

Sygn. akt VIII GC 400/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górską

Protokolant Kamila Tuszyńska

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2014 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przeciwko Gminie M. S.

o zapłatę 3.504.263,01 zł

**I** oddala powództwo;

**II** zasądza od powódki M." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz pozwanej Gminy M. S. kwotę 7200 (siedmiu tysięcy dwustu) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 400/12

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o ustalenie, że:

- cena ustalona w kontrakcie nr (...) z dnia 4 sierpnia 2011 r. jest wynagrodzeniem kosztorysowo – ryczałtowym, w tym w zakresie prac projektowych wynagrodzeniem ryczałtowym, zaś w zakresie prac budowlanych wynagrodzeniem kosztorysowym,

- ewentualnie, że cena ustalona w kontrakcie nr (...) z dnia 4 sierpnia 2011 r. jest wynagrodzeniem kosztorysowo – ryczałtowym, w tym w zakresie prac projektowych oraz w zakresie prac budowlanych, z wyłączeniem prac budowlanych w zakresie etapu „Ulicy (...) od węzła (...) do km 0+300” wynagrodzeniem ryczałtowym, zaś w zakresie prac budowlanych etapu „Ulicy (...) od węzła (...) do 0+300” wynagrodzeniem kosztorysowym,

- strony łączyła dodatkowa umowa w przedmiocie wykonania przez powódkę zleconych przez pozwaną dodatkowych prac budowlanych objętych wynagrodzeniem kosztorysowym, a nie stanowiących przedmiotu kontraktu nr (...) z dnia 4 sierpnia 2011 r. wynikających:

a) ze zwiększonego zakresu prac projektowych i wykonawczych zleconych przez powódkę przy „Ulicy (...) od węzła (...) do km 0+300” w ramach projektu „doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej do stref inwestycyjnych T. i D. przeznaczonych pod funkcje przemysłowo – składowe”,

b) z obowiązku uwzględnienia w sporządzonym raporcie oddziaływania inwestycji na środowisko przebadania potencjalnego siedliska gatunku chronionego gniewosza plamistego, nałożonego postanowieniem (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w S. z dnia 26 września 2011 r.,

c) ze zwiększonego zakresu prac projektowych i wykonawczych wykonanych przez powódkę polegających na zaprojektowaniu i wybudowaniu systemu transmisji danych opartych na łączach światłowodowych wybudowanych wzdłuż całego odcinka nowego rurociągu tłoczonego w ramach zadania pn. „Rurociąg tłoczony” wykonywanego w ramach projektu „Doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej do stref inwestycyjnych T. i D. przeznaczonych pod funkcje przemysłowo – składowe”,

a także zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. na rzecz powódki kosztów postępowania.

W piśmie z dnia 9 kwietnia 2014 r. powódka zmodyfikowała żądanie pozwu w ten sposób, że wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 2.232.492,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2014 r. oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że zakres rzeczowy oraz wartość prac dodatkowych wykonanych na zlecenie pozwanej, niemożliwych do przewidzenia na etapie zawierania umowy i nie stanowiących przedmiotu umowy polegała na obowiązku uwzględnienia w sporządzonym raporcie oddziaływania inwestycji na środowisko przebadania potencjalnego siedliska gatunku chronionego tj. gniewosza plamistego, nałożonego postanowieniem (...) Dyrektora Ochrony Środowiska. Wartość tych prac wyniosła 43.050 zł brutto o została w całości zapłacona. Zakres rzeczowy oraz wartość prac dodatkowych, wynikających ze zwiększonego zakresu prac projektowych i wykonawczych zleconych przez powoda przy „Ulicy (...) od węzła (...) do kmo+300 w ramach projektu „Doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej do stref inwestycyjnych T. i D. przeznaczonych pod funkcje przemysłowo – składowe” wyniosła łącznie 1.160.972,42 zł brutto. W ocenie powódki w (...) oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia w SIWZ pomija się sporny odcinek (...) 0-300, co wskazuje że zakres ten nie był objęty przedmiotem umowy. Umowa przewidywała kompleksowe uzbrojenie terenów T. i D. oraz połączenie terenów T. i D. z układem komunikacyjnym autostrady (...) i miasta, a w tych odcinkach nie ma spornego odcinka (...) 0-300. Powódka wskazała również, że wykonała prace polegające na zaprojektowaniu i wybudowaniu systemu transmisji danych opartych na łączach światłowodowych wzdłuż całego odcinka nowego rurociągu tłoczonego w ramach zadania „Rurociąg tłoczony” wykonywanego w ramach projektu „Doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej do stref inwestycyjnych T. i D. przeznaczonych pod funkcje przemysłowo – składowe”. Wartość tych prac wyniosła łącznie 1.028.469,64 zł brutto i nie była przewidziana do wykonania na etapie zawierania spornej umowy. Łącznie zatem równowartość wszystkich prac dodatkowych zleconych przez pozwaną wynosi 2.232.492,06 zł. Na wypadek uznania, że nie doszło do zlecenia powódce wykonania dodatkowych spornych robót roszczenie o zapłatę znajduje podstawę prawną w dyspozycji art. 405 k.c. Powódka podniosła, że prace zostały zakończone i zgłoszono gotowość do odbioru tych prac.

W kolejnym piśmie, datowanym na 27 czerwca 2014 r., powódka rozszerzyła powództwo do kwoty 3.504.263,01 zł. Wskazała, że powyższa kwota stanowi sumę kwot: 43.050 zł, 1.157.900,13 zł, 1.028.469,64 zł i 1.274.843,24 zł. Druga ze wskazanych kwot wynika ze zwiększonego zakresu prac projektowych i wykonawczych przy wykonaniu Węzła (...), zaś ostatnia związana jest również z wykonaniem ww. węzła lecz dotyczy odcinka zejścia dwóch jezdni na jedną.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania.

Odnosząc się do zmienionego powództwa pozwana wskazała na ryczałtowy charakter wynagrodzenia podnosząc, iż powódka sama wywodziła że faktyczna ilość robót pozostaje bez wpływu na cenę kontraktową. Pozwana zaprzeczyła, aby prace budowlane określone w projekcie zostały zakończone, a zakres prac wskazywany przez powódkę nie mógł zostać przewidziany przy zawieraniu kontraktu. Powódka zobowiązała się bowiem do wykonania projektu i wybudowania obiektu w oparciu o program funkcjonalno – użytkowy, powinna zatem przewidzieć konieczność wykonania działań związanych z ochroną środowiska. Pozwana zaprzeczyła, aby doszło do udzielenia zamówienia dodatkowego powołując się na brzmienie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych; w jej ocenie zakres prac dotyczący ulicy (...) został przewidziany i zlecony do wykonania w ramach zamówienia podstawowego, a powódka była wzywana do uzupełnienia zakresu robót w Tabeli (...) Skończonych dotyczącym ulicy (...). Nadto, udzielenie zamówienia dodatkowego wymaga zawarcia umowy na piśmie, pod rygorem nieważności, stosownie do brzmienia art.

139 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pozwana opisała przedmiot zamówienia w programie funkcjonalno – użytkowym, a w ramach niego oraz w ramach wytycznych do projektowania wskazała zakres robót dotyczący ulicy (...). Brak wskazania opisywanego elementu w ogólnych opisach przedmiotu nie oznacza, że nie został w nim ujęty. Skoro nie zmienił się zatem program funkcjonalno – użytkowy, w którym wielokrotnie wskazuje się pozycję „ (...) od km 0-300” nie ma podstaw do uznania, że zmienił się zakres zamówienia. Pozwana zaprzeczyła również, aby nie przewidziała konieczności oparcia systemu transmisji danych na łączach światłowodowych, łączą światłowodowe są bowiem prowadzone w kablu. W tym zakresie powódka mogła się zapoznać z wymaganiami gestorów mediów. Odnosząc się do podstawy prawnej roszczenia pozwana wskazała, że gdyby udzielone zamówienie nie zawierało pozycji „ (...) km 0-300” powód wykonałby nienależne świadczenie. Wykluczone jest zaś żądanie zwrotu świadczenia w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Jeśli zatem powódka uznawała, że nie jest zobowiązana do świadczenia, to nie powinna go wykonywać. Pozwana zakwestionowała również roszczenie co do wysokości, podważając wartości wynikające z przedłożonych kosztorysów, ilość wykonanych prac, prawidłowość wykonania obmiarów oraz rodzaj użytych materiałów.

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

W dniu 4 sierpnia 2011 r. pomiędzy pozwaną Gmina M. S. a powódką (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarta została umowa (Kontrakt) nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót, określonych jako „Doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej do stref inwestycyjnych T. i D. przeznaczonych pod funkcje przemysłowo – składowe”.

W pkt 2 umowy wskazano, że dokumenty będą uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część Kontraktu, według następującego pierwszeństwa: (a) akt umowy, (b) Szczególne Warunki Kontraktu, (c) Ogólne Warunki Kontraktu, (d) Program F. – Użytkowy, (e) Wykaz Cen, (f) Formularz Oferty z Załącznikiem do Oferty, (g) Wyjaśnienia i modyfikacje do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, (h) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia. W pkt 3 powódka zobowiązała się do zaprojektowania robót, sprawowania nadzoru autorskiego w odniesieniu do zaprojektowanych robót, wykonania robót, oddania zakresu projektu do użytkowania oraz usunięcia w wykonanych robotach wszelkich wad w pełnej zgodności z postanowieniami Kontraktu. W pkt 4 wskazano, że w uznaniu czynności wykonanych przez powódkę, w terminach i w sposób określony w Kontrakcie, pozwany zapłaci powódce kwotę: 48.538.449,42 zł, która stanowiła Zatwierdzoną Kwotę Kontraktową łącznie w VAT.

Dowód:

- akt umowy z załącznikami k. 98-103, 171-176

Umowa została zawarta w wyniku akceptacji oferty powódki, złożonej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzonego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. W ofercie cenowej z dnia 20 czerwca 2011 r. cenę umowną brutto określono na 48.538.449,42 zł z VAT według obowiązującej stawki.

Dowód:

- oferta k. 146-147, 198-199

- plan płatności k. 705

- tabela elementów skończonych k. 706-708

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano, że pozwana przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe. Cena całkowita miała uwzględniać wymaganie określone w specyfikacji oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie powódka z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia (rozdział X, pkt 1). Wskazano również, że podane w Wykazie Cen kwoty muszą obejmować wszelkie wydatki poboczne i nieprzewidziane oraz ryzyko każdego rodzaju, niezbędne do zaprojektowania, budowy, ukończenia, uruchomienia

i konserwacji całości prac zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (pkt 5). W rozdziale XV, zawierającym Opis przedmiotu zamówienia wskazano, że zakres zamówienia obejmuje m. in. budowę drogi dojazdowej łączącej tereny strefy inwestycyjnej D. z ul. (...) (pkt 3.1 d) oraz przebudowę ul. (...) na odcinku od autostrady (...) do skrzyżowania z drogą prowadzącą do strefy inwestycyjnej D. (3.2 d).

Dowód:

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 410-434

W Programie F. – Użytkowym przy opisie etapu I robót budowlanych (pkt I.1.1.5.1) wskazano, że prace dotyczą również ulicy (...) (ppkt b) na odcinku pomiędzy łącznicami z autostradą oraz od węzła (...) do km 0-180 budowa odcinka dwujezdniowego, przechodzącego następnie w odcinek jednojezdniowy. Przekrój jednojezdniowy ulicy (...) zachować należało do końca jej opracowania w km 0-990. Na skrzyżowaniu z ulicą L4 miał zostać wydzielony dodatkowy pas skrętu w lewo. W tabeli określającej zakres prac zaliczanych do etapu I pod pozycją 3 na str. 22 uwzględniono ulicę (...) od węzła (...) do km 0+300- jej budowę oraz urządzenie zieleni. W etapie II prac w odniesieniu do podanej pozycji miała być wykonana budowa chodnika i ścieżki rowerowej (pozycja 3, str. 30). W wytycznych do projektowania dróg wskazano, że zakres opracowania obejmuje także drogę klasy Z- ulicę (...) – odcinek węzła (...) do km 0+300 (str.35 i 40).

Dowód:

- Program F. – Użytkowy k. 437-581

W Ogólnych Warunkach Kontraktu wskazano, że jako „zaakceptowaną kwotę kontraktową” należy rozumieć kwotę zaakceptowaną w Liście Akceptującym za realizację i ukończenie robót oraz usunięcie wszelkich wad (pkt 1.1.4.1.). W pkt 1.5 wskazano, że dokumenty tworzące Kontrakt mają być traktowane jako wzajemnie objaśniające się. Do celów interpretacji, dokumenty będą miały pierwszeństwo zgodnie z następującą kolejnością: (a) akt umowy, (b) List Akceptujący, (c) Oferta, (d) Warunki Szczególne, (e) Warunki Ogólne, (f) Wymaganie pozwanej, (g) W., (h) Propozycja powódki i wszelkie inne dokumenty stanowiące część Kontraktu.

W klauzuli 14.1 a) wskazano, że jeżeli nie jest podane inaczej w warunkach Szczególnych to Cena Kontraktowa będzie zryczałtowaną, zaakceptowaną Kwota Kontraktową i będzie podlegała korektom zgodnie z kontraktem.

Dowód:

- Warunki Ogólne – Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem k. 34-77

W Szczególnych Warunkach Kontraktu dokonano zmiany klauzuli 1.5 Ogólnych Warunków Ogólnych poprzez skreślenie drugiego zdania i listy dokumentów wymienionych w podpunktach (a) do (h) i zastąpiono w ten sposób, że wskazano „W celu interpretacji pierwszeństwo dokumentów będzie zgodne z kolejnością zapisaną w Akcie Umowy, zmiany do Kontraktu, jeśli wystąpią, będą miały kolejność ważności taką, jak dokumenty, które modyfikują” (pkt 1.5.).

Skreślono również punkt (a) w klauzuli 14.1 Ogólnych Warunków Umowy i zastąpiono punktem o następującej treści „Cena ustalona w Akcie Umowy jako Zatwierdzona Kwota Kontraktowa będzie stanowiła ryczałtowe wynagrodzenie powódki (w znaczeniu i ze skutkami wynikającymi z art. 632 k.c.) i będzie podlegała korektom zgodnie z Kontraktem” ( rozdział 14). W dodanym podpunkcie e) wskazano, że w sytuacji, gdy zakres przedmiotowy projektu ulegnie zmniejszeniu, w szczególności na skutek odstąpienia od realizacji jakiegokolwiek zakresu robót opisanych Kontraktem w związku z zaistnieniem okoliczności, których wystąpienia pozwana nie przewidywała w chwili zawierania Kontraktu, pozwanej przysługuje prawo do zmniejszenia wynagrodzenia powódki proporcjonalnie do zmniejszenia wartości Robót objętych Kontraktem. W takim przypadku powódka nie będzie wnosila roszczeń w stosunku do pozwanej z tytułu utraconego przychodu, zysku lub innych korzyści, jakie mogła odnieść realizując pełen zakres Robót opisanych Kontraktem”. Skreślono również drugi akapit wskazując jednocześnie, że ustalona w Akcie Umowy wysokość wynagrodzenia ryczałtowego jest ostateczna, niezależna od rozmiaru robót budowlanych i

innych świadczeń oraz ponoszonych przez powódkę kosztów ich realizacji, nawet jeżeli powódka składając ofertę nie mogła tych wszystkich kosztów przewidzieć. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmować miało wykonanie kompletnego, gotowego do użytkowania obiektu wraz z otoczeniem, spełniającego wszystkie wymagania techniczne, formalne i estetyczne. Wynagrodzenie to obejmowało także roboty pośrednio wynikające z Kontraktu, to jest niewyszczególnione i nieopisane bezpośrednio w Kontrakcie, ale niezbędne dla kompletnego wykonania Robót tak jak ilustrował to Kontrakt. Wszelkie zestawienia ilościowe dotyczące robót zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia należało traktować jako szacunkowe. Posługiwanie się przez powódkę tymi zestawieniami bez ich sprawdzenia i weryfikacji stanowiło ryzyko powódki nie zwalniając jej z wykonania, w ramach Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej, pełnego ilościowego zakresu robót tak jak przewiduje to Kontrakt, także w przypadku jeżeli wyliczenia zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia były błędne. Wskazano także, że Zatwierdzona Kwota Kontraktowa obejmuje w szczególności wszystkie koszty niezbędne do wykonania robót wymaganej jakości, w wymaganym terminie, włączając w to w szczególności: koszty bezpośrednie (e), w tym koszty wszelkich prac projektowych oraz koszty uzyskania niezbędnych opinii, decyzji, pozwoleń, uzgodnień, warunków technicznych itp. (i), koszty ogólne budowy (f), w tym wszystkie ogólne koszty budowy, które mogą wystąpić w związku z wykonywaniem robót budowlanych zgodnie z warunkami umowy oraz przepisami technicznymi i prawnymi (xxii).

W klauzuli 14.1 wskazano również, że w terminie 42 dni od podpisania Daty Rozpoczęcia powódka opracuje i przedstawi inżynierowi do zatwierdzenia „Tabele elementów skończonych” zawierającym podział zakresu rzeczowego będącego przedmiotem Kontraktu na elementy skończone, które będą podlegały rozliczeniu i zapłacie po zakończeniu każdego z nich odrębnie. Zatwierdzona przez Inżyniera Tabela elementów skończonych stanowiła podstawę do wystawienia Świadczenia płatności. Wpłaty dokonywano w oparciu o Przejściowe Świadczenie Płatności (klauzula 14.7).

Powódka wniosła o wykreślenie z pierwszego akapitu ostatniego zdania klauzuli 14.1 wskazując, że wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym, a obniżenie ceny za wykonany w całości etap jest sprzeczne z istotną wynagrodzenia ryczałtowego. Pozwana pozostawiła zapisy klauzuli bez zmian podnosząc, że ilości podane w wykazie czy opisie należy traktować jako szacunkowe, stąd niezależnie od końcowego rozmiaru wykonanych robót powódce należne będzie całe wynagrodzenie.

Dowód:

- Szczególne Warunki Kontraktu k. 105-145, 178-198, 227-245
- Wskazówki dla przygotowania Warunków Szczególnych k. 78-89
- zeznania świadka T. G. k. 750-752
- pytanie i odpowiedzi z dnia 15.03.2011 r. k. 252v.-265

W Wykazie Cen, stanowiącym załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w tabeli zawierającej opis prac, które miały zostać wykonane w ramach umowy o doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej wynagrodzenie określono na 48.538.449,42 zł, przy czym w odniesieniu do poszczególnych etapów prac posłużono się pojęciem ryczałtu. Pod pozycją I-3 wskazano, że w ramach realizacji etapu I robót budowlanych mieści się wykonanie prac na ulicy (...) od węzła (...) do km 0+300. Przy określeniu wartości tego zakresu prac powódka wskazała „0 zł”. Powódka nie zwracała się do pozwanej w celu ustalenia z jakich przyczyn pozycja dotycząca wykonania wskazanego odcinka ulicy (...) została umieszczona w tabeli.

Odnosząc się do tak określonej wysokości wynagrodzenia pozwana uznała, że określenie stawki na poziomie 0 zł nie oznacza, że element pozostaje poza zakresem robót, a jedynie stanowi przejaw zwiększenia konkurencyjności powódki.

Na etapie składania ofert inni oferenci wycenili wykonanie odcinka ulicy (...) od węzła (...) do km 0+300, wpisując określone sumy w wykazach cen, przy pozycji dotyczącej tych prac, pod pozycją I-3. W wykazach sporządzonych przez spółki (...), E., Konsorcjum spółek (...) - (...) P. oraz T. W. wartość ta oscylowała od 347.698,60 zł do 912.507 zł.

Dowód:

- Wykaz Cen k. 147-148, 199v.-200
- pismo pozwanej z dnia 6.12.2011 r. k. 582-583
- decyzja z dnia 8.01.2013 r. k. 629-640
- wykazy cen k. 692-695
- zeznania świadka Z. M. k. 744-748
- zeznania świadka R. G. k. 748-750
- zeznania świadka T. G. k. 750-752

W dniu 30 marca 2011 r. powódka zwróciła się do pozwanej o podanie parametrów technicznych przepompowni ścieków, przywołanych w Programie F. – Użytkowym w tabeli dotyczącej I etapu str. 27 poz. 16, jak np. wysokość podnoszenia, przepływ, moc. Zapytała również czy przepompownie mają być wpięte w system kanalizacji ciśnieniowej (...) S., a tym samym czy należy poprowadzić wzdłuż rurociągu linię kablową dla przesyłu danych. Pozwana wskazała, że przepompownie mają być włączone w system kanalizacji ciśnieniowej (...) S.. Należy je zaprojektować dla spływów normatywnych dla terenów przemysłowych.

Dowód:

- pytania i odpowiedzi z dnia 30.03.2011 r. k. 608-612
- zeznania świadka R. G. k. 748-750

Powódka zwróciła się do Zakładu (...) o wydanie warunków przyłączenia do sieci wodociągowej, określenie warunków odprowadzania ścieków sanitarnych i warunków technicznych dla transmisji danych w dniu 22 listopada 2011 r.

Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przekazała powódce warunki techniczne przyłączenia do sieci teleinformatycznej i transmisji danych do systemu monitoringu przepompowni ścieków. Wskazano w nich., że system winien być oparty na łączach światłowodowych. Powódka poinformowała pozwaną, że spełnienie powyższych wymogów pociąga za sobą znaczny wzrost kosztów realizacji rurociągu tłoczego. Pozwana uznała, że w świetle postanowień Programu funkcjonalno – Użytkowego oraz odpowiedzi na pytanie w dniu 30 marca 2011 r. nie wystąpiła okoliczność mogąca powodować rozszczenie, nie wystąpiły bowiem okoliczności, których powódka nie mogła przewidzieć na etapie przygotowania ofert. Powódka zakwestionowała powyższe stanowisko podnosząc, że w odpowiedzi nr 1 wskazano na wykonanie linii kablowej, która nie ma nic wspólnego ze światłowodem. Pozwana uznała, że definicja światłowodu obejmuje również kabel światłowodowy, a z kabli światłowodowych wykonane są linie kablowe służące do transmisji danych. W odpowiedzi powódka wskazała, że przystępuje do projektowania światłowodowej sieci przesyłu danych dla potrzeb obsługi pompowni kanalizacji sanitarnej, lecz zastrzega sobie prawo dochodzenia poniesionych w związku z tym kosztów na drodze sądowej.

Dowód:

- pismo z dnia 20.12.2011 r. k. 613
- warunki ogólne i techniczne k. 614-615

- pismo powódki z dnia 4.01.2012 r. k. 616
- pismo pozwanej z dnia 6.03.2012 r. k. 617-618
- pismo powódki z dnia 9.03.2012 r. k. 619
- pismo pozwanej z dnia 26.03.2012 r. k. 620
- pismo powódki z dnia 2.07.2012 r. k. 621
- pismo powódki z dnia 22.11.2011 r. k. 696-697
- zeznania świadka Z. M. k. 744-748
- zeznania świadka R. G. k. 748-750

Zgodnie z wytycznymi projektowania i wykonawstwa sieci, urządzeń i obiektów wodno-kanalizacyjnych, wydanych przez Zakład (...) spółkę z o.o. w S. we wrześniu 2010 r. transmisja danych z pompowni ścieków do dyspozytorni odbywać ma się za pomocą wykonywanych światłowodów.

Dowód:

- wyciąg z wytycznych k. 698-704
- zeznania świadka Z. M. k. 744-748

W dniu 6 sierpnia 2010 r. pomiędzy pozwaną a Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad zostało zawarte porozumienie w sprawie wspólnego przygotowania i realizacji inwestycji pn. Budowa węzła (...) na autostradzie (...).

w §2 porozumienia wskazano, że inwestycja obejmuje m. in. budowę węzła (...) na przecięciu autostrady (...) z istniejącą ul. (...) oraz projektowaną ulicą (...), stanowiących ciąg drogi powiatowej klasy G, przebudowę istniejącej ul. (...) na odcinku od skrzyżowania z drogą prowadzącą do terenów inwestycyjnych w D. do węzła (...), budowę ulicy (...) na odcinku od ul. (...) do węzła (...).

W modyfikacji SIWZ nr 11 z dnia 31 maja 2011 r. w pkt 13 pozwana wskazała, że do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dodaje się załącznik nr 16 – załącznik graficzny nr 1A przedstawiający planowany zakres inwestycji pn. „Budowa węzła (...) na przecięciu autostrady (...) z istniejącą ulicą (...) oraz projektowaną ul. (...), stanowiącą ciąg drogi powiatowej klasy G w S., który będzie objęty aneksem do porozumienia z (...). Wskazano, że załącznik nr 1A zastępuje załączniki graficzne dołączone do porozumienia zawartego z (...) w dniu 6.08.2010 r.

Załącznik nr 1A nie został uwzględniony w aneksach do porozumienia, zaś powódka uznała go za wiążący.

Dowód:

- modyfikacja nr 11 k. 284, 406-407
- porozumienie z dnia 6.08.2010 r. k. 287-290, 760-763
- projekt porozumienia k. 587-590
- rysunek k. 764-765
- pismo z dnia 4.09. 2013 r. k. 768

- aneksy do porozumienia z dnia 6.08.2011 r. k. 766-767, 769
- pismo z dnia 31.05.2011 r. k. 770-772
- załącznik nr 1A k. 773
- zeznania świadka Z. M. k. 744-748
- zeznania świadka R. G. k. 748-750
- zeznania świadka I. L. k. 753-755

Postanowieniem z dnia 26 września 2011 r. (...) Dyrektor Ochrony Środowiska zobowiązał wykonawcę raportu oddziaływania na środowisko – powódkę do uwzględnienia w raporcie lokalizacji siedliska gniewosza plamistego i bezpośredniego wpływu inwestycji na siedlisko oraz gatunek chroniony.

Dowód:

- postanowienie (...) z dnia 26.09.2011 r. k. 593-597, 794-796
- zeznania świadka Z. M. k. 744-748
- zeznania świadka R. G. k. 748-750

Cele realizacji zobowiązania powódka zmuszona była skorzystać z usług podmiotu, posiadającego fachową wiedzę – herpetologa, który stosowne badania wykonać był w stanie w okresie jesiennym oraz wiosennym. Powódka przekazała wykonany raport pozwanej. Mogło to skutkować opóźnieniem w uzyskaniu ostatecznej decyzji środowiskowej. Powódka zwróciła się zatem o przedłużenie terminu na ukończenie prac, a następnie także o pokrycie kosztów bezpośrednich związanych z wydłużeniem trwania kontraktu w wysokości 864.264,70 zł. Na powyższą kwotę składało się 40.250 zł tytułem wynagrodzenia herpetologa oraz 824.014,70 zł tytułem wynagrodzeń personelu, mediów, ubezpieczenia itd.

Pozwana odmówiła zapłaty powyższej kwoty powołując się na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, wynikający z subklauzuli 14.1 Aktu Umowy. Wyraziła jednak zgodę na wydłużenie czasu na zakończenie robót.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 3.10.2011 r. k. 598-599
- pismo pozwanej z dnia 21.10.2011 r. k. 600
- pismo pozwanej z dnia 30.01.2012 r. k. 601-602
- wykaz kosztów k. 603-604
- pismo pozwanej 15.03.2012 r. k. 605-607
- umowa nr (...) k. 792-793
- faktury VAT k. 801v., 802
- zeznania świadka Z. M. k. 744-748
- zeznania świadka R. G. k. 748-750

Pozwana zwracała się do powódki o ujęcie w Tabeli elementów skończonych, programie oraz planie płatności pozycji Kontraktu wynikającej z Programu F. - Użytkowego i Wykazu Cen – pozycji I-3, to jest „Roboty budowlane ulica (...) do km 0+300”. Wskazała, że powódkę obowiązuje zakres prac wynikający z załącznika graficznego nr 1, bowiem załącznik nr 1A nie został wprowadzony aneksem do porozumienia.

Powódka podtrzymywała, że wykonanie ulicy (...) od węzła (...) do km 0+300 zostało wyłączone z przedmiotu umowy i ma być zrealizowanej przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad. Moc obowiązującą dla powódki ma bowiem załącznik nr 1A, który zastępuje poprzednie załączniki graficzne. Zakres umowy winien być zatem zdefiniowany w oparciu o załącznik nr 1A oraz modyfikację nr 11, zaś dla jego zmiany wymaga jest zgoda powódki, która nie została udzielona. Ponadto ww. prace nie zostały wycenione.

Pozwana wskazywała w piśmie z dnia 6 grudnia 2011 r., że dodanie załącznika nr 1A miało jedynie charakter informacyjny i nie wpływało na zakres inwestycji. Nie stanowiło zatem podstawy do występowania o dodatkowe wynagrodzenie.

Dowód:

- pismo pozwanej z dnia 6.12.2011 r. k. 582-583
- pismo powódki z dnia 15.11.2011 r. k. 584-586
- pismo pozwanej z dnia 3.11.2011 r. k. 591-592
- zeznania świadka I. L. k. 753-755

Pozwana zawarła w dniu 26 marca 2012 r. z (...) spółką jawną T. G., E. N. w G. W.. umowę nr (...) o pełnienie funkcji inżyniera kontraktu przy realizacji inwestycyjnego „Doprowadzenie niezbędnej infrastruktury technicznej do stref inwestycyjnych T. i D. przeznaczonych pod funkcje przemysłowo – składowe”. W umowie nie nałożono na inżyniera obowiązku uczestniczenia w pomiarach i informowania o ich wyniku pozwanej.

T. G. uczestniczył w czynnościach odbioru prac, akceptował rozliczenia powódki. Ocena realizacji prac dokonywana była na podstawie pozycji umieszczonych w tabeli elementów, zaś tabela sporządzana w oparciu o przedmiary robót.

Dowód:

- umowa o pełnienie funkcji inżyniera kontraktu z aneksami nr (...) k. 680-691
- zeznania świadka T. G. k. 750-752
- zeznania świadka I. L. k. 753-755

Pozwana zwróciła się w dniu 21 marca 2014 r. do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu w zakresie budowy jednej jezdni ul. (...), dróg (...) L2, przebudowy ul. (...).

Dowód:

- wniosek z dnia 21.03.2014 r. k. 804-805
- karta informacyjna k. 806
- pełnomocnictwo k. 807
- zawiadomienie k. 809

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powódka po zmianie powództwa pierwotnie zgłoszonego domagała się zasądzenia od pozwanej łącznie kwoty 3.504.263, 01 zł tytułem kosztów prac dodatkowych projektowych i wykonawczych, a stanowiącej sumę czterech kwot, odzwierciedlających wysokość wynagrodzenia powódki za określony, nieprzewidziany w umowie zakres prac.

Jako podstawę żądania powódka wskazała alternatywnie udzielenie dodatkowego, pisemnego zlecenia oraz przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu i nienależnym świadczeniu. Poza sporem pozostaje okoliczność, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 i nast. k.c., a zawartą w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. 2013 rok, poz. 907 ze zm.).

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony wraz z pozwem, odpowiedzią na pozew oraz dalszymi pismami procesowymi. Zauważyć trzeba, że żadna ze stron nie kwestionowała waloru dowodowego ani treści powołanych dokumentów. Rozbieżności w stanowiskach stron wynikały z odmiennej interpretacji umowy oraz jej załączników, a przede wszystkim z ustalenia zakresu prac i charakteru wynagrodzenia. Podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie stanowiły również zeznania świadków – Z. M., R. G., T. G. oraz I. L.. Zeznania te uzupełniały wnioski wynikające z interpretacji dokumentów, pozwoliły nadto na odtworzenie stanowisk stron, sposobu rozumienia przez nie postanowień umowy i ewentualnych działań podejmowanych w celu ustalenia wspólnego stanowiska.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, zgłoszony przez powódkę już w pozwie. Dowód miał zostać przeprowadzony celem ustalenia zakresu rzeczowego dodatkowych prac budowlanych koniecznych do wykonania w ramach projektu oraz ich wartości. Dodatkowe prace wynikać miały z obowiązku realizacji prac projektowych i wykonawczych przy ul. (...), prac polegających na zaprojektowaniu i wybudowaniu systemu transmisji danych opartych na łączach światłowodowych, a także prac wynikających z uwzględnienia w sporządzonym raporcie oddziaływania inwestycji na środowisko przebadania potencjalnego siedliska gniewosza płamistego.

Zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W niniejszym stanie faktycznym biorąc pod uwagę fakt, że powódka dochodzi zapłaty wynagrodzenia za dodatkowo zleczone w jej ocenie prace, zaś pozwana przeciwstawia się temu żądaniu podnosząc, iż wynagrodzenie za ich wykonanie uwzględnione zostało w wynagrodzeniu ryczałtowym, dla przesądzenia odpowiedzialności pozwanej za zapłatę wynagrodzenia istotne jest przede wszystkim, czy dodatkowe zlecenie miało miejsce. Wymaga to ustalenia zakresu robót objętych umową łączącą strony i charakteru przewidzianego w niej wynagrodzenia. Dopiero zaś w razie uznania, że powódce co do zasady przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za wykonane, wskazywane w pozwie prace, konieczne byłoby zweryfikowanie ich wysokości. Sąd doszedł natomiast do przekonania, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, że brak jest podstaw do dochodzenia wynagrodzenia przewyższającego to, określone w Kontrakcie z dnia 4 sierpnia 2011 r. Konsekwencją uznania, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, a zatem obejmowało wynagrodzenie za wszystkie prace pozostające w związku z wykonaniem powołanej umowy, bez znaczenia pozostawała wysokość kosztów poniesionych przez powódkę w związku z realizacją prac wskazanych w pozwie i dalszych pismach procesowych, zawierających modyfikację powództwa. Wobec zatem ustalenia, że co do zasady pozwana nie jest zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za analizowane roboty, bezprzedmiotowe było przeprowadzenie dowodu na okoliczność ich wartości.

Przechodząc do merytorycznej oceny zasadności powództwa w pierwszej kolejności wskazać należy, że przeprowadzone postępowanie dowodowe prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie przewidziane przez strony w umowie z dnia 4 sierpnia 2011 r. miało charakter ryczałtowy. Na taki charakter wynagrodzenia, określony w art. 632 k.c., strony wskazały wyraźnie w samym kontrakcie. Nadto, analiza pozostałych dokumentów załączonych do pozwu, w tym stanowiących integralne części kontraktu, jak również korespondencji stron nie daje podstaw do uznania, aby wolą stron było ustalenie charakteru tego wynagrodzenia w inny, odmienny od literalnie określonego w kontrakcie, sposób.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w pkt 4 umowy wskazano na wysokość Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej. W Szczególnych Warunkach Zamówienia, w klauzuli 14. 1 zatytułowanej jako „Cena kontraktowa” odwołano się wprost do pojęcia wynagrodzenia ryczałtowego w znaczeniu i ze skutkami wynikającymi z art. 632 k.c. Niesporne jest, że powyższy przepis, umieszczony w tytule dotyczącym umowy o dzieło, znajduje odpowiednie zastosowanie przy umowie o roboty budowlane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012 r., sygn. I CSK 333/11, (...) Prawnej, Lex nr 1214634; wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. IV CSK 568/12, (...) Prawnej, Lex nr 1324322). Powyższe stwierdzenie w zasadzie determinowało dalsze ustalenia i wnioski Sądu w niniejszej sprawie, jako że zgodnie z powołanym przepisem jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (§1). Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (§2).

Ryczałtowy charakter wynagrodzenie był przewidziany przez pozwaną już w warunkach przetargu, co wynika z postanowienia zawartego w rozdziale X Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Nadto, w sporządzonym wykazie cen, który stanowił integralną część oferty złożonej przez powódkę, posługiwała się ona przy określeniu wartości poszczególnych etapów robót pojęciem ryczałtu.

Powyższe potwierdzając również zeznania T. G. i I. L.. Pierwszy ze świadków pełnił nadzór inwestorski, zaś drugi był członkiem komisji przetargowej, która dokonała wyboru oferty powódki. Wskazani świadkowie podkreślali, że powódka miała zrealizować inwestycję w opcji „zaprojektuj i wybuduj”, a zatem zobowiązała się do wykonania wszelkich prac projektowych i wykonawczych niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, wynikającego z kontraktu. Podkreślali, że ryzyko ilości wykonania poszczególnych robót ponosił wykonawca, a zatem powódka. Nie budziło wątpliwości świadków to, że powódka rozliczana była według ryczałtu. Przeciwnie wnioski wynikały co prawda z zeznań świadków Z. M. i R. G., jednak twierdzenia świadków nie znajdowały potwierdzenia ani w postanowieniach umowy stron, ani nie wynikały ze stanowiska pozwanej przedstawianego w pismach skierowanych do powódki czy też odpowiedzi na zadawane przez nią pytania.

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest natomiast to, że jest to wynagrodzenie określone z góry, bez szczegółowej analizy kosztów wykonania określonych prac i odwołania się do metod ustalania przyjętego wynagrodzenia. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, wykonawcę. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że powódka, wobec konieczności wykonania prac pozostających w związku z realizacją Kontraktu z dnia 4 sierpnia 2011 r., nie była uprawniona do domagania się dodatkowego wynagrodzenia ponad to, przewidziane w umowie.

Strona powodowa, wskazując na brak możliwości przewidzenia w momencie zawarcia umowy zakresu i charakteru prac, powoływała się również na fakt udzielenia jej dodatkowego zlecenia i z tego tytułu domagała się w pierwszej kolejności zasądzenia określonych w pozwie kwot. W ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, aby takie zlecenie wykonania prac dodatkowych zostało przez pozwaną gminę udzielone.

Sąd miał na względzie okoliczność, że była prowadzona między stronami korespondencja dotycząca tych prac, które są przedmiotem pozwu, jednak z korespondencji pochodzącej od gminy nie wynika, aby jej wolą było udzielenie zlecenia za dodatkowym wynagrodzeniem. Nie ma również podstaw do przyjęcia, aby pozwana akceptowała stanowisko, jakoby prace określone w pismach wykraczały poza zakres określony w umowie z dnia 4 sierpnia 2011 r. Przeciwnie, z pism Gminy M. S. wynika wprost, że stała ona na stanowisku, zgodnie z którym prace stanowiące podstawę żądania zapłaty powinny być wykonane w ramach zawartego kontraktu i w ramach wynagrodzenia ryczałtowego uzgodnionego w kontrakcie.

W tym zakresie wskazać trzeba na pismo pozwanej z dnia 15 marca 2012 r. (k. 605 -607), stanowiące odpowiedź na wezwanie powódki do zapłaty kwoty 864.264,70 zł tytułem kosztów pośrednich i bezpośrednich

poniesionych w związku z koniecznością przebadania siedliska gniewosza plamistego w ramach sporządzenia raportu oddziaływania inwestycji na środowisko. Pozwana wyraźnie wskazała na istotę wynagrodzenia ryczałtowego, jak również postanowienia Warunków Kontraktu uzasadniając odmowę zapłaty dodatkowego wynagrodzenia. Podkreśliła, że przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało także koszty bezpośrednie realizacji inwestycji, w tym koszty uzyskania niezbędnych decyzji, pozwoleń, uzgodnień czy warunków technicznych.

Również odnosząc się kwestii obowiązku wykonania sieci światłowodowej pozwana podkreśliła, że prace w tym zakresie nie skutkują powstaniem roszczeń po stronie powodowej. Kable światłowodowe mieszczą się bowiem w definicji linii kablowej, a Zakład (...) od kilku lat posiada instalacje światłowodową, stąd powódka winna przewidzieć obowiązek wykonania opisywanych robót w ramach realizacji kontraktu (m. in. pismo z dnia 6 marca 2012 r.). Analogiczne stanowisko pozwana prezentowała zresztą w odniesieniu do wykonania odcinka ulicy (...), domagając się od powódki wskazania informacji w tym zakresie w Tabeli elementów skończonych oraz konsekwentnie podkreślając, że załącznik graficzny nr 1A nie ma mocy obowiązującej, a jedynie charakter informacyjny i nie stanowi podstawy do modyfikacji zakresu prac (pismo z dnia 6 grudnia 2011 r.).

Sąd miał też na uwadze fakt, że zgodnie z art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej "umowami", stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (ust. 1). Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej (ust. 2). Powyższe uregulowanie odnosi się również do zamówień z wolnej ręki, o których mowa w art. 67 ww. ustawy. Bezspornym w niniejszej sprawie jest natomiast, że strony nie zawarły dodatkowej umowy na piśmie, która swoim zakresem dotyczyłaby wymienionych w pozwie robót. Z tych względów żądanie oparte na tej podstawie – udzieleniu dodatkowego zlecenia, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Abstrahując od kwestii braku podstaw do uznania, że obowiązek wykonania robót określanych przez powódkę jako „dodatkowe” wynikał z jakichś odrębnych zleceń, powódka nie wykazała jednocześnie aby prace te nie były objęte zakresem Kontraktu z dnia 4 sierpnia 2011 r. Na kwotę dochodzoną pozwem składały się cztery sumy, które wynikały w ocenie powódki z realizacji prac trójakiego rodzaju: wykonania światłowodowej sieci przesyłu, budowy odcinka ulicy (...) od węzła (...) do km 0+300 oraz wykonania badań siedliska gatunku chronionego gniewosza plamistego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kosztów w wysokości 43.050 zł, wynikających z konieczności uwzględnienia w raporcie oddziaływania na środowisko faktu przebadania siedliska gniewosza plamistego, Sąd uznał że podstawa do sporządzenia badań wynikała wprost z postanowień Szczegółowych Warunków Kontraktu i objęta była wynagrodzeniem ryczałtowym. Jak wskazywała na to bowiem strona pozwana, w powołanych klauzulach szczegółowych warunków kontraktu wskazano wprost, jakie koszty powinny zostać uwzględnione przez wykonawcę w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. W tym zakresie wskazano m. in. w pkt 14 e ppkt (i) koszty bezpośrednie – koszty uzyskania niezbędnych opinii, decyzji, pozwoleń, uzgodnień, warunków technicznych itp. Z tych zatem względów sam zatem fakt wydania przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska decyzji z dnia 26 września 2011 r. z której wynikał m. in. obowiązek wykonania dodatkowych badań, które pociągały za sobą koszty, nie stanowiło przesłanki uzasadniającej domaganie się dodatkowego wynagrodzenia. Wniosek taki jest tym bardziej zasadny, że w ramach analizowanej klauzuli 14.1 Szczegółowych Warunków Kontraktu wskazano, że wynagrodzenie ryczałtowe jest niezależne od kosztów realizacji robót, nawet jeżeli wykonawca składając ofertę nie mógł tych wszystkich kosztów przewidzieć.

Co się zaś tyczy drugiej części składowej roszczenia powódki, a mianowicie kwoty 1.028.469, 64 zł tytułem zaprojektowania i wykonania systemu transmisji danych opartych na łączach światłowodowych wzdłuż rurociągu tłoczego Sąd uznał, że powódka nie wykazała, aby te prace faktycznie wykraczały poza zakres umowy zawartej z Gminą M. S.. Dotyczy to zarówno prac projektowych, jak i wykonawczych. Strony nie pozostawały w sporze co do tego, że w ramach wykonania sieci sanitarnych powódka zobowiązana była wykonać system kanalizacji ciśnieniowej, co wynikało z odpowiedzi udzielonej przez pozwaną w dniu 30 marca 2011 r. Spór w tym zakresie dotyczył m. in. sposobu wykładni pojęć użytych w umowie, w szczególności strona pozwana powoływała się na to, że pojęcie światłowodu obejmuje również linie kablowe wykonane z kabli światłowodowych (k.620). Strona powodowa kwestionowała co

prawda taki sposób rozumienia tego pojęcia powołując się przede wszystkim na to, że w odpowiedzi na pytania z dnia 30 marca 2011 r. strona zamawiająca wskazała jedynie, że należy wykonać linię kablową dla przesyłu danych, nie było zaś mowy o światłowodzie. Rozstrzygnięcie powyższej kwestii, w szczególności znaczenia pojęcia „światłowód” wymagałoby w ocenie Sądu wiadomości specjalnych, a zatem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Bez tych wiadomości nie jest możliwe precyzyjne ustalenie zakresu robót związanych z przyłączeniem do przepompowni ścieków, a w konsekwencji przesądzenie czy wykonanie tych prac, które powódka ujęła w kwocie 1.028.469,64 zł mieściło się w zakresie umowy. W tej sytuacji strona powodowa, realizując dyspozycję art. 6 k.c., winna złożyć wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu szczegółowego ustalenia przedmiotu umowy, jednak tego nie uczyniła. Powódka domagała się jedynie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości kosztów poniesionych przy wykonaniu prac, natomiast w tej sprawie istotne znaczenie miało udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle tego rodzaju prace mieściły się w zakresie umowy czy też nie. Takiego dowodu, wobec braku inicjatywy stron w tym zakresie, w sprawie nie przeprowadzono. Z tych względów w omawianej części powództwo nie mogło być uwzględnione.

Dwie pozostałe sporne kwoty, a mianowicie 1.157.900,13 zł i 1.274.843,24 zł dotyczyły wykonania odcinka ulicy (...) od węzła (...) do km 0 + 300 km. Również w tym zakresie Sąd również przyjął, że nie ma podstaw do uznania, że roboty wykroczyły poza zakres kontraktu. Kierowano się w tym zakresie przede wszystkim brzmieniem przepisu art. 31 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Program F. - Użytkowy stanowił jeden z integralnych elementów umowy stron. Pozwana trafnie wskazała na te fragmenty tego dokumentu, w których powoływano się na wykonanie robót, obejmujących sporny odcinek. W tym zakresie wskazać należy m.in. na str. 22, gdzie w ramach prac wykonywanych w I etapie wskazano analizowany odcinek ulicy (...) z wyszczególnieniem konkretnych robót. Prace dotyczące tego odcinka uwzględniono również w ramach II etapu prac, na str. 30 programu. Dane dotyczące odcinka drogi pojawiają się również w wytycznych do projektowania, na str. 35 i 40. Pozwana wskazała również na wykonanie zejścia z dwóch pasów na jeden, a wynikające z pkt I.1.1.5.1.lit b) programu (str.19).

Powódka dla uzasadnienia stanowiska, że analizowane roboty wykroczyły poza zakres podstawowy umowy powoływała się na modyfikację nr 11 z dnia 31 maja 2011r., a w szczególności pkt 13 tej modyfikacji. Analiza treści samej tylko modyfikacji mogła, zdaniem Sądu, wywołać pewne wątpliwości co do zakresu prac, jaki powinna wykonać powódka, gdyż wskazywano w niej na zastąpienie dotychczasowego załącznika graficznego nowym załącznikiem nr 1A. Z załącznika nr 1A można byłoby natomiast wnioskować, że omawiane prace zostały wyłączone z zakresu umowy, jako że miała je wykonać Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad na mocy porozumienia z dnia 6 sierpnia 2010r. Załącznik nr 1A miał zastąpić załączniki graficzne dołączone do porozumienia i być objęty aneksem do tego porozumienia, do czego ostatecznie nie doszło (w przedłożonych aneksach do porozumienia brak jakiegokolwiek odniesienia do omawianego załącznika).

Zauważyć jednak w tym miejscu trzeba, że w ślad za zmianą opisaną w modyfikacji nie szły jednak zmiany w pozostałych dokumentach, istotnych dla wykładni postanowień umowy. W szczególności nie zmieniono Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zaś opisywany załącznik nr 1A miał stanowić załącznik nr 16 do Specyfikacji, a zatem odnosić się bezpośrednio do tego dokumentu. Nie uległ również zmianie Program F. – Użytkowy, pozostawiono w nim wszystkie powołane zapisy, w których w poszczególnych etapach prac i projektowania uwzględniano wykonanie spornego odcinka ulicy (...). Zmian nie wprowadzono również do Wykazu Cen, w którym wykonanie odcinka ulicy zostało uwzględnione pod pozycją I-3 i przy której wartość prac powódka określiła na 0 zł.

W ocenie Sądu w przypadku istnienia opisywanych wątpliwości powódka w celu zabezpieczenia swoich interesów winna zwrócić się już na etapie postępowania przetargowego o wyjaśnienie analizowanej kwestii. Wystąpienia z takim pytaniem zaniechano. W tej sytuacji, wobec sporu pomiędzy stronami w zakresie sposobu interpretacji zakresu umowy, Sąd zobligowany był kierować się postanowieniami kontraktu z dnia 4 sierpnia 2011 r. (k.172). W pkt 2

umowy wskazano wprost, jak należy ją interpretować, a w szczególności, w jakiej kolejności należy przy jej wykładni uwzględniać dokumenty składające się na tę umowę. Z Kontraktu wprost wynika, że to co znajduje się w Programie F. - Użytkowym bądź Wykazie Cen ma pierwszeństwo przed modyfikacjami i wyjaśnieniami, a także Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Skoro zatem nie zmieniono tego zakresu umowy w Programie F. – Użytkowym i Wykazie Cen, to tym samym nie doszło do zmiany umowy w analizowanym zakresie. W konsekwencji Sąd przyjął, że wykonanie odcinka ulicy (...) od węzła (...) do 0+300 km było objęte umową stron.

Powódka alternatywnie wskazała także jako podstawę roszczenia przepisy art. 405 i 410 k.c. W myśl pierwszego z nich 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. Stosownie zaś do art. 410 k.c. przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (§1). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (§2). Sąd uznał, iż także te przepisy nie uzasadniają żądania powódki. Nawet gdyby przyjąć, że wykonane przez powódkę roboty faktycznie wykraczały poza zakres umowy z dnia 4 sierpnia 2011 r., stanowiąc świadczenie nienależne, to powódka wiedziała przed podjęciem się ich wykonania, że nie jest do wykonania tych prac zobowiązana. Taki wniosek wynika z oświadczeń powódki i jej stanowiska przedstawianego w pismach poprzedzających wszczęcie sporu oraz pismach procesowych. Skoro zaś powódka wiedziała, że nie była do świadczenia zobowiązana, a jednocześnie je wykonała, nie może domagać się jego zwrotu. Wynika to wprost z brzmienia art. 411 pkt 1 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej okoliczności sąd oddalił powództwo.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania stanowił art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Powództwo zostało oddalone w całości, stąd mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu należało kosztami niniejszego postępowania obciążyć w całości powódkę. Zasądzona na rzecz pozwanej kwota 7.200 zł stanowi równowartość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej, ustalonego na podstawie §6 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013, poz.490).