

Na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r. pełnomocnik powódki oświadczył, że (k. 338, czas rozprawy 00:06:40 i nast.) rusztowania, których dotyczy powództwo, nie były ujęte w kosztorysie ofertowym, gdyż w kosztorysie ujęto rusztowania tylko do jednego elementu - elewacji, a nie ujęto rusztowań do innych robót, tj. robót murowych, żelbetowych i dachu, zaś powództwo obejmuje wynagrodzenie za rusztowania potrzebne do tych innych robót.

Bezspornym było w sprawie, że powódka otrzymała wynagrodzenie w kwocie 5.250.000 zł. i kwota wymieniona w § 5 umowy została wypłacona oraz że strona powodowa przygotowała kosztorys ofertowy w oparciu o przedmiary przygotowane przez pozwaną (k. 338, czas rozprawy 00:05:10 oraz 00:07:23 i nast.).

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

Gmina Miejska K. – Zespół (...) w K. prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa sali gimnastycznej (...) w (...) w K.” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Przetarg miał charakter nieograniczony. Zamawiający przedstawił oferentom Specyfikacje Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z jego pkt 3.2 szczegółowy zakres całości zamówienia określały łącznie: - 3.2.1 komplet Przedmiarów robót (załącznik nr (...)); - 3.2.2. pkt 16.2.(...); - 3.2.3 komplet specyfikacji techniczne wykonania i odbioru robót (załącznik nr (...)); - 3.2.4 Projekt (załącznik nr (...)). Nie było dopuszczalne składanie ofert

wariantowych. Kosztorys ofertowy zgodnie z pkt 9.1.13 miał obejmować pełny zakres prac objętych ofertą sporządzony wg. zasad określonych w pkt 16.4 (...).

Jak stanowił pkt 16 (...) dotyczący opisu sposobu obliczenia ceny zamawiający zlecał dokonanie przez wykonawców wizji lokalnej miejsca realizacji zadania. Zamawiający miał nie uwzględniać roszczeń wykonawcy z tytułu błędnego kalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy. (pkt 16.1). Zakres robót oraz odpowiedzialność wykonawcy w zakresie objętym proponowaną ceną ofertową obejmowała oprócz robót wykazanych w przedmiarach robót, także niżej wymienione czynności wykonawcy nie uwzględnione w przedmiarze: organizację i zagospodarowanie miejsca realizacji robót i jego zaplecza; po zakończeniu robót, doprowadzenie miejsca ich realizacji do stanu pierwotnego, demontaż obiektów tymczasowych oraz uporządkowanie terenu (w tym wywiezienia gruzu z terenu placówki), sporządzenie dokumentacji powykonawczej.

Zgodnie z pkt 16.4 zamawiający wymagał sporządzenia kosztorysu ofertowego szczegółowego (pełnego) ściśle wg. stanowiącego załącznik nr (...) kompletu przedmiarów robót. Za kosztorys szczegółowy (pełny) zamawiający uznawał kosztorys posiadający wszystkie niżej wymienione elementy:

- poszczególne pozycje kosztorysowe zawierające co najmniej: podstawę nakładów, opis pozycji (robót), ilość robót, nakłady rzeczowe (z wyszczególnieniem wszystkich materiałów, robocizny, sprzętu), jednostki miary nakładów rzeczowych, zastosowane normy, ceny jednostkowe poszczególnych nakładów oraz wartość z podziałem na robociznę, materiały i sprzęt. Ceny materiałów miały uwzględniać koszty ich zakupu;

- podany miał zostać wskaźnik i wartość kosztów pośrednich;

podstawę naliczenia kosztów pośrednich należało przyjąć jako koszty robocizny oraz pracy sprzętu i środków transportu technologicznego.

- podany miał zostać wskaźnik i wartość zysku.

Za podstawę naliczenia zysku należało przyjąć koszty robocizny, pracy sprzętu i środków transportu technologicznego oraz koszty pośrednie.

Wskazano, że wynikające z pkt. 16.2 (...) czynności nie ujęte w pozycjach przedmiarowych należy uwzględnić w kosztorysie ofertowym przy określaniu wysokości kosztów pośrednich.

Cena dodana w formularzu oferty miała być równa cenie brutto kosztorysu ofertowego.

W trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia oferenci przedstawiali także liczne pytania i modyfikacje do (...), na które zamawiający szczegółowo odpowiadał. Powódka przedłożyła stronie pozwanej swoją ofertę na kwotę 4 994 152,54 zł, wraz z m.in. kosztorysem ofertowym gdzie wskazała na konieczność wykonania rusztowania zewnętrznego rurowego, wysokości do 20 metrów za kwotę netto 19 212,43 zł. przy pozycji „Elewacja” (k. 171).

**dowód:** modyfikacja (...) z dnia 10.06.2011 r. – k. 66, postanowienie z dnia 16.06.2010 r. – k. 67-69, modyfikacja (...) z dnia 17.06.2011 r. – k. 70 oraz z dnia 22.06.2011 r. – k. 71-76, oferta na wykonanie zadania wraz z kosztorysem ofertowym – k. 132-286, przedmiar robót – k. 287, S. (...) - k. 319-328, przedmiar robót – k. 287-318

Pomiędzy Gminą Miejską K. – Zespołem (...) w K. jako zamawiającym, a A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą A. B. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) jako wykonawcą wyłonionym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w dniu 29 lipca 2011 r. została zawarta umowa nr(...)

Na jej mocy strona pozwana zleciła powódce, a ta zobowiązała się do wybudowania sali gimnastycznej (...) w K. przy ul. (...), zgodnie ze stanowiącymi integralną część umowy złożoną przez wykonawcę ofertą, specyfikacją

istotnych warunków zamówienia oraz załącznikami do umowy. Harmonogram rzeczowo-finansowy z podziałem na poszczególne etapy robót określał załącznik nr 1 do umowy. Wykonawca oświadczył, że zapoznał się z wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonywania przez niego przedmiotu umowy bez konieczności ponoszenia przez zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów. (§1 ust. 1-3 umowy).

Jak stanowił § 5 ust. 1 umowy wynagrodzenie umowne wykonawcy za przedmiot umowy wymieniony w §1 określono ogółem na kwotę łącznie z VAT 4 994 152,54 zł. Wynagrodzenie to zostało ustalone w oparciu o kosztorys ofertowy. Zgodnie z §5 ust. 4 i 5 zamówienia dodatkowe, których konieczność wykonania mogła wystąpić w trakcie realizacji przedmiotu umowy, a których zakres finansowy nie przekracza 50% wynagrodzenia umownego wykonawca był zobowiązany wykonać na dodatkowe zlecenie zamawiającego, przy zachowaniu tych samych norm, parametrów i standardów. Wynagrodzenie za zamówienie dodatkowe ustalone miało być przy zachowaniu stawek i cen jednostkowych obowiązujących w umowie.

W oparciu o §6 ust. 1 rozliczenie należności miało nastąpić kosztorysem powykonawczym sporządzonym w oparciu o kosztorys ofertowy po sporządzeniu protokołu odbioru całości przedmiotu umowy lub odrębnych jego części, podlegających odrębnemu odbiorowi z uwzględnieniem ilości zamówionych, wykonanych i przyjętych robót przez zamawiającego wg. cen jednostkowych wskazanych w §5.

**dowód:** umowa nr(...)- k. 4-9, załącznik nr 1 do umowy – k. 10, załącznik nr 2 do umowy- k. 11

W dniu 23 września 2013 r. powódka złożyła w Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie sygn.. akt IV GCo 720/13/S wnioski o zawiązekanie do próby ugodowej Gminy Miejskiej K. Zespołu (...) w K. w sprawie należności za wykonane roboty budowlane, przy budowie sali gimnastycznej (...) w K.. W uzasadnieniu wniosku wskazała, iż jej przedsiębiorstwo wykonało roboty budowlane, które nie były wykazane w kosztorysach ofertowych, a zgodnie z projektem technicznym, były niezbędne do wykonania, w celu realizacji zakresu robót ujętych w umowie. Roboty te dotyczyły faktur nr (...) z dnia 18.06.2013 r. na kwotę 182 928,29 zł oraz 11/08/2013 z dnia 21.08.2013 r. na kwotę 45 308,44 zł, za które pozwana nie dokonała zapłaty.

Na rozprawie w dniu 21 listopada 2013 r. strony zawarły ugodę o treści:

I. Pełnomocnicy stron przedkładają do akt uzgodnione kosztorysy ze skorygowaną wysokością wynagrodzenia wykonawcy A. B. na kwotę 198.991,84 zł i oświadczają, że kwota ta nie obejmuje ujętych w kosztorysach pozycji związanych z zaangażowaniem i pracą rusztowań.

II. Gmina Miejska K. Zespół (...) w K. zobowiązuje się zapłacić na rzecz A. B. kwotę 198.991,84 zł brutto do dnia 12 grudnia 2013 roku.

III. W razie opóźnienia w zapłacie Gmina Miejska K. Zespół (...) w K. zapłaci A. B. ustawowe odsetki za okres opóźnienia.

IV. A. B. zobowiązuje się doręczyć Gminie Miejskiej K. Zespołowi (...) korekty faktur VAT w wykonaniu powyższej ugody.

V. Strony zgodnie oświadczają, że zapłata kwoty opisanej w punkcie II ugody wyczerpuje całość roszczeń A. B. związanych z wykonaniem prac nie objętych pierwotnym zakresem łączącej strony umowy z dnia 29 lipca 2011 roku nr (...), z wyłączeniem kosztów związanych z zaangażowaniem i pracą rusztowań, co do których strony nie osiągnęły porozumienia.

**dowód:** akta IV GCo 720/13/S

Strona powodowa w dniu 03 czerwca 2014 r. przesłała do Zespołu (...) w K. pismo dotyczące akceptacji kosztorysu powykonawczego za wykonanie rusztowań do prac budowlano-montażowych wykonywanych na wysokości powyżej 4m na kwotę 242 698,21 zł brutto.

Wskazała, że kosztorys ofertowy do przetargu sporządzono w oparciu o/w katalogi, które uwzględniają w normach wykonania rusztowań tylko do wysokości 4,0 m od poziomu terenu lub posadzki.

1. Katalog KNNR 2 – założenia ogólne pkt 2.4
2. Katalog KNR 7-12 – założenia ogólnie pkt 2.4.3
3. Katalog KNNR 4 – założenie ogólne pkt 2.3.3
4. Katalog KNRW 508 – założenia ogólne pkt 2.2
5. Katalog KNR 403 – założenia ogólne pkt 2.1.2

Podana, że w kosztorysie ofertowym nie uwzględniono wykonania rusztowań do prac wykonywanych na wysokości powyżej 4 m oraz nie policzono czasu pracy rusztowań za okres wykonywania robót wg. wzoru podanego w KNNR Rozdz. 15 pkt 5.3 oraz KNR 2-02 Rozdz. 16 pkt 5.12.

Wartość kosztorysu i faktura VAT nr (...) w tym zakresie wyniosła 242 698,21 zł z VAT.

Pismem z dnia 30 czerwca 2014 r. Zespół (...) w K. odesłało powódce bez akceptacji kosztorys powykonawczy na wykonanie rusztowań do prac budowlano-montażowych wykonywanych na wysokości powyżej 4m na kwotę 242 698,21 zł brutto. Podał, że brak jest podstaw zarówno faktycznych jak i prawnych do zaakceptowania żądań powódki.

W piśmie z dnia 04 lutego 2015 r. powódka podniosła dodatkowo, iż zgodnie (...) pkt 16.4 zamawiający wymagał sporządzenia kosztorysu ofertowego szczegółowego (pełnego) ściśle wg. stanowiącego załącznik nr (...) kompletu przedmiarów robót. Natomiast zgodnie z (...) pkt 16.2 zakres robót oraz odpowiedzialność wykonawcy w zakresie objętym proponowaną ceną ofertową obejmuje oprócz robót wykazanych w przedmiarach robót także takie czynności wykonawcy: - organizację i zagospodarowanie miejsca realizacji robót i jego zaplecza; po zakończeniu robót, doprowadzenie miejsca ich realizacji do stanu pierwotnego, demontaż obiektów tymczasowych oraz uporządkowanie terenu, sporządzenie dokumentacji powykonawczej.

Pozwana w piśmie z dnia 19 lutego 2015 r. ponownie odmówiła zapłaty w/w kwot i odesłała fakturę (...) wraz z kosztorysem bez sprawdzenia.

**dowód:** pismo z dnia 03.06.2014 r. – k. 32, kosztorys powykonawczy – k. 33, kosztorys – k. 34-37, zestawienie robocizny – k. 38, pismo z dnia 30.06.2014 r. – k. 42, pismo z dnia 19.02.2015 r. – k. 43, faktura nr (...) - k. 45

Pismem z dnia 16 marca 2015 r. powódka skierowała do strony pozwanej ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 242 698,21 zł i zapłatę faktury nr (...) za wykonanie przedmiotowych rusztowań powyżej 4m i ich pracę.

W piśmie z dnia 31 marca 2015 r. strona pozwana podtrzymała swoje stanowisko co do braku podstaw faktycznych i prawnych do zapłaty powódce żądanej kwoty.

**dowód:** wezwanie do zapłaty z dnia 16.03.2015 r. – k. 41, pismo pozwanej z dnia 31.03.2015 r. – k. 44

Przy ustalaniu stanu faktycznego oparł się sąd na dowodach z dokumentów publicznych, które nie były kwestionowane przez strony, nie budziły wątpliwości i stanowiły dowód na okoliczności urzędowo w nich stwierdzone, a także na dowodach z dokumentów prywatnych, które stanowiły dowód na okoliczność treści oświadczeń woli w nich zawartych.

Oddalono wniosek strony pozwanej o przesłuchanie świadka G. F., albowiem okoliczności, na które świadek miał zostać przesłuchany nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

**Sąd zważył co następuje:**

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego strony zawarły umowę, w której powódka zobowiązała się do wybudowania za wynagrodzeniem sali gimnastycznej (...) w K. przy ul. (...), zgodnie ze stanowiącymi integralną część umowy złożoną przez wykonawcę ofertą, specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz załącznikami do umowy. Takie ukształtowanie wzajemnych zobowiązań stron oznacza, że strony zawarły umowę o roboty budowlane w rozumieniu wyżej cytowanego przepisu. Umówione wynagrodzenie w kwocie 4 994 152,54 zł. zostało ustalone w oparciu o kosztorys ofertowy, a zatem należy jest zakwalifikować jako wynagrodzenie kosztorysowe w rozumieniu mających zastosowanie do umowy o roboty budowlane w drodze analogii – dopuszczalnej z uwagi na istotne podobieństwo obu umów - regulujących umowę o dzieło przepisów art. 629-631 k.c. Bezspornym było pomiędzy stronami, że kosztorys ofertowy, w oparciu o który zostało ustalone wynagrodzenie, został sporządzony przez powódkę, aczkolwiek w oparciu o przedmiary robót sporządzone przez stronę pozwaną. W kosztorysie tym ujęto rusztowania zewnętrzne rurowe w wysokości do 20-m (k. 171), jednakże – jak wynika z oświadczenia strony powodowej złożonego na rozprawie - nie są to rusztowania, których koszt jest dochodzony w niniejszej sprawie, albowiem w kosztorysie ujęto tylko koszt rusztowań potrzebnych do robót elewacyjnych a w niniejszej sprawie powódka dochodzi zapłaty za rusztowania potrzebne do innych robót, tj. robót murowych, żelbetowych i dachu, a te w ogóle nie zostały objęte kosztorysem. Strona powodowa powoływała się na okoliczność, że rusztowania, których dotyczy żądanie pozwu były niezbędne do wykonania obiektu budowlanego. Nie twierdzi wszakże aby na etapie sporządzania kosztorysu nie wiedziała i nie mogła się dowiedzieć przy należytej staranności o potrzebie zastosowania takich rusztowań, a wręcz przeciwnie, twierdziła w pozwie, że informowała stronę pozwaną o potrzebie zastosowania rusztowań, a w piśmie z dnia 25 stycznia 2016 r. przyznała, że potrzeba ich zastosowania była przewidywalna. Skoro zaś to strona powodowa przygotowała kosztorysy, a o potrzebie zastosowania rusztowań na etapie ich sporządzania wiedziała, a co najmniej mogła tą potrzebę przewidzieć, to zgodnie z art. 630 par. 1 zd. 2 k.c. nie może domagać się wyższego wynagrodzenia, obejmującego również koszt rusztowań nieuwzględnionych w kosztorysie ofertowym. Okoliczność, że kosztorys został sporządzony – zgodnie z pkt 16.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - ściśle wg. stanowiącego załącznik nr 4 do specyfikacji kompletu przedmiarów robót, a przedmiary nie uwzględniały potrzeby zastosowania rusztowań, nie wpływa na zasadność powództwa. Skoro strona powodowa wiedziała o tym, że przedmiary nie obejmują rusztowań, których zastosowanie w jej ocenie było niezbędne, to - o ile traktowała koszt użycia rusztowań jako koszt, który winien zostać objęty umówioną ceną - powinna była - w braku możliwości uwzględnienia kosztu rusztowań - w ogóle zrezygnować z zawarcia umowy. Skoro jednak świadomie zawarła umowę, w której zobowiązała się do wykonania obiektu budowlanego za cenę, która nie obejmowała wszystkich w jej ocenie niezbędnych kosztów wykonania tego obiektu, to taka umowa, w tym również umówiona w niej cena za umówione świadczenie, wiąże stronę powodową zgodnie z art. 56 k.c. W konsekwencji tego strona powodowa nie może obecnie domagać się zapłaty dochodzonego w niniejszej sprawie dodatkowego wynagrodzenia za koszty rusztowań. Nie może również domagać się zapłaty kosztów użycia nieprzewidzianych w umowie rusztowań na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (na które powołała się w piśmie z dnia 25 stycznia 2016 r., k. 114), tj. art. 405 i nast. k.c., gdyż nie wykazała aby po stronie pozwanej powstało jakiegokolwiek wzbogacenie z tego tytułu. Nawet gdyby przyjąć, że jakieś wzbogacenie po stronie pozwanej powstało, to znajduje ono uzasadnienie w treści zawartej przez strony umowy. Nadto powódka wiedziała, że umowa nie nakłada na nią obowiązku użycia nieprzewidzianych w kosztorysie rusztowań, a zatem użycie ich w warunkach wiedzy o braku takiego zobowiązania wyłącza możliwość zwrotu świadczenia zgodnie z uregulowaniem zawartym w art. 411 pkt 1 k.c.

Mając powyższe na uwadze powództwo podlegało oddaleniu o czym orzeczono w sentencji na podstawie wyżej powołanych przepisów.

Na zasadzone na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c. w pkt II sentencji od przegrtywającej powódki na rzecz wygrywającej strony pozwanej koszty postępowania złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej.