

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 lipca 2012 roku **powodowie** (dalej: Konsorcjum): (...) spółka akcyjna z siedzibą w B. (dalej: powódka ad. 1, Lider), E. C. a.s. z siedzibą w P. w Republice Czeskiej (dalej: powódka ad. 2), (...) GmbH z siedzibą w B. w Republice Federalnej Niemiec (dalej: powódka ad. 3) oraz (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. (dalej: powódka ad. 4) **wnieśli o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa** – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: GDDKiA, Zamawiający) **na rzecz powódki ad. 1 kwoty 1.084.419,42** (słownie: jeden milion osiemdziesiąt cztery tysiące czterysta dziewiętnaście i 42/100) złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 05 listopada 2010 roku do dnia zapłaty w stosunku do kwoty 881.641,80 (słownie: osiemset osiemdziesiąt jeden tysięcy sześćset czterdzieści jeden i 80/100) złotych (k. 2 verte, Tom I). Ponadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w B. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powodowie wskazali, że dochodzona przez nich kwota: 1.084.419,42 złotych wraz z odsetkami ustawowymi wynika z tytułu dokonanej przez powódką ad. 1 wycinki drzew na obszarze od km 2+175 do km 2+470 (dalej: obszar (...), obszar sporny).

Wskazana powyżej kwota stanowi iloczyn liczby drzew wyciętych na obszarze (...) i określonej w Kosztorysie Ofertowym stawki jednostkowej za wycięcie jednego drzewa o średnicy 0-15 cm (tj. 74,10 netto), 11.898 szt. x 74,10 zł = 886.641,80 powiększoną o 23% VAT (202.777,62 zł) (k. 9, Tom I).

Podkreślono, że do zakresu objętych Umową i powierzonych powodom prac wchodziła wycinka zieleni w zakresie niezbędnym do realizacji budowy obwodnicy. Prace związane z wycinką zieleni zgodnie z porozumieniem między powodami wykonywał jeden z partnerów powołanego Konsorcjum – spółka (...) (k. 4 verte, Tom I).

W odpowiedzi na pozew z dnia 06 listopada 2012 roku pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, **wniósł o:**

- oddalenie powództwa całości,

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

W odpowiedzi na pozew podniesiono, że Wykonawca prowadził wycinkę przy udziale podwykonawcy – firmy (...) Przedsiębiorstwo (...) J. P.. Podwykonawca zgodził się zrealizować powyższe prace za cenę 32.000 (słownie: trzydzieści dwa tysiące) złotych netto, a zatem żądana przez powoda kwota niniejszym pozwem jest nie tylko wygórowana ale całkowicie bezpodstawna.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 21 września 2009 roku (...) spółka akcyjna z siedzibą w B. a także E. C. a.s. z siedzibą w Republice Czeskiej oraz (...) GmbH z siedzibą w Republice Federalnej Niemiec oraz (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. **zawarły umowę Konsorcjum** (k. 177-181).

W oparciu o umowę Konsorcjum ustanowiono (...) spółka akcyjna z siedzibą w B. (pkt 39 – umowa Konsorcjum, k.).

Lider – upoważniony został do reprezentowania Konsorcjum przed Zamawiającym oraz do składania oświadczeń woli

w ramach obowiązków wynikających z zawartej Umowy oraz umowy Konsorcjum. Lider został zobowiązany do bieżącego analizowania wykonania Umowy i koordynacji rozwiązywania problemów związanych z jej realizacją (pkt 38, 41, 42, 43 – umowa Konsorcjum, k. 179-180).

Umowa Konsorcjum przewidywała podział wszelkich prac związanych z zawartą przez Konsorcjum (...) z GDDKiA w ten sposób, że roboty mostowe wykona partner Konsorcjum – (...) - (...) spółka akcyjna z siedzibą w S., pozostałe zaś roboty wykonają (...) S.A. a także E. C. a.s. oraz (...) GmbH (pkt 25 – umowa Konsorcjum, k. 178 verte).

W oparciu umowę Konsorcjum strony zawarły w dniu 29 marca 2010 roku porozumienie wykonawcze, w którym ostatecznie dokonano podziału między stronami robót wynikających z Umowy z Zamawiającym (k. 182-185).

W oparciu o porozumienie wykonawcze (...) S.A. – zobowiązany został do usunięcia drzew i krzewów w zakresie niezbędnym do realizacji głównego zadania jakim była budowa obwodnicy (pkt 13 – porozumienie wykonawcze, k. 183 verte, Tom I).

W dniu 15 lipca 2010 roku Konsorcjum w trybie zamówienia publicznego zawarło ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w O. umowę nr (...), której przedmiotem była „Budowa obwodnicy O. w ciągu drogi krajowej nr (...)” (k. 47-48, Tom I).

Integralną częścią zawartego między stronami w dniu 15 lipca 2010 roku Kontraktu była:

- a) Umowa,
- b) Szczególne Warunki Kontraktu,
- c) „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”, tłumaczenie wydania FIDIC 1999,
- d) Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- e) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych,
- f) Dokumentacja Projektowa,
- g) Oferta Wykonawcy z dnia 28 kwietnia 2010 roku wraz z załącznikami,
- h) Wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z załącznikami,
- j) Gwarancja jakości – Załącznik nr (...) do Umowy (umowa nr (...), k. 47-48, I Tom).

Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną (...) – Wymagania Ogólne zakres robót w ramach przedsięwzięcia budowy obwodnicy O. obejmował między innymi roboty przygotowawcze obejmujące: wycinkę drzew na obszarach nieleśnych. W części drogowej Specyfikacji Technicznej uszczegółowiono roboty przygotowawcze ((...)) w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów ((...)). Zakres robót w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów związany było z:

- uprzątnięciem terenu po wycince drzew na terenach leśnych (Ls),
- usunięciem drzew i krzewów na terenach zadrzewień (Lz),

- usunięciem zakrzewień,
- usunięciem drzew i krzewów na terenach nieleśnych,
- zabezpieczeniem drzew na okres wykonywania robót: ochrona korzeni i cięcia techniczne w koronach (k. 109, Tom I).

Jak wynika ze Specyfikacji Technicznej, jednostką obmiarową robót związanych z usunięciem drzew i krzewów oraz zabezpieczeniem drzew było:

- dla drzew: 1 sz. (sztuka),
- dla krzewów i poszycia: 1 ha (hektar),
- dla usunięcia drzew i krzewów: 1 ha (hektar),
- dla ochrony korzeni i cięć technicznych w koronach: 1 sz. (sztuka) (k. 111, Tom I).

Zgodnie z załącznikiem do złożonej w dniu 28 kwietnia 2010 roku Oferty, Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu Umowy za kwotę 109.082.373 złotych.

Z tabeli wartości elementów scalonych wynika, że Wykonawca w ramach prowadzonych robót budowlanych, w części dotyczącej robót przygotowawczych ((...)), w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów ((...)) swoje prace wycenił w ten sposób, że:

- **uprzątnięcie terenu po wycince drzew na terenach leśnych (Ls): zasypianie wykopów, wywóz – po cenie jednostkowej 4.940,00 zł/ha (pozycja 37);**
- **usunięcie drzew i krzewów na terenach zadrzewionych (Lz): usunięcie, zasypianie wykopów, wywóz – po cenie jednostkowej 5.928,00 zł/ha (pozycja 38);**
- **usunięcie zakrzewień: usunięcie, zasypianie wykopów, wywóz – po cenie jednostkowej 4.446,00 zł/ha (pozycja 39);**
- **usunięcie drzew o średnicy 0-15 cm (w tym o średnicy do 10 cm) – po cenie jednostkowej 74,10 zł za sztukę (k. 145 verte, Tom I).**

Zgłoszeniem z dnia **24 sierpnia 2010 roku**, powód poinformował, iż od 30 sierpnia 2010 roku rozpocznie prace przygotowawcze pod przedmiotową budowę obwodnicy O..

Roboty te miały polegać m.in. na uprzątnięciu terenu po wycince drzew na terenach leśnych (Ls), usunięciu drzew i krzewów na terenach zadrzewień (Lz), usunięciu zakrzewień, usunięciu drzew i krzewów na terenach nieleśnych (okoliczność bezsporna, zgłoszenie rozpoczęcia robót nr (...), (...), k. 208, Tom II).

Wystąpieniem z dnia **26 sierpnia 2010 roku**, nr (...) Wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu z informacją o znacznych rozbieżnościach stanu istniejącego drzew i krzewów przeznaczonych do wycinki z ilościami znajdującymi się w projekcie przekazanym przez Zamawiającego (okoliczność bezsporna, k. 218, Tom II).

Pismem z dnia **09 września 2010 roku**, Inżynier Kontraktu poinformował Biuro (...) o rozbieżnościach stanu istniejącego drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia a projektem wykonawczym. Przekazał jednocześnie inwentaryzację geodezyjną wskazując na potrzebę aktualizacji Projektu oraz określenie powierzchni, w przypadku grup zadrzewień objętych wycinką (okoliczność bezsporna, k. 221, Tom II).

W odpowiedzi na powyższe Biuro (...) pismem z dnia **13 września 2010** roku ustosunkowało się wszystkich zgłoszonych uwag. Odnośnie do spornego terenu, określono go jako „powierzchnia z zielenią na km 2+175 do km 2+470 określona **jako grupa (...) – plantacja świerka pospolitego** otoczona pasem o szerokości około 2-3 m z podrostu brzozy brodawkowatej – do usunięcia w całości”. Uzupełniając poszczególne tabele wskazano w tabeli 5 zatytułowanej „Zestawienie drzew i krzewów do usunięcia” powierzchnię obszaru (...) na 17000m² podając również szczegółowe informacje o występującym na tym obszarze gatunku roślinności – (...) Grupa: świerk pospolity-plantacja, brzoza brodawkowata-podrost (k. 289-290, Tom II).

Powyższe zmiany zostały przekazane stronie Umowy – Liderowi Konsorcjum w dniu 17 września 2010 roku (k. 292 verte).

W dniu 04 listopada 2010 roku Wykonawca przekazał Inżynierowi Kontraktu Kartę Rejestru Obmiaru nr (...) oraz Raport Kontroli Robót nr (...) (k. 283 i 293, Tom II).

Inżynier Kontraktu w oparciu o subklauzulę (...) warunków Kontraktu dokonał polecenia zmian nr (...), które dotyczyło zwiększenia ilości drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia (k. 296 verte, Tom II).

W dniu 15 grudnia 2010 roku polecenie zmiany nr (...) przekazano Liderowi Konsorcjum (k. 298, Tom II).

Lider Konsorcjum zgodnie z subklauzulą (...) warunków Kontraktu w dniu 23 marca 2011 roku potwierdził odbiór polecenia zmian nr (...).

Jednocześnie podkreślił, iż nie zgadza się z ilościami i kwalifikacją zainwentaryzowanego drzewostanu, który został usunięty na odcinku od km 2+175 do km 2+470 w celu prowadzenia dalszych robót.

Wykonawca prowadził wycinkę przy udziale podwykonawcy – firmy (...) Przedsiębiorstwo (...) J. P.. Podwykonawca zgodził się zrealizować powyższe prace za cenę 32.000 (słownie: trzydzieści dwa tysiące) złotych netto. Wykonawca wniósł do Inżyniera Kontraktu o zakwalifikowanie wykonanych na obszarze (...) robót zgodnie z pozycją kosztorysową nr (...), a nie jak to zostało zakwalifikowane na podstawie pozycji (...) Kosztorysu Ofertowego (k. 299, Tom II).

Stosownie do zapisów Subklauzli (...) (roszczenie wykonawcy) Wykonawca w dniu 24 sierpnia 2011 roku złożył roszczenie z tytułu przyjęcia do rozliczenia niewłaściwej pozycji kosztorysowej. W związku z powyższym Wykonawca domagał się płatności za wykonanie roboty rozliczonych zgodnie z właściwą pozycją kosztorysową oraz zwrotu kosztów finansowania wykonanych robót ale niezapłaconych przez Zamawiającego, a następnie powiększono o ustawowe odsetki (k. 300, Tom II).

Inżynier Kontraktu, działając w oparciu o klauzulę (...) warunków Kontraktu po analizie roszczenia nr (...) ostatecznie w dniu 07 października 2011 roku roszczenie uznał za bezzasadne i odrzucił je w całości (k. 302-305, Tom II).

Sąd zważył co następuje:

Powództwo jest bezzasadne i podlegało oddaleniu.

Zdaniem Sądu, powództwo podlegało oddaleniu z kilku względów.

Jak Sąd ustalił przy przystąpieniu do realizacji prac w zakresie wycinki, powód ad. 1 stwierdził znaczne rozbieżności między rzeczywistym obszarem zieleni koniecznym do usunięcia a ilością przewidzianą w Dokumentie Projektowym przekazanym powodowi przez pozwanego (k. 5, Tom I). O powyższym fakcie powód poinformował Inżyniera Kontraktu w dniu 28 sierpnia 2010, ale mając na uwadze konieczność terminowego ukończenia prac w październiku 2010 roku, dokonał jak wskazuje w uzasadnieniu

niniejszego pozwu wycinki drzew, w tym wycinki 11 898 sztuk drzew z obszaru (...), dokonując przy tym obmiaru robót zgodnie z warunkami Kontraktu (k. 6, Tom I).

Sporny obszar został określony jako obszar (...), opisany przez wykonawcę w wystąpieniu nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 roku jako „zadrzewienie występujące od km 2+175 do km 2+470 – powierzchnia 1,7 ha”.

W załączniku do Wystąpienia Wykonawcy Szkicu z inwentaryzacji zieleni nr (...) i (...), wykonanym przez Pracownię GEODEZYJNO Drogową (...) wskazany obszar został oznaczony symbolem „Lz”, czyli jako „zadrzewienie” (k. 349, Tom II).

W zleceniu nr (...), które stanowiło podstawę kontraktową do wykonania wycinki obszaru (...), wskazano, że roboty mają zostać wykonane zgodnie z SST (Szczegółowa Specyfikacja Techniczna) 00.00.00 Wymagania ogólne i D.01.02.01 Usunięcie drzew i krzewów.

Biuro (...) w piśmie z dnia 13 września 2010 roku zdefiniowało sporny teren jako „Powierzchnia z zielenią na km 2+175 do km 2+470 określona jako grupa nr (...) – plantacja świerka pospolitego otoczonego pasem o szerokości około 2-3 m z podrostu brzozy brodawkowatej – do usunięcia w całości”.

Ponadto Biuro wskazało nie tylko powierzchnię tego obszaru ale także wskazało zakres średnic pnia drzew rosnących na spornym obszarze (k. 350, Tom II). Ponadto w Raporcie Kontroli Robót złożonym przez wykonawcę dnia 04 listopada 2010 roku, wykonawca sam określił wyciętą zieleń jako „młodnik” i nazwał pod poz. 1 w Wykazie załączników: „Szkic z inwentaryzacji po ścięciu młodnika”.

Również strona pozwana w odpowiedzi na pozew wskazała, że zieleń na spornym obszarze została nazwana młodnikiem w Opisach stanu nieruchomości na dzień wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji oraz w Opisach przedmiotu wyceny (k. 349-350, Tom II).

Inżynier Kontraktu w oparciu o subklauzulę (...) warunków Kontraktu dokonał polecenia zmian nr (...), które dotyczyły zwiększenia ilości drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia (k. 296 verte, Tom II).

Lider Konsorcjum pismem z dnia 23 marca 2011 roku potwierdził otrzymanie Polecenia nr (...), odmówił jednak na podstawie stosownej klauzuli (...) Warunków Kontraktu – jego zaakceptowania. Powódka uznała, iż przyjęta przez pozwanego ilość i kwalifikacja zinwentaryzowanego drzewostanu była nieprawidłowa bowiem na spornym obszarze tzw. grupy (...) zakwalifikowanej jako „plantacji świerka pospolitego otoczonej pasem o szerokości około 2-3 m z podrostu brzozy brodawkowatej”.

W tym stanie rzeczy - po pierwsze - należy podkreślić , iż wykonawca wycinkę drzew w obrębie całej inwestycji prowadził przy udziale podwykonawcy, w tym wypadku było to przedsiębiorstwo działające pod firmą (...) Przedsiębiorstwo (...) J. P.. Podwykonawca zaś wszystkie prace związane z wycinką drzew i krzewów na obszarze przedmiotowej budowy wykonał za łączną kwotę 32.000 (słownie: trzydzieści dwa tysiące) złotych.

Wskazana kwota została mu przez Wykonawcę przekazana, a zatem w związku z tak ustalonym stanem faktycznym, Sąd stanął na stanowisku, iż powodowie opierają swoje roszczenie wyłącznie o hipotetycznie obliczoną a nie rzeczywiście powstałą szkodę.

Konkludując, w okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić o powstaniu żadnej rzeczywistej szkody po stronie Wykonawcy.

W okolicznościach niniejszej sprawy przez szkodę należy rozumieć uszczerbek o charakterze majątkowym. Pamiętać należy, że to poszkodowany musi wykazać istnienie i wysokość szkody zgodnie z zasadą wynikającą z art. 6 k.c., który stanowi, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Na szkodę tę, zgodnie z § 2 art. 361 k.c., składają się zarówno poniesione przez poszkodowanego straty, jak i korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby tej szkody mu nie wyrządzono.

Obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c., powodowie nie sprostali, albowiem jak zostało to wskazane powyżej żadna realna materialna szkoda po stronie powodów nie powstała. Powyższe ustalenia potwierdził także świadek J. P. (podwykonawca w zakresie spornych robót) zarówno w zeznaniach, jak również w piśmie skierowanym do zamawiającego (zeznania złożone na rozprawie w dniu 05/12/2013 roku, e-mail, k. 361, II Tom).

Po drugie, ustalone okoliczności niniejszej sprawy, wskazują w ocenie Sądu na to, iż jednostką obmiarową spornego obszaru był niewątpliwie 1 ha, a nie jak chciałaby powód - 1 (jedna) sztuka drzewa.

Zatem wycinka roślinności z tego obszaru winna zostać obliczona według stawki jak za 1 ha, zgodnie z Tabelą Wartości Elementów Scalonych.

Wtórne znaczenie w sprawie zdaniem Sądu ma rozstrzygnięcie kwestii dotyczącej pozycji w oparciu o którą należało te prace dodatkowe rozliczyć. Innymi słowy wtórne jest ustalenie, czy była to pozycja (...), czy (...) z Tabeli Wartości Elementów Scalonych.

Zdaniem Sądu wadliwym byłoby zakwalifikowanie wykonanych robót zgodnie z pozycją kosztorysową nr (...) w sytuacji, gdy pozycja ta dotyczy usunięcia pojedynczych oznaczonych drzew o średnicy 0-15 cm (w tym o średnicy do 10 cm), które nasadzone są najczęściej wzdłuż głównych dróg a z ich wycinką związane byłyby zwiększone nakłady zarówno pracy jak i środków, w porównaniu z ponoszonymi nakładami na wycinkę drzew i krzewów na terenach zadrzewionych, czy też usunięciem samych zakrzewień.

Przywołać należy w tym miejscu wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2008 roku, sygn. akt II SA/Gd 130/08, (LEX nr 413611), gdzie Sąd wskazał, iż plantacja drzew jest specjalną uprawą, w której sadi się sadzonki drzew w celu uzyskania surowca drzewnego lub drzew do sprzedaży. Na plantacji, jak dalej wskazuje Sąd, stwarza się uprawianym drzewom optymalne warunki rozwoju przez zapewnienie właściwych warunków glebowych, przestrzeni życiowej i stosowanie intensywnych zabiegów pielęgnacyjnych.

Sąd w przywołanym orzeczeniu pokreślił, że w przeciwieństwie do lasu, który pełni funkcję produkcyjną, ochronną i społeczną i odznacza się trwałością, ma charakter jednofunkcyjny, nastawiony na jak największą produkcję i krótkotrwałe użytkowanie.

W związku z przywołaną argumentacją, nie można spornego obszaru nazwać lasem w rozumieniu ustawy z dnia 28 września 1991 roku o lasach (Dz. U. z 2000 r., nr 56, poz. 679, ze zm.).

Na marginesie Sąd pragnie także zauważyć, że jeśli suma dochodząca niniejszym pozwem zostałaby objęta określoną Fakturą VAT wystawioną przez Podwykonawcę, a Wykonawca zapłaciłby określoną w fakturze kwotę (inną niż w umowie z podwykonawcą) dopiero wówczas można byłoby rozważać kwestię dotyczącą ustalenia zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz kwestię kwalifikacji wykonanych prac odwołując się do konkretnej pozycji cenowej w kosztorysie. W szczególności należałoby ustalić rozmiar tych prac, a ostatecznie ustalić ich wartość w oparciu o ustalenia kontraktowe.

Przyjmując nawet hipotetycznie sytuację, w której mielibyśmy do czynienia ze szkodą rzeczywistą po stronie Powodów, Sąd pragnie wskazać, iż Dokumentacja Projektowa, Specyfikacje Techniczne oraz dodatkowe dokumenty, które zostały przekazane Wykonawcy przez Inżyniera stanowiły część składową zawartej Umowy.

W jednym z tych dokumentów (Szczegółowa Specyfikacja Techniczna) podkreślono, iż w przypadku rozbieżności w ustaleniach poszczególnych dokumentów obowiązuje kolejność ich ważności wymieniona w Dokumentach Kontraktowych, a wykonawca nie może wykorzystywać błędów lub opuszczeń w Dokumentach Kontraktowych, zaś o ich wykryciu winien natychmiast powiadomić inżyniera, który wówczas podejmie decyzję o wprowadzeniu zmian i poprawek (k. 96 verte).

Nie można zatem obwiniać pozwanego za powstały w dokumentacji projektowej błąd polegający na nieuwzględnieniu w Projekcie spornego obszaru, a co za tym idzie nie zakwalifikowania go do wycinki już w projekcie.

Przede wszystkim nie można w tym zakresie przypisać pozwanemu działania polegającego na winie umyślnej .

Zgodnie z przepisem art. 473 § 1 k.c., dłużnik (w tym wypadku Pozwany) może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn od niego niezależnych np. z powodu siły wyższej.

Jeśli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika to zgodnie z art. 473 § 1 k.c., muszą w umowie wskazać za jakie inne niż w ustawie okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność.

W ocenie Sądu strony w sprawie nie naruszono ani regulacji stosunków stron kontraktu oraz nie zachodzi podstawa do przyjęcia odpowiedzialności opartej na przepisie art. 473 § 1 i 2 k.c. oraz normie art. 353¹ k.c.

Strony mogą bowiem ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku ani zasadom współzycia społecznego, z zastrzeżeniem, że dłużnik jest obowiązany do staranności ogólnej wymaganej w stosunkach danego rodzaju, czy tzw. należytej staranności, którą dodatkowo w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tejże działalności (art. 355 k.c.). Taki zapis umowy jest dopuszczalny w ramach swobody zawierania umów pomiędzy profesjonalnymi podmiotami w świetle zapisów kodeksu cywilnego, o ile nie dotyczy szkód, które dłużnik może wyrządzić wierzycielowi umyślnie.

Z okoliczności sprawy jasno wynika, że wszelką dokumentację techniczną dla zadania „Budowa obwodnicy O. w ciągu drogi krajowej nr (...) od km około 35+000 do km około 43+500 przekazano wykonawcy 24 czerwca 2010 roku, tj. 3 tygodnie przed podpisaniem Umowy. Wykonawca na etapie przejmowania placu budowy nie zgłaszał żadnych uwag w zakresie wycinki drzew i krzewów. Zgłosił je dopiero 26 sierpnia 2010 roku, czyli niespełna dwa miesiące po otrzymaniu wszelkich dokumentów projektowych, a ponad miesiąc po podpisaniu Umowy. Zdaniem Sądu, od wykonawcy wymaga się by był rzetelnie przygotowany do realizacji powierzonej mu inwestycji. Powinien on kompleksowo i całościowo przeanalizować przedstawioną mu dokumentację projektową, a w szczególności powinien on dokonać wizji terenu, która pozwoliłaby wskazać rozbieżności pomiędzy stanem wykazany w dokumentacji projektowej, a stanem rzeczywistym.

Zasadne jest zapatrywanie, że każdy podmiot gospodarczy, prowadząc działalność, spełnia jednocześnie wszystkie warunki do prowadzenia takiej działalności gospodarczej, a do takich warunków należy posiadanie wiadomości i umiejętności fachowych na poziomie wymaganym w obowiązujących przepisach (por. wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r. III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69).

W okolicznościach niniejszej sprawy, nie jest zdaniem Sądu zasadnym przerzucenie na stronę pozwaną odpowiedzialności za błędy projektowe, które ostatecznie zostały usunięte, a w konsekwencji niedoszacowanie robót objętych zamówieniem. Tym bardziej, jak zostało to wskazane powyżej, wykonawca nie może wykorzystywać błędów lub opuszczeń w Dokumentach Kontraktowych.

Co więcej, w oparciu subklauzulę (...) informacje o placu budowy będące w posiadaniu Zamawiającego zawarte zostały w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ze wskazanej subklauzuli wynika, że pozostałe dane wykonawca uzyska we własnym zakresie. Ponadto uznano, że wykonawca uzyskał, w zakresie praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Dokumenty Ofertowe lub na Roboty. Jak dalej wskazano, w tym samym zakresie będzie się uważało, że wykonawca obejrzał i sprawdził plac budowy, jego otoczenie, powyższe dane i inne dostępne informacje oraz, że przed złożeniem Dokumentów Ofertowych uznał je za wystarczające, jeżeli chodzi o wszystkie odnośne sprawy, obejmujące (bez ograniczenia do nich):

- kształt i charakter placu budowy, włącznie z warunkami podpowierzchniowymi
- warunki hydrologiczne i klimatyczne,
- zakres i charakter pracy i Dóbr, koniecznych dla realizacji i ukończenia Robót oraz usunięcia wszelkich wad,
- obowiązujące w kraju prawa, procedury i praktyki dotyczące siły roboczej, oraz
- zapotrzebowanie wykonawcy dotyczące dostępu, zakwaterowania, urządu personelu, energii, transportu, wody i innych usług.

W związku z powyższym nie mamy również zdaniem Sądu do czynienia z naruszeniem przez stronę pozwaną przepisu art. 355 § 2 k.c., albowiem może być on podnoszony dopiero wówczas, gdy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika obowiązków kontraktowych, wynikających z umowy. Oznacza to, że powinien pojawić się przede wszystkim stan niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obciążającego dłużnika i wynikającego z umowy, a dopiero wówczas można by dokonywać oceny tego stanu przy konstruowaniu odpowiedniego wzorca staranności dłużnika (wyrok SN z dnia 19 grudnia 2002 r., II CKN 1067/00, LEX nr 75359).

Na koniec należy podnieść, że Wykonawca nie dochował warunków określonych w Kontrakcie, jak również w uzupełniających go Szczególnych Warunków Kontraktu. Mowa w tym miejscu o niezachowaniu przez wykonawcę procedury powiadomienia zamawiającego o przysługującym mu jakimkolwiek powstałym roszczeniu. Wskazać należy, iż zgodnie

z zawartym kontraktem (subklauzula (...) oraz Szczególne Warunki Kontraktu), strony postanowiły, iż wykonawca da inżynierowi powiadomienie opisujące wydarzenie lub okoliczności powodujące roszczenie najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się, lub powinien był dowiedzieć się, o tym wydarzeniu lub okoliczności. W ciągu zaś 42 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się (lub powinien był dowiedzieć się) o wydarzeniu lub okoliczności, która dała powód do roszczenia, wykonawca (winien – przyp. Sądu Okręgowego) przesłać inżynierowi pełne szczegółowe roszczenie. Wykonawca swe roszczenie zgłosił dopiero 26 sierpnia 2011 roku, a zatem prawie rok po przystąpieniu do robót, a 8 miesięcy po dokonaniu Polecenia Dokonania Zmiany nr (...) w oparciu o Klauzulę (...) Warunków Kontraktu. Wskazać bowiem należy, iż termin na zgłoszenie wskazanego roszczenia jest umownym terminem zawitym, a zdaniem Sądu z takim terminem mieliśmy do czynienia w tej sytuacji. Strony tego Kontraktu w ramach zasady swobody umów uregulowały zarówno skutki niedochowania tego terminu jak i jego długość. W związku z powyższym, w razie nie zachowania terminu roszczenie wygasa.

Odnosząc się zaś do argumentu strony powodowej w przedmiocie kwalifikacji obszaru w ewidencji gruntów, zdaniem Sądu nie ma to żadnego znaczenia dla warunków kontraktowych oraz zakresu prowadzonych prac. W orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, sygn. akt II SA/Gd 702/07 (LEX nr 459339) wskazano, że „ewidencja ta ma ze swej istoty charakter informacyjny i jest prowadzona w celu uporządkowania informacji o gruntach, jednakże nie rozstrzyga o ich przeznaczeniu”. Jednostką obmiarową dla obszaru (...), jak zostało wskazane powyżej jest 1 ha. Obszar ten winien zostać rozliczony zgodnie

z ceną jednostkową jak za 1 ha, czyli zgodnie z pozycją nr (...) lub (...) Kosztorysu Ofertowego tj.: „usunięcie drzew i krzewów na terenie zadrzewień (Lz)” (5.928,00 zł/ha) lub „usunięcie zakrzewień” (4.446,00 zł/ha). Pozycje te dotyczą wycinki zarówno drzew jak i krzewów i są porównywalne rzeczowo do konieczności poniesienia nakładów pracy na innych obszarach rozliczeniowych z tych pozycji.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd postanowił z mocy art. 98 k.p.c., obciążając nimi stronę przegrywającą proces. Na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa Sąd zasądził na rzecz wykonującej zastępstwo procesowe pozwanego Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Kwota ta została wyliczona zgodnie z § 6 pkt 7 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.