

Sygn. akt I C 2219/13

Dnia 04 września 2015 r.

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Płocku, I Wydział Cywilny

w składzie następującym

Przewodniczący SSO Radosław Jeznach

Protokolant : prot. sąd. Monika Grapatyn

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2015 r. w Płocku

na rozprawie

sprawy z powództwa G. P.

przeciwko Gmina M. P.

o zapłatę

1. zasądza na rzecz powódki G. P. od pozwanego Gmina M. P. kwotę 229 403,73 zł (dwieście dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta trzy złote siedemdziesiąt trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 21 688,00 zł (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset osiemdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
2. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku od pozwanego Gmina M. P. kwotę 12 024,75 zł (dwanaście tysięcy dwadzieścia cztery złote siedemdziesiąt pięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt I C 2219/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 16 września 2013 r. powódka G. P. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Gminy M. P. kwoty 229 403,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że w dniu 25 kwietnia 2012 r. po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania wskazanych w umowie robót budowlanych – tj. zadania inwestycyjnego pod nazwą „Przebudowa ulicy (...) r. w P.”; stroną umowy jako współfinansujący były także (...) Sp. z o.o. w P., zaś jej integralną częścią Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, oferta z załącznikami i kosztorys ofertowy. Wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia określona została ryczałtowo na kwotę 3 321 780,89 zł; w zakres robót wchodziły : przebudowa drogi, roboty elektryczne, roboty sanitarne wykonania sieci i przyłączy kanalizacji deszczowej do wskazanych posesji osób fizycznych oraz wykonanie przyłączy wodociągowych do posesji wraz z przebudową sieci wodociągowych. W toku prowadzonych prac przez wykonawcę okazało się, że podłoże pod przebudowywaną drogą jest niestabilne, co spowodowało konieczność wykonania dwóch dodatkowych warstw konstrukcji drogi – warstwy geowłókniny i warstwy z piasku stabilizowanego cementem; wykonanie tych prac nie było przewidziane dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną sporządzonymi na zlecenie inwestora i będącymi integralną częścią umowy o roboty budowlane. Wskutek poinformowania przez wykonawcę o stwierdzonych problemach, autor projektu określił sposób wzmocnienia konstrukcji drogi, która

to dokumentacja została powódce doręczona przez inwestora; powódka wnioskuje o sporządzenie protokołu konieczności potwierdzającego konieczność wykonania robót dodatkowych – przystąpiła jednak do wykonywania tych prac bez oczekiwania na zawarcie umowy o wykonanie prac dodatkowych z uwagi na proces technologiczny budowy drogi, uciążliwości dla użytkowników drogi związane z opóźnieniem prac oraz groźbę obciążenia karami umownymi w wypadku opóźnień. Przystępując do wykonywania prac dodatkowych powódka pozostawała w przekonaniu utwierdzonym postawą inwestora, że wszystkie formalności zostaną sukcesywnie załatwione. Powódka podkreśliła, że pismem z dnia 12 października 2012 r. inwestor zwrócił się do niej o przedstawienie kosztorysów robót dodatkowych i zamiennych branży drogowej i sanitarnej, potrzebnych dla przygotowania protokołu konieczności – co wskazuje na niekwestionowanie przez inwestora konieczności wykonania robót dodatkowych oraz zamiar sporządzenia protokołu konieczności i zawarcia z powódką w trybie bezprzetargowym umowy na wykonanie robót dodatkowych za wynagrodzeniem wynikającym z przedstawionych kosztorysów. Dodatkowo powódka podniosła, iż w toku wykonywania robót okazało się, że dostarczona przez inwestora dokumentacja nie uwzględnia wykonania przyłączy kanalizacji deszczowej do wszystkich posesji znajdujących się przy ul. (...) r.; wskutek protestów mieszkańców, inwestor zlecił sporządzenie dokumentacji w tym zakresie – dokumentacja ta została doręczona powódce, która już wcześniej wykonała brakujące przyłącza na podstawie wytycznych inwestora i projektanta – ostatecznie prace te były zgodne z dodatkowym, później przekazanym projektem. Wykonanie nieuwzględnionych w pierwotnej dokumentacji przyłączy było uzasadnione z punktu widzenia dobra mieszkańców, a także ewentualnej konieczności ponownej rozbiórki części drogi celem wykonania przyłączy w sytuacji, gdyby wykonawca opierał się wyłącznie o projekt pierwotny. Inwestor wyraźnie zlecił wykonanie dodatkowych przyłączy, informując iż rozliczenie finansowe nastąpi zgodnie z umową i że zostały zlecone niezbędne prace projektowe; powódka przygotowała kosztorys na wykonanie dodatkowych przyłączy – został on sprawdzony przez inspektora nadzoru robót sanitarnych i zweryfikowany do kwoty 30 253,99 zł brutto. Powódka wskazała, iż w dniu 30 listopada 2012 r. dokonany został odbiór końcowy całego zadania inwestycyjnego wraz z robotami dodatkowymi – inwestor uznał jakość wykonania robót za dobrą i stwierdził brak usterek; w związku z wykonaniem robót dodatkowych powódka zwróciła się o dokonanie rozliczeń w tym zakresie, wystawiając fakturę VAT na kwotę 229 403,73 zł stanowiącą należne w związku z tym wynagrodzenie, która nie została uregulowana pomimo wezwania do zapłaty. Powódka podkreśliła, że inwestor doręczył jej bilans rozliczeniowy budowy na dzień 30 listopada 2012 r. w którym uwzględniono wynagrodzenie za roboty dodatkowe w kwocie 238 020,72 zł – inwestor jednocześnie dokonał pomniejszenia należnego wynagrodzenia w nieuprawniony sposób albowiem zwrócono mu materiały pochodzące z rozbiórki drogi, zaś powódka wykonała w ramach wynagrodzenia ryczałtowego prace polegające na kruszeniu materiałów odpadowych i wywózce do miejsca wskazanego przez inwestora. Ponadto powódka wskazała, że inwestor w związku z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym korzystał z dofinansowania w ramach „Narodowego Programu Przebudowy Dróg Lokalnych” – sporządzony został harmonogram rzeczowo-finansowy zadania inwestycyjnego według zakresu robót zgodnego z umową zawartą z powódką i pozwany zgłosił to rozliczenie z potwierdzeniem, że efekty mierzalne wskazane w harmonogramie osiągnięte zostały w 100%; pozwany nie otrzymałby tego dofinansowania w wypadku niewykonania przez powódkę robót dodatkowych. Podsumowując swoje stanowisko powódka podniosła, że przedmiot umowy zawartej między stronami był jednoznacznie określony zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i co do technologii wykonania robót – wady dokumentacji projektowej ujawniły się dopiero na etapie prowadzonych prac rozbiórkowych i powódka nie mogąc przewidzieć konieczności wykonania prac dodatkowych nie mogła ustalić wysokości zaoferowanego wynagrodzenia z ich uwzględnieniem; wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmowało robót dodatkowych w branży drogowej oraz branży sanitarnej, powódka zaś w świetle ustaleń czynionych w toku prac miała uzasadnione okolicznościami przekonanie, że dojdzie do zawarcia umowy dotyczącej prac dodatkowych, tym bardziej iż taka praktyka obowiązywała w związku z realizacją innych robót zleczanych przez Gminę P.; inwestor odebrał całe zadanie inwestycyjne bez zastrzeżeń, jednak poszukiwał argumentów na uzasadnienie odmowy zapłaty powódce należnego za roboty dodatkowe wynagrodzenia. Powódka uzasadniając swoje roszczenie podniosła, że nie była zobowiązana do sprawdzenia dokumentacji projektowej – odpowiedzialność za sporządzenie prawidłowej dokumentacji projektowej spoczywa na inwestorze, który w wypadku wykrycia wad projektowych ma możliwość wyegzekwowania od projektanta ich usunięcia; niedopuszczalne jest przerzucanie na wykonawcę konsekwencji przedstawienia błędnej dokumentacji projektowej wyrażające się w faktycznym obciążeniu go znacznymi kosztami związanymi z poprawianiem projektu na etapie wykonywania robót; powódka oceniła stanowisko pozwanego powołującego się na konsekwencje ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego

w kontekście odmowy zapłaty za prace dodatkowe oraz uchylającego się od zawarcia umowy na roboty dodatkowe jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Jako podstawę prawną roszczenia powódka wskazała przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu z uwagi na sankcję nieważności umowy o roboty dodatkowe przewidzianą w dyspozycji art. 139 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 21 października 2013 r. pozwany Gmina P. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany podkreślił, że łącząca strony umowa podlega reżimowi przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) – zamawiający nie przeprowadził postępowania przewidzianego dla udzielenia dodatkowego zamówienia „z wolnej ręki” w związku z rzekomą koniecznością wykonania prac nieobjętych zamówieniem podstawowym, nie akceptował żądanego przez wykonawcę wynagrodzenia w związku z wykonaniem wskazanych prac; pozwany podkreślił również, iż bilans z dnia 28 lutego 2013 r. przedstawiony powodowi stanowi wyłącznie wewnętrzny dokument sporządzony dla potrzeb (...) jako jednostki organizacyjnej Urzędu Miasta odpowiedzialnej za przeprowadzenie inwestycji. Pozwany wskazał, iż zgodnie z art. 139 ust. 2 Pzp umowy zawierane w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, pod rygorem nieważności wymagają zachowania formy pisemnej – bezspornym przy tym pozostaje, iż strony poza umową podstawową nie zawierały innych umów dotyczących przedmiotowej inwestycji; pozwany ocenił, iż skoro powód przystąpił do określonych prac zgodnie ze zmienioną dokumentacją projektową to dał pośrednio wyraz temu, że roboty te traktuje jako mieszczące się w zakresie pierwotnego zamówienia – tym bardziej, że dokumentacja geotechniczna załączona do SIWZ od początku wskazywała na złożone warunki gruntowe, z czym wiązało się świadomie podejmowane przez wykonawcę ryzyko wykonania prac pozwalających na właściwe ustabilizowanie gruntu. Zdaniem pozwanego roszczenie powoda nie znajduje oparcia w przepisach o odpowiedzialności kontraktowej, ani też w reżimie odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – albowiem powód musiał mieć świadomość, iż nie był zobowiązany do wykonania prac dodatkowych, które nie były objęte pierwotnym zamówieniem. Pozwany wskazał również, iż wynagrodzenie z tytułu budowy dodatkowych przyłączy kanalizacji deszczowej powinno być ewentualnie uregulowane nie przez Gminę, a spółkę (...) jako współfinansującego. Kwestionując wysokość wynagrodzenia za prace dodatkowe pozwany podniósł, iż wynagrodzenie to powinno być pomniejszone o wartość prac zaniechanych.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

G. P. od 1991 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...)w zakresie robót związanych z budową dróg i autostrad (wydruk z (...) k. 46-47).

W dniu 25 kwietnia 2012 r. pomiędzy Gminą – Miasto P. („zamawiający”) a G. P. („wykonawca”) zawarta została umowa nr (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „Przebudowa ulicy (...) r. w P.”; szczegółowy zakres robót opisany został w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, integralną część umowy stanowiły SIWZ, oferta z załącznikami, potwierdzenie wniesienia zabezpieczenia i kosztorys ofertowy. Strony umowy postanowiły, iż termin zakończenia robót nastąpi nie później niż do dnia 15 października 2012 r.; ustalono wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zadania w wysokości 3 321 780,89 zł brutto – strony przewidziały, że w wypadku zaniechania przez zamawiającego wykonania niektórych robót wynagrodzenie to zostanie pomniejszone o wartość ryczałtową przedmiotu odbioru lub elementu rozliczeniowego w skład którego wchodzi roboty zaniechane i powiększone o wartość kosztorysową (kosztorys powykonawczy zatwierdzony przez zamawiającego) pozostałych robót danego przedmiotu odbioru, które będą wykonane, przy czym podstawą do sporządzenia kosztorysu miało być zastosowanie wskaźników cenotwórczych ustalonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy dla zadania podstawowego; strony postanowiły, iż wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszelkie koszty wykonawcy, w szczególności prac i czynności niezbędnych do osiągnięcia zakładanych parametrów technicznych, nawet gdyby nie były ujęte w kosztorysach ofertowych. W umowie wskazano inspektorów nadzoru : w zakresie robót drogowych M. A., w zakresie kanalizacji deszczowej E. Ż.(pracownik (...)). Przewidziano kary umowne na wypadek opóźnienia w wykonaniu robót. Strony postanowiły, iż rozliczenie przedmiotu umowy nastąpi fakturami VAT – płatności regulować miał Zamawiający (w umowie wskazano, iż płatności dokonywał będzie (...)Jednostka Budżetowa w P.) lub Współfinansujący w zależności od rodzaju i zakresu robót, zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym : w harmonogramie jako roboty finansowane przez (...) wskazano sieć wodociągową, odwodnienie

drogi wraz z włączeniem w istniejącą kanalizację, zasilanie oświetlenia drogowego i wjazd do posesji nr (...), Zamawiający finansować miał między innymi odwodnienie drogi – sieć kanalizacji deszczowej. Umowa zawarta została po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego; projekt realizowany był w ramach „Narodowego Programu Przebudowy Dróg Lokalnych – Etap II Bezpieczeństwo-Dostępność-Rozwój” i miał być dofinansowany z dotacji celowych dla jednostek samorządu terytorialnego zgodnie z umową zawartą pomiędzy Gminą P. (jako beneficjentem) a Wojewodą (...) w dniu 29 marca 2012 r. (umowa k. 520-527, harmonogram rzeczowo-finansowy k. 528-530 i 542-544, aneks k. 540-541 i k. 545). Jako podmiot współfinansujący stroną umowy były również (...) Sp. z o. o. w P. (umowa k. 48-55, harmonogram rzeczowo-finansowy k. 56-57, dokumentacja przetargowa k. 240-269) – zamawiającego i współfinansującego łączyła umowa partnerska z 28 września 2011 r. zawarta w celu realizacji w/w zadania inwestycyjnego : na podstawie umowy partnerskiej (...) m. in. zobowiązały się do zabezpieczenia w swoim budżecie na rok 2012 r. środków finansowych w wysokości 720 800 zł brutto, stanowiących wkład współfinansującego na realizację zadania (umowa k. 356-359). Aneks nr (...) z dnia 09 sierpnia 2012 r. zmieniono umowę o roboty budowlane wskazując jako inspektora nadzoru ze strony Zamawiającego w zakresie robót drogowych R. S. – ta sama osoba została wskazana przez Zamawiającego i Współfinansującego jako osoba kierująca i koordynująca sprawy związane z realizacją umowy (aneks k. 58). Aneks nr (...) z dnia 12 października 2012 r. zmieniono termin zakończenia robót na dzień 16 listopada 2012 r. (aneks k. 59).

Dokumentacja geotechniczna stanowiąca załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazywała na typowość konstrukcji budowanego obiektu stanowiącego ulicę miejską; ustalono, że generalnie nośność podłoża pod inwestycję wzrasta wraz z głębokością – grunty zaliczono do kategorii nośności G2 z wyjątkiem utworów miękkoplastycznych zaliczonych do kategorii G3; oceniono warunki geotechniczne jako przeciętnie korzystne a warunki gruntowe jako złożone ze względu na lokalne występowanie miękkoplastycznych gruntów słabonośnych w stropowych partiach terenu oraz kształtowanie się zwierciadła wody gruntowej powyżej potencjalnego poziomu posadowienia kanalizacji; w dokumentacji zastrzeżono, że niewykluczona jest lokalna zmienność warunków gruntowych, w szczególności mogą występować grunty o mniejszej nośności (k. 209-238). Dokumentacja geotechniczna wraz z projektem budowlano-wykonawczym i specyfikacjami technicznymi przekazana została wykonawcy w dniu 25 kwietnia 2012 r. (protokół k. 239). Szczegółową specyfikację techniczną w branży drogowej przygotowało przedsiębiorstwo (...) (k. 630-795), podobnie jak specyfikację dotyczącą robót budowlanych w zakresie kanałów ściekowych i robót ziemnych oraz budowy wodociągów (k. 796-810 i k. 811-822).

Podczas rady budowy w dniu 26 czerwca 2012 r. wykonawca zobowiązał się między innymi do wykonania 70 mb nowego krawężnika drogowego na ławie betonowej na wysokości Specjalnego Ośrodka Szkolno- (...) przy ul. (...) (protokół k. 71-73).

W toku trwania robót budowlanych – tj. po wykonaniu wykopu pod podbudowę drogi – wykonawca ustalił, iż występuje niestabilność gruntu uniemożliwiająca wykonanie zadania bez podjęcia dodatkowych prac stabilizujących grunt, czego nie przewidywał kosztorys ofertowy ani projekt; w związku ze stwierdzeniem niestabilności gruntu prace zostały czasowo wstrzymane. Okazało się również, iż projekt nie uwzględniał przyłączy kanalizacji deszczowej do wszystkich posesji umiejscowionych w rejonie prowadzonych prac budowlanych – na wykonanie przyłączy naciskali mieszkańcy nieuwzględnionych w projekcie posesji, wykonanie przyłączy po zakończeniu prac zgodnie z pierwotnym projektem wiązałoby się z ponownym zamknięciem ulicy i częściowym zniszczeniem wykonanej już drogi; prace wykonawcze przy przyłączach kanalizacji deszczowej do posesji nieuwzględnionych w pierwotnym projekcie prowadzone były w oparciu o wytyczne przekazywane przez (...) i inspektora nadzoru działającego z ramienia (...) E. Ż.– projekt tych prac sporządzony został już po ich faktycznym wykonaniu; uzgodnienia dotyczące przygotowania projektów nowych przyłączy zarówno w stosunku do projektanta, jak i (...) koordynowane były przez pracownika MZD M. C., Miejski Zarząd Dróg opłacił również koszty związane z uzyskaniem projektów dodatkowych przyłączy. Nadto inwestor zlecił wykonanie dodatkowych krawężników na wysokości Ośrodka (...) przy ul. (...) i dodatkowych dojeżdż do furtek posesji.

W dniu 21 sierpnia 2012 r. G. P. dokonała wpisu w dzienniku budowy informując o niestabilności podłoża, braku możliwości uzyskania zakładanego stopnia zagęszczenia oraz konieczności wprowadzenia zmian projektowych

uwzględniających zastosowanie geowłókniny i stabilizację cementem; zwrócono się o zmianę projektu do projektanta (dziennik budowy k. 282, t. 1 str. 25).

Podczas rady budowy w dniu 21 sierpnia 2012 r. przedstawiciele zamawiającego zgłosili uwagi do wykonawcy wskazując w związku z występowaniem niestabilnego podłoża gruntowego w korycie drogi (rodzimego i zasypowego po budowanej uprzednio kanalizacji sanitarnej) na konieczność poinformowania projektanta o tej sytuacji celem wprowadzenia niezbędnych zmian projektowych mających na celu wzmocnienie podłoża gruntowego; przedstawiciele zamawiającego zastrzegli, że w oczekiwaniu na wyniki badań laboratorium drogowego oraz stanowisko projektanta, należy kontynuować prace związane z robotami rozbiórkowymi, budową wodociągu i budową nowego chodnika; wykonawca zobowiązał się do wykonania brakującego przyłącza kanalizacji deszczowej do posesji nr (...) oraz studni rewizyjnej na nowoprojektowanej kanalizacji deszczowej, a także przygotowania przyłącza w miejscu sięgaczy pomiędzy posesjami (...) (protokół k. 74-76).

Pismem z dnia 21 sierpnia 2012 r. G. P. poinformowała (...) o występującej niestabilności gruntu rodzimego oraz zasypowego wskazując, iż uniemożliwia to uzyskanie odpowiednich parametrów wytrzymałościowych niezbędnych do odbioru koryta drogi; wskazała na konieczność poinformowania o stwierdzonej niestabilności projektanta celem dokonania niezbędnych zmian projektowych w zakresie wzmocnienia podłoża (pismo k. 63).

W dniu 24 sierpnia 2012 r. G. P. dokonała wpisu w dzienniku budowy w zakresie potwierdzenia konieczności wykonania robót dodatkowych przy realizacji kanalizacji deszczowej przy wskazanych posesjach oraz budowie studni rewizyjnej (dziennik budowy k. 282, t. 1 str. 26).

W dniu 24 sierpnia 2012 r. Biuro (...) przeprowadziło badanie właściwości gruntów spoistych pod kątem przydatności do wykonywania nasypów (k. 65-67). Pismem z dnia 27 sierpnia 2012 r. Biuro (...) przekazało stanowisko co do konieczności wzmocnienia podłoża warstwą gruntu stabilizowaną spoiwem (pismo k. 61).

Pismem z dnia 28 sierpnia 2012 r. skierowanym do (...) G. P. wskazała, że zaproponowany przez (...) sposób stabilizacji gruntu jest niewystarczający jako niezapewniający jednolitej konstrukcji drogi na całej jej długości (pismo k. 64).

W korespondencji elektronicznej z dnia 28 sierpnia 2012 r. skierowanej również do G. P. R. S. poinformował, iż inwestor zleca wykonawcy na prośbę (...) Sp. z o.o. wykonanie dodatkowego przyłącza kanalizacji deszczowej do posesji przy prywatnej drodze wewnętrznej między posesjami nr (...) przy ul. (...) r.; do wiadomości załączono mapę z lokalizacją nowej studni i przyłącza, podano wytyczne niezbędne do wykonania dodatkowego przyłącza oraz wskazano, że rozliczenie finansowe nastąpi zgodnie z umową – nadto inwestor wskazał, że zostały zlecone prace projektowe przyłącza zaś wykonanie prac zgodnie z przedstawioną lokalizacją gwarantuje zgodność wykonania z projektem (wydruk . 82).

W dniu 30 sierpnia 2012 r. G. P. dokonała wpisu w dzienniku budowy wskazując na konieczność stabilizacji gruntu geowłókniną i warstwą kruszywa stabilizowanego cementem na całej długości drogi – proponowany sposób stabilizacji zaakceptowany został i doprecyzowany wpisem sprawującego nadzór autorski M. J. z dnia 04 września 2012 r. (k. 62, dziennik budowy k. 282, t. 1 str. 27). W dniu 04 września 2012 r. wykonawca przystąpił do kontynuowania wstrzymanych prac, przygotowując odcinek drogi do wzmocnienia jej konstrukcji za pomocą geowłókniny i warstwy kruszywa stabilizowanego cementem; w dniu 12 września 2012 r. zgłoszono do odbioru ułożenie geowłókniny – inspektor nadzoru R. S. potwierdził wykonanie prac, określając warunki ich prowadzenia (dziennik budowy k. 282, t. 2 str. 1); w dniu 21 września 2012 r. zgłoszono do odbioru wykonanie warstwy stabilizującej (dziennik budowy k. 282, t. 2 str. 2) – kolejnymi wpisami dokonywano zgłoszenia do odbioru prac w tym zakresie na kolejnych odcinkach drogi; w dalszej części dziennika budowy brak jest wpisów inspektora nadzoru potwierdzających wykonanie prac.

Podczas rady budowy w dniu 12 września 2012 r. przedstawiciele inwestora zastrzegli, że wykonawca sporządzi kosztorysy robót dodatkowych i zamiennych branży drogowej i sanitarnej (protokół k. 77-78).

Podczas rady budowy w dniu 25 września 2012 r. wykonawca zobowiązał się do sporządzenia szczegółowego harmonogramu robót branży drogowej i sanitarnej; przedstawiciele inwestora przypomnieli o konieczności sporządzenia kosztorysów robót dodatkowych i zamiennych dla branży sanitarnej (protokół k. 79-81).

W związku z interpelacją z dnia 24 września 2012 r. jednej z radnych Rady Miasta P. dotyczącą trwającego remontu ul. (...) r., Urząd Miasta udzielił odpowiedzi pismem z dnia 08 października 2012 r., w którym wskazano na stwierdzenie podczas wykonywania koryta drogi niestabilności gruntu rodzimego i zasypowego po budowanej wcześniej kanalizacji ogólnospławnej – w związku z czym zwrócono się do projektanta, który zaprojektował wykonanie warstwy kruszywa stabilizowanego cementem wraz zastosowaniem geowłókniny w celu wzmocnienia podłoża pod konstrukcję drogi; w piśmie podkreślono, że organizacja prac na budowie przez wykonawcę nie ma wpływu na jego wynagrodzenie ryczałtowe (wydruk interpelacji k. 873, pismo k. 874-875).

W piśmie z dnia 02 października 2012 r. skierowanym do (...) jako jednostki budżetowej faktycznie prowadzącej inwestycję, G. P. wniosła o przedłużenie terminu zakończenia robót do dnia 23 listopada 2012 r. w związku z koniecznością wykonania szeregu robót dodatkowych – tj. przyłączy kanalizacji deszczowej i wzmocnienia konstrukcji drogi na całej długości poprzez zastosowanie geowłókniny wraz z warstwą piasku stabilizowanego cementem; do pisma załączony został do akceptacji aktualny harmonogram wykonania robót; wykonawca zwrócił się również o przygotowanie protokołu konieczności wykonania robót dodatkowych na podstawie wprowadzonych zmian projektowych, a także o przygotowanie zlecenia wraz z umową na ich realizację (pismo k. 68). W odpowiedzi na wniosek wykonawcy (...) oświadczył w piśmie z dnia 12 października 2012 r., iż wyraża zgodę na przedłużenie terminu zakończenia robót do dnia 12 listopada 2012 r.; w piśmie wskazano na konieczność podpisania stosownego aneksu do umowy oraz przygotowania przez wykonawcę nowego harmonogramu robót z uwzględnieniem nowego terminu ich zakończenia, a także przedstawienia pozostałych kosztorysów robót dodatkowych i zamiennych branży drogowej i sanitarnej, potrzebnych do przygotowania protokołu konieczności (pismo k. 70).

Pismem z dnia 04 października 2012 r. skierowanym do (...) T. (...) działając z upoważnienia dyrektora (...) w P. R. S. poinformował, iż w związku z ustaleniami podjętymi na radzie budowy w dniu 02 października 2012 r. oraz wnioskiem wykonawcy przesyła zaopiniowany pozytywnie przez projektanta układ warstw konstrukcji nawierzchni drogi wskazując, iż po zmianach projektowych na całej długości ulicy (...) (tj. od ul. (...) do ul. (...) i od ul. (...) do ul. (...)) położona ma zostać oprócz warstwy ścieralnej, warstwy wiążącej, podbudowy zasadniczej i podbudowy pomocniczej warstwa kruszywa stabilizowanego cementem grubości 15 cm, warstwa odcinająca z piasku grubości 7 cm oraz geowłóknina o masie powierzchniowej 300g/m² (pismo k. 69).

W dniu 08 października 2012 r. (...) T. (...) przygotował kosztorys dodatkowy w zakresie robót sanitarnych – kosztorys został przedstawiony inspektorowi nadzoru robót sanitarnych E. Ż., która dokonała weryfikacji i korekty kosztorysu obniżając wartość robót do kwoty 30 253,99 zł brutto, tj. 24 596,74 zł netto; w kosztorysie wskazano, iż dotyczy on prac związanych z wykonaniem dodatkowych przyłączy kanalizacji deszczowej przy posesjach nr (...), 12a, 14a, 15 (kosztorys k. 84-110). W dniu 12 listopada 2012 r. przygotowano dwa kosztorysy dodatkowe obejmujące koszty wykonania dojeżdż do furtek i wymiany krawężników – na kwotę 17 429,32 zł brutto i 15 840,68 zł brutto; kosztorysy przedstawione zostały (...) lecz nie zostały zatwierdzone (kosztorysy k. 590-610); inwestorowi przedstawiono także kosztorys dodatkowy w zakresie prac z branży drogowej – na kwotę 201 486,78 zł brutto, zweryfikowany do kwoty 173 852,71 zł, także nie przyjęty (kosztorys k. 611-616); projekty kosztorysów dodatkowych przedkładane były inwestorowi już 30 sierpnia 2012 r. (k. 617-629).

Pismem z dnia 16 listopada 2012 r. G. P. poinformowała (...) o zakończeniu robót budowlanych (pismo k. 111).

W dniu 30 listopada 2012 r. inwestor dokonał odbioru robót stwierdzając dobrą jakość robót i użytych materiałów oraz brak usterek (protokół odbioru k. 112-114); uregulowane zostało wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie z treścią umowy.

Pismem z dnia 13 grudnia 2012 r. skierowanym do (...) G. P. zwróciła się o pilne zakończenie rozliczeń finansowych w związku z wykonaniem szeregu robót dodatkowych, tj. ułożeniem geowłókniny, wzmocnieniem podłoża poprzez

wykonanie warstwy stabilizacji cementem, budową dodatkowych przyłączy kanalizacji deszczowej i wymianą krawężników i budową dodatkowych chodników przy ul. (...); w piśmie wskazano, iż kosztorysy ofertowe na realizację wskazanego zakresu robót zostały przedstawione inspektorowi nadzoru – mimo tego rozliczenia nie zostały dokonane, nie sporządzono także protokołów konieczności; G. P. wskazała, że dotychczas rozliczone zostały roboty wynikające z umowy podstawowej – pozostają do rozliczenia roboty dodatkowe (pismo k. 115). W piśmie z dnia 17 grudnia 2012 r. wykonawca sprecyzował wysokość nierozliczonych należności (roboty związane ze wzmocnieniem konstrukcji drogi, wymianą krawężników i dojść do furtek, wykonaniem dodatkowych przyłączy kanalizacji deszczowej), określając ją na łączną kwotę 265 759,16 zł – w zakres tej kwoty wchodziła wartość robót związanych z wykonaniem dodatkowych przyłączy kanalizacji po weryfikacji kosztorysu dokonanej przez inspektora nadzoru robót sanitarnych (pismo k. 116). Do pisma z dnia 20 grudnia 2012 r. G. P. dołączyła fakturę VAT nr (...) na kwotę 229 403,73 zł oraz protokół częściowy robót budowlano-remontowych : w protokole wykonanych robót wynagrodzenie netto za wzmocnienie konstrukcji drogi określono na 163 810,39 zł, za wymianę krawężników i wykonanie dojść do furtek 12 878,60 zł i za wykonanie przyłączy kanalizacji deszczowej 24 596,74 zł, pomniejszając należność o kwotę 14 778,63 zł w związku ze zmniejszeniem grubości warstwy piasku (pismo k. 117, faktura k. 119, protokół częściowy k. 120); faktura zwrócona została przez Dyrektora MZD pismem z dnia 21 grudnia 2012 r. w związku ze stwierdzonym brakiem podstaw do jej wystawienia (pismo k. 118).

W piśmie z dnia 28 grudnia 2012 r., w odpowiedzi na zgłaszane przez wykonawcę roszczenia, działający z upoważnienia Dyrektora (...) R. S. wskazał, że prace prowadzone przez wykonawcę realizowane były w sposób ograniczający zakres zadania, w szczególności wykonawca nie dostarczył na bazę materiałową MZD materiałów pochodzących z prac rozbiórkowych, ograniczył zakres robót rozbiórkowych, ograniczył zakres robót o warstwę odcinającą z piasku o grubości 13 cm w miejscu wykonania warstwy gruntu stabilizowanej cementem, poniósł mniejsze koszty transportu w związku z zaakceptowaną przez projektanta zmianą rodzaju zastosowanego do wykonania podbudowy kruszywa – przytoczone okoliczności generowały oszczędności po stronie wykonawcy, które w pełni pokryły koszty związane z pracami nierozliczonymi według oczekiwań wykonawcy; nadto zgłoszono zastrzeżenia co do jakości wykonanych prac i jakości zastosowanych przez wykonawcę materiałów wskazując, iż zgodnie z § 6 ust. 4 pkt 8) umowy kwota wynagrodzenia ryczałtowego objęła wszelkie koszty wykonawcy – w tym w szczególności prac i czynności niezbędnych do osiągnięcia zakładanych parametrów technicznych oraz przekazania obiektu do eksploatacji, nawet gdyby nie były ujęte w kosztorysach ofertowych (pismo k. 121-122).

W piśmie z dnia 29 grudnia 2012 r. G. P. poinformowała, iż zgodnie z ustaleniami dokonanymi w trakcie realizacji zadania materiały rozbiórkowe składowane są na dozorowanym terenie – wyraziła gotowość przewiezienia ich na wskazane przez inwestora miejsce (pismo k. 123). Pismem z dnia 21 stycznia 2013 r. wezwała do uregulowania w terminie 7 dni należności wynikającej z faktury nr (...), kwestionując argumenty przedstawione w piśmie (...) z dnia 28 grudnia 2012 r. (wezwanie do zapłaty k. 124).

W dniu 11 stycznia 2013 r. materiały rozbiórkowe pochodzące z inwestycji przekazane zostały przez (...) T. (...) na rzecz (...) (protokoły k. 128, 129).

W piśmie z dnia 25 stycznia 2013 r. Dyrektor (...) podtrzymał dotychczasowe stanowisko podnosząc dodatkowo, że zakres robót związany z kanalizacją deszczową i przyłączami należy do robót finansowanych przez (...) Sp. z o.o.; ponownie zwrócono fakturę odmawiając zapłaty (pismo k. 125).

Pismem z dnia 29 stycznia 2013 r. G. P. zwróciła się do (...) o przedłożenie zweryfikowanych kosztorysów na dodatkowe roboty przekazanych inwestorowi w trakcie realizacji inwestycji, wskazanie wartości robót zaniechanych według kosztorysu i przedłożenie zestawienia dokonanych potrąceń z merytorycznym ich uzasadnieniem i szczegółowym wyliczeniem (pismo k. 130). W odpowiedzi na powyższe wezwanie w dniu 26 lutego 2013 r. R. S. przedstawił szczegółowy bilans rozliczenia budowy z uwzględnieniem kruszywa zwróconego w dniu 11 stycznia 2013 r. – w rozliczeniu uwzględniono koszty poniesione przez wykonawcę w związku z ułożeniem geowłókniny i warstwy piasku stabilizowanej cementem (173 852,71 zł), wykonaniem dojść do furtek i wymianą krawężników w ul. (...) przy Ośrodku Szkolno- (...) (14 968,01 zł) oraz robotami związanymi z wykonaniem przyłączy kanalizacji deszczowej (49

200 zł); uszczegółowiono roboty niewykonane i potrącenia na łączną kwotę 238 090,68 zł (pismo k. 131-133). W odpowiedzi na przedstawione rozliczenie G. P. ustosunkowała się szczegółowo do poszczególnych pozycji rozliczenia – w piśmie wskazano, że materiały pochodzące z rozbiórki zostały przekazane inwestorowi zgodnie z uzgodnieniami, zaś wszystkie przewidziane umową prace rozbiórkowe zostały wykonane – co zostało potwierdzone odbiorem robót; podniosła, że wykonawcy nie przekazano kosztorysu uwzględniającego wartość robót zaniechanych w związku z rezygnacją z warstwy piasku – nadto wszelkie koszty zaniechane zostały uwzględnione w wartości kosztorysu przedstawionego inwestorowi, zaś inwestor na bieżąco akceptował dokonywane zmiany w zakresie zastosowanych do budowy materiałów (pismo k. 134-137). W toku dalszej korespondencji strony pozostały przy swoich stanowiskach (pisma k. 141-143).

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 30 października 2013 r. Wojewoda (...) w związku ze zrealizowaniem zadania inwestycyjnego pod nazwą „Przebudowa ulicy (...) r. w P.” współfinansowanego ze środków budżetu państwa co do zasady ocenił pozytywnie realizację zakresu rzeczowego zadania, dokumentację, przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i realizację zakresu finansowego zadania; stwierdzono osiągnięcie celu realizacji zadania i osiągnięcie mierzalnych efektów rzeczowych i wskaźników zgodnie z efektami i wskaźnikami przewidzianymi w harmonogramie rzeczowo-finansowym. W wystąpieniu pokontrolnym potwierdzono między innymi, iż udział finansowy (...) Sp. z o.o. w realizację zadania wyniósł 720 800 zł (wystąpienie k. 285-290, dalsza dokumentacja kontrolna k. 291- 822 i k. 839-864).

G. P. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonywała na zlecenie Gminy P. prace w ramach innych zadań inwestycyjnych – współpraca między stronami układała się prawidłowo, w wypadku konieczności wykonania robót dodatkowych były sporządzane protokoły konieczności, kosztorysy dodatkowe na prace nieprzewidziane pierwotnie i dodatkowe umowy uwzględniające dodatkowe wynagrodzenie (dokumentacji innych zadań inwestycyjnych k. 144-163, 164-169, 170-184, 185-192, 193-195). W przypadku innych inwestycji prowadzonych na zlecenie Gminy P. prace związane z koniecznością wzmocnienia konstrukcji drogi, wykonania dodatkowych zjazdów i zwiększenia ilości wykopów traktowane były jako roboty dodatkowe uzasadniające udzielenia odrębnego zamówienia (k. 876-901).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie znajdujących się w aktach sprawy i wskazanych wyżej dokumentów, opinii (...) w G. (k. 919-938 i k. 1018-1022) oraz zeznań świadków: częściowo C. L. (00:05-21 rozprawy z 08.04.2014), W. S. (00:21-01:04 rozprawy z 08.04.2014), częściowo M. C. (01:10-32 rozprawy z 08.04.2014), częściowo M. A. (01:32-59 rozprawy z 08.04.2014), częściowo R. S. (02:00-42 rozprawy z 08.04.2015), T. S. (00:05-18 rozprawy z 22.04.2014), E. Ż. (00:18-31 rozprawy z 22.04.2014), częściowo M. J. (00:37-01:06 rozprawy z 22.04.2014) i K. S. (k. 903-904), a także zeznań powódki G. P. (00:04-41 rozprawy z 30.01.2014, k. 905-906).

Świadek C. L. – wiceprezydent miasta P. odpowiedzialny za nadzór nad inwestycjami miejskimi – zeznał, iż zadanie inwestycyjne realizowane było przez (...) o problemach z rozliczeniami dowiedział się dopiero pod koniec 2012 r., według niego nie było wcześniej mowy o wykonywaniu jakichś prac dodatkowych. Zeznania świadka niewiele wniosły do sprawy, świadek nie pamiętał szczegółów procesu inwestycyjnego.

Świadek W. S. – koordynator robót z ramienia wykonawcy - zeznał, że w czerwcu 2012 r. stwierdzono nieuwzględnienie wszystkich przyłączy kanalizacyjnych w projekcie, stwierdził, że właściciele posesji nieuwzględnionych w projekcie interweniowali w tej sprawie; według świadka M. C. zleciła wykonanie dodatkowych przyłączy, wykonanych na podstawie wytycznych udzielanych przez E. Ż. jako prace dodatkowe – które miały być dodatkowo rozliczone przez (...). Świadek podał szczegóły co do zakresu prac niezbędnych do wykonania stabilizacji gruntu potwierdzając, iż w związku z tym wykonawca musiał pogłębić wykop, ale jednocześnie zmniejszył grubość warstwy piasku z 20 cm do 7 cm. Według świadka M. A. i R. S. nalegali na kontynuowanie robót zapewniając, iż zostaną rozliczone prace dodatkowe związane z koniecznością stabilizacji gruntu. Świadek zeznał, iż M. C. twierdziła, że wszystkie roboty dodatkowe – w tym związane z wykonaniem dodatkowych przyłączy kanalizacji deszczowej – zostaną opłacone przez (...) zapewniała także, że sporządzone zostaną protokoły konieczności. Według świadka przedstawiciele MZD nalegali na terminowe zakończenie prac w związku z groźbą utraty dotacji z budżetu państwa. Zeznania świadka Sąd ocenia jako rzeczowe,

wyczerpujące i logiczne; świadek stale przebywał na placu budowy, fakt pozostawania w stosunku podległości wobec powódki zdaniem Sądu nie ma wpływu na wiarygodność zeznań.

M. C. – pracownik (...) – potwierdziła, że w toku prac wykonawczych doszło do korekty dokumentacji projektowej w zakresie przyłączy kanalizacji deszczowej. Świadek wielokrotnie w zeznaniach zasłaniała się niepamięcią.

Świadek M. A. – w początkowym okresie inwestycji inspektor nadzoru, później dyrektor (...) zeznał, że zadanie inwestycyjne faktycznie było realizowane przez (...). Zeznania świadka w istocie mają charakter ocenny w stosunku do faktów; świadek nie pamiętał, aby był modyfikowany projekt pierwotny, bądź by ktokolwiek zgłaszał problemy w związku z jego realizacją – twierdzenia te pozostają w oczywistej sprzeczności z treścią złożonych do akt dokumentów i stanowią wyraz braku obiektywizmu złożonych zeznań.

Świadek R. S. – inspektor nadzoru, pracownik (...) wskazał, iż nie jest niezbędnym wykonanie przyłączy kanalizacji deszczowej do każdej z posesji położonych przy remontowanej ulicy; świadek potwierdził, że w sierpniu 2012 r. wykonawca zgłosił konieczność wystąpienia do projektanta w związku ze stwierdzeniem niestabilności gruntu – według świadka projektant istotnie zlecił stabilizację gruntu cementem, natomiast zastosowanie geowłókniny nastąpiły z inicjatywy wykonawcy i na jego odpowiedzialność; projektant jedynie nie zabronił zastosowania tego rodzaju technologii. Świadek stwierdził, że nie dokonywał wpisów do dziennika budowy celowo, oczekując na wpisy dokonane przez osobę uprawnioną ze strony wykonawcy. Zeznania świadka pozostają przynajmniej częściowo rozbieżne z dokumentacją zgromadzoną w aktach sprawy, w tym treścią korespondencji podpisywanej przez świadka prowadzonej z wykonawcą.

Świadek T. S. – kierownik działu technicznego w (...) Sp. z o.o. – zeznał, że (...) odpowiadać miały między innymi za budowę kanalizacji deszczowej; potwierdził, iż wystąpiła konieczność wykonania dodatkowych, nieprzewidzianych pierwotnie przyłączy kanalizacji deszczowej w związku ze stanowiskiem właścicieli poszczególnych posesji; świadek potwierdził, iż projekty dodatkowych przyłączy wykonane zostały po faktycznym zakończeniu robót – były one wykonywane jedynie w oparciu o uzgodnienia dokonywane na etapie budowy. Świadek zeznał, że powódka informowała go o tym, że prace dodatkowe sfinansowane zostaną przez Gminę, która jest podmiotem odpowiedzialnym za budowanie systemu kanalizacji deszczowej. Świadek potwierdził, iż ze strony (...) w sprawie dodatkowych przyłączy kontaktowała się z nim M. C.; zaprzeczył, aby to (...) zlecały wykonanie dodatkowego projektu przyłączy. Zeznania świadka są spójne, rzeczowe i wyczerpujące; w świetle zasad logicznego rozumowania potwierdzają stanowisko powódki co do faktycznej odpowiedzialności Gminy P. za wykonanie dodatkowych przyłączy kanalizacji.

E. Ż. – inspektor nadzoru robót sanitarnych z ramienia (...) – potwierdziła fakt, iż w pierwotnym projekcie nie były przewidziane wszystkie przyłącza kanalizacji deszczowej. Świadek stwierdziła, iż na prośbę R. S. dokonała sprawdzenia i korekty przedstawionego kosztorysu robót dodatkowych.

M. J. – autor projektu przebudowy ul. (...) r. w zakresie branż drogowej, sanitarnej i elektrycznej – ocenił przygotowany projekt jako standardowy i typowy; projekt przygotowany został również w oparciu o zleczone badania geologiczne. Świadek potwierdził, że został poinformowany o konieczności wzmocnienia konstrukcji drogi – według niego natomiast to obowiązkiem wykonawcy było przedstawienie dokumentacji rozwiązującej problem; świadek wydał opinię, iż wystarczy stabilizacja cementem, nie znajdując przeciwwskazań do zastosowania także geowłókniny – przyznał jednocześnie, iż z jego opinii sporządzonej w związku z sygnałami o słabej nośności gruntu wynikało, że po wykonaniu stabilizacji cementem należało wykonać kolejne badania i gdyby dokonana w ten sposób stabilizacja okazała się niewystarczająca, wskazane byłoby zastosowanie geowłókniny, która to technologia w sposób istotny podwyższa koszty budowy.

K. S. – projektant części kanalizacji deszczowej – potwierdził, iż w październiku 2012 r. zwrócono się do niego o naniesienie dodatkowych przyłączy w związku z remontem ul. (...) r. na projekcie przygotowanym przez inny podmiot. Świadek potwierdził, iż w sprawie dodatkowych przyłączy kontaktowała się z nim M. C., oraz że zmiany projektowe dokonywane były już po faktycznym wykonaniu przyłączy; za dodatkowo zleczone prace projektowe zapłacił świadkowi

(...). Świadek potwierdził, że dodatkowe zlecenie projektowe wykonywał w trybie pilnym, wskazał na sygnalizowaną groźbę utraty dotacji przez inwestora. Zeznania świadka – osoby faktycznie niezangażowanej w spór, której nie grożą jakiegokolwiek konsekwencje związane z nieprawidłowościami w związku z prowadzonym procesem inwestycyjnym – Sąd ocenia jako wiarygodne, spójne i rzeczowe.

G. P. w sposób przekonywujący i rzeczowy wyjaśniła przyczyny, dla których doszło do błędów w dokumentacji projektowej związanych z niewłaściwym określeniem właściwości nośnych gruntu. Twierdzenia, iż wszystkie roboty dodatkowe konsultowane były z przedstawicielami inwestora, korelują z treścią przedstawionych dokumentów i korespondencją prowadzoną między stronami. Powódka przekonywująco uzasadniła konieczność i tryb prowadzenia robót dodatkowych – w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania postępowanie powódki ocenić należy jako wyraz profesjonalnego i odpowiedzialnego podejścia do wykonywanego zadania, uwzględniającego zarówno jakość i trwałość wykonywanego obiektu, jak i interes mieszkańców posesji przylegających do ulicy oraz użytkowników drogi.

Opinię sporządzoną przez Instytut (...) w G. Sąd ocenia jako pełnoprawny materiał dowodowy; wnioski wynikające z opinii pozwalają na dokonanie ustaleń niezbędnych do rozstrzygnięcia o materialnej przesłance zasadności powództwa. W opinii wskazano, że istotnie stwierdzono występowanie nieprawidłowości projektowych na etapie wykonawczego projektu budowlanego opracowanego przy niedostatku dokumentacji geotechnicznej; potwierdzono konieczność dokonania robót dodatkowych w kierunku stabilizacji gruntu przy zmianie pierwotnie założonej technologii, co związane jest z ujawnionymi dopiero na etapie prowadzenia odkrywkowych robót ziemnych pod koryto drogi niekorzystnymi warunkami gruntowymi. Biegli wskazali na – oczywistą również w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego – konieczność kompleksowego wykonania infrastruktury kanalizacyjnej ulicy poddanej przebudowie oraz odpowiedzialność inwestora za związane z tym niedopełnienia. W ocenie Sądu brak jednoznacznych rozstrzygnięć odbiorczo-rozliczeniowych, mimo iż w świetle opinii obciąża obie strony, nie może być podstawą przypisania wykonawcy jakiegokolwiek odpowiedzialności finansowej, albowiem wykonawca działał w określonych warunkach i pod presją czasu a także realnej groźby próby nałożenia kar umownych w wypadku niedotrzymania założonych terminów. Biegli ocenili zakres i sposób kalkulacji kosztów robót dodatkowych jako poprawny w świetle przedstawionej dokumentacji rozliczeniowo-kosztorysowej; wskazali na rodzącą określone skutki prawne akceptację rozliczenia w zakresie wykonanych dodatkowych przyłączy kanalizacji deszczowej.

Sąd zważył, co następuje :

Powództwo zasługiwało w całości na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 647 kc 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. Umowa taka powinna być zawarta w formie pisemnej – dla celów dowodowych (art. 648 § 1 kc). W wypadku, gdy 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 – jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 632 kc w zw. z art. 656 kc).

Zgodnie z art. 651 kc jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409) do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie opracowania projektu budowlanego i, stosownie do potrzeb, innych projektów.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.

Zgodnie z art. 139 Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, przy czym umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej. Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany; taka zmiana umowy podlega unieważnieniu (art. 144 Pzp).

Zgodnie z art. 405 kc 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; obowiązek ten w szczególności dotyczy świadczenia nienależnego – to jest takiego, które zostało spełnione przez osobę, która nie była w ogóle zobowiązana lub nie była zobowiązana względem osoby której świadczyła, 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 (art. 410 kc). Nie można jednak żądać zwrotu świadczenia nienależnego między innymi w sytuacji, gdy 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 (art. 411 pkt 1] kc).

W ocenie Sądu – wobec faktu, iż strony łączyła relacja prawna opierająca się o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych – jedyną skuteczną podstawą roszczeń powoda są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu; sankcją niezawarcia w trybie zamówienia publicznego umowy o roboty dodatkowe w formie pisemnej – do czego bezspornie nie doszło – jest bowiem nieważność takiej umowy zgodnie z art. 139 ust. 2 Pzp. W orzecnictwie w zasadzie ugruntowane jest stanowisko, iż w sytuacji, gdy umowa, na podstawie której zostały wykonane roboty budowlane jest nieważna, od strony korzystającej z efektów przeprowadzonych prac sąd może zasądzić wynagrodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (tak wyrok SN z 19.03.2015, IV CSK 368/14, LEX 1657598 oraz wskazane w uzasadnieniu wyroku inne, niepublikowane wyroki SN); nie ma żadnych przeszkód, aby równowartość robót nie mających umocowania w umowie, uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (wyr. SA w Katowicach z 29.01.2015, I ACa 680/14, LEX 1661150) – w szczególności w sytuacji nieważności umowy o roboty budowlane ze względu na niezachowanie właściwej formy, kiedy o wartość takich robót strona bezspornie została wzbogacona (wyr. SA w Białymstoku z 19.09.2013, I ACa 388/13, LEX 1378644). W orzecnictwie podkreśla się, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje odrębnie cywilnoprawnych skutków zawarcia przez strony umowy z naruszeniem art. 139 ust. 2, zaś art. 139 ust. 1 Ustawy potwierdza cywilistyczny charakter umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, nakazując stosowanie do nich wprost przepisów kodeksu cywilnego – brak jest zatem podstaw do kwestionowania możliwości stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, która z braku właściwej formy okazała się nieważna i nie może być podstawą dochodzenia wynagrodzenia; podstawę taką stanowi art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc, albowiem świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne – założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, iż strona, która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy, jest bezpodstawnie wzbogacona (tak wyr. SA w Warszawie z 08.10.2014, VI ACa 1660/13, wyr. SA w Gdańsku z 23.07.2014, I ACa 238/14, LEX 1554628, wyr. SN z 07.02.2013, II CSK 248/12, LEX 1293945 i wyr. SN z 05.12.2006, II CSK 327/06, LEX 238947). W wyroku z dnia 21 lutego 2013 r. (IV CSK 354/12, LEX 1311808) Sąd Najwyższy podkreślił, że przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu oraz przypomniał, że zastosowanie przepisu art. 632 § 2 kc jest wyłączone w odniesieniu do robót dodatkowych, które nie zostały objęte zakresem umowy.

W sprawie niniejszej bezspornie ustalono, że wykonawca wykonał prace nieobjęte pierwotnym zakresem umowy, nieprzewidziane w projekcie stanowiącym załącznik do SIWZ – w toku procesu inwestycyjnego stwierdzono konieczność wykonania prac polegających na wzmocnieniu konstrukcji drogi przy zastosowaniu szczególnej, kosztownej technologii; inwestor zlecał także wykonanie innych prac – tj. wykonanie dodatkowych dojazdów i krawężników oraz przyłączy kanalizacji deszczowej. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego ustalić należało, iż gdyby nie sankcja nieważności umowy wynikająca z art. 139 ust. 2 Pzp zasadnym byłoby przyjęcie, iż strony procesu inwestycyjnego w sposób dorozumiany zawarły umowę o wykonanie dodatkowych robót budowlanych – w szczególności zachowania i faktyczne działania osób reprezentujących inwestora traktowane mogłyby być jako oświadczenia woli o określonej treści (art. 60 kc).

Sąd ocenia w świetle opinii biegłych, że wzmocnienie konstrukcji drogi poprzez zastosowanie geowłókniny i warstwy piasku stabilizowanej cementem było niezbędne dla osiągnięcia pożądanej jakości wykonanych prac, zaś nieuwzględnienie tej technologii było wynikiem obciążających inwestora uchybień w dokumentacji na której opierał się projekt i warunki zamówienia. Niedopuszczalnym jest przerzucanie na wykonawcę odpowiedzialności wiążącej się z istotnym wzrostem kosztów budowy w sytuacji, kiedy to z przyczyn leżących po stronie inwestora nie ujęto w SIWZ wszystkich niezbędnych danych pozwalających na prawidłowe wykonanie inwestycji – jedynie z powołaniem się na przyjętą w umowie zasadę ryczałtowego rozliczania robót. Żadnych wątpliwości nie budzi również to, że wykonawca powinien otrzymać wynagrodzenie za prace związane z wykonaniem dodatkowych elementów infrastruktury – takich jak dodatkowe, niewykazane w pierwotnym projekcie, przyłącza kanalizacji, elementy chodnika czy krawężniki (por. w szczególności wyrok SA w Szczecinie z 25.06.2014, I ACa 211/14, LEX 1488689). Powódka dochodziła w niniejszym procesie wynagrodzenia za roboty dodatkowe, nieobjęte umową podstawową z ustalonym wynagrodzeniem ryczałtowym – roboty te nie miały charakteru robót uzupełniających czy zamiennych, konieczność ich wykonania spowodowana była zmianą sytuacji faktycznej : po pierwsze co do dodatkowej stabilizacji gruntu w związku z częściowo błędną dokumentacją projektową, po drugie nieformalnym zleceniem przez inwestora wykonania dodatkowych elementów infrastruktury nieprzewidzianych w dostarczonej przez niego pierwotnie dokumentacji. Zwrócić należy uwagę, iż powódka zakres swoich roszczeń w znacznym stopniu oparła o dokumenty zweryfikowane przez pozwanego, akceptując w całości poprawki nanoszone na kosztorysy robót dodatkowych przez osoby reprezentujące inwestora. W istocie przyjęć należało w świetle oświadczeń składanych przez osoby reprezentujące inwestora, że ani zakres dodatkowo wykonanych robót, ani ich jakość, ani też przyjęte ostatecznie przez powódkę wynagrodzenie – nie były kwestionowane przez inwestora, stąd powództwo oparte o reżim odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia należało uwzględnić w całości. Sąd ocenia postępowanie wykonawcy jako odpowiadające zasadom rzetelności i uczciwości w realizacji procesu inwestycyjnego – powódka nie oczekując na dopełnienie wszystkich formalności, w zasadzie z własnej inicjatywy, prowadziła prace budowlane w sposób pozwalający na osiągnięcie zamierzonego celu, umożliwiającego faktycznie spełnienie zadań inwestora jako jednostki samorządu terytorialnego. Bezspornym jest, że strony powinny w ramach dodatkowego zlecenia zawrzeć umowę o roboty dodatkowe w trybie bezprzetargowym zgodnie z art. 67 ust. 1 Pzp, do czego nie doszło z uwagi na faktyczną tego odmowę ze strony inwestora – Sąd ocenia, iż powódka istotnie miała prawo oczekiwać, iż kwestie związane z robotami dodatkowymi będą właśnie w ten sposób załatwione : wskazuje na to treść przedłożonej korespondencji prowadzonej z osobami decyzyjnymi z ramienia inwestora, ale też i przyjęta w tym zakresie pewna praktyka.

Strona pozwana nie przedstawiła formalnie zarzutów pozwalających w jakimkolwiek zakresie na obniżenie wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT, pozytywnie zweryfikowanego przez biegłych; nie został zgłoszony procesowy zarzut potrącenia, nie wydaje się również, aby w jakimkolwiek zakresie zostało skutecznie złożone oświadczenie o potrąceniu powodujące określony skutek materialnoprawny; pozwany wprawdzie zgłosił wniosek dowodowy nakierowany na ustalenie wartości robót zaniechanych – aczkolwiek nie wskazał, o jakie konkretnie roboty chodzi : to na pozwanym bezspornie spoczywał obowiązek precyzyjnego określenia i nazwania robót zaniechanych, zaś opinia biegłych mogła jedynie potwierdzić fakt wystąpienia takich robót i ich wartość w odniesieniu do twierdzeń o potrąceniu czy zakresie obniżenia wynagrodzenia; niedopuszczalnym byłoby przerzucanie obowiązku określenia robót zaniechanych wyłącznie na biegłych i niejako „poszukiwanie” tych robót poprzez opinię biegłych. Materiał

rozbiórkowy został zwrócony inwestorowi, rozliczenie robót zaniechanych w związku ze zmniejszeniem grubości warstwy piasku zostało uwzględnione przez wykonawcę przy formułowaniu roszczenia przeciwko pozwanemu w oparciu o przedstawiony kosztorys.

Odnosząc się do zarzutu częściowego braku legitymacji biernej po stronie Gminy P. Sąd stwierdza, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Istotnie, na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, iż kwestia finansowania robót polegających na wykonaniu przyłączy kanalizacji leży w gestii podmiotu współfinansującego, tj. spółki (...), który to podmiot faktycznie sfinansował roboty między innymi w tym zakresie do określonej kwoty. Zauważyć jednak należy, iż przyjęty przez Sąd reżim odpowiedzialności czyni bezpodstawnym odwoływanie się do uzgodnień poczynionych przez strony w ramach umowy o roboty budowlane – (...) miały sfinansować określony zakres robót objętych umową a bezspornym pozostaje, że powódka dochodzi wynagrodzenia za roboty umową nieobjęte, wykonane wskutek nieformalnego zgłoszenia konieczności ich wykonania przez jednostkę organizacyjną Urzędu Miasta P., umocowaną do działania przez Gminę P.; tym samym zdaniem Sądu nieuprawnione jest odwoływanie się przez pozwanego do treści umowy o roboty budowlane w zakresie zasad partycypacji w kosztach przedsięwzięcia, skoro przyjętą podstawą odpowiedzialności pozwanego nie jest kontrakt. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność (...) wobec Gminy limitowana była także zakresem umowy partnerskiej – koszty robót dodatkowych przekraczały kwotę, do której zabezpieczenia w swoim budżecie zobowiązany był podmiot współfinansujący; wreszcie nie sposób nie zauważyć, że podmiotem zamawiającym wobec powódki była Gmina, i to jej przedstawiciele kontaktowali się w kwestii robót dodatkowych, to (...) zlecił dodatkowe projekty i za nie zapłacił; spółka (...) jest tzw. spółką miejską, stanowiącą wprawdzie wyodrębniony z Gminy podmiot, ale jednak bezsprzecznie z Gminą powiązany personalnie, finansowo i funkcjonalnie : kwestia ostatecznego poniesienia kosztów w zakresie rozliczenia robót dodatkowych polegających na wykonaniu nieprzewidzianych projektem przyłączy kanalizacji deszczowej stanowić powinna przedmiot wewnętrznych rozliczeń między Gminą i (...).

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji wyroku, o kosztach procesu rozstrzygając na podstawie art. 98 kpc – z tego tytułu zasądzono na rzecz powódki kwotę 21 688 zł, na którą składa się opłata od pozwu i zaliczka uiszczona przez powódkę oraz wynagrodzenie pełnomocnika zgodnie z § 6 pkt 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (Dz. U. z 2013 r., poz. 490); ściąganie nieuiszczonych kosztów sądowych od pozwanego nakazano na podstawie art. 113 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1025) w zw. z art. 98 kpc.