

Sygn. akt VII GC 339/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie: Przewodniczący sędzia Katarzyna Topczewska

Protokolant: Krzysztof Kruglicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2019 roku w B.

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej w B.**

przeciwko **Województwu (...)**

z udziałem interwenienta ubocznego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego Województwa (...) na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej w B. kwotę 469.379,12zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13.10.2018r. do dnia zapłaty.

II. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 51 880,05 zł. tytułem zwrotu kosztów postępowania.

III. Nakazuje zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Białymstoku) kwotę 3 205,95 tytułem niewykorzystanej części zaliczki .

IV. Nakazuje zwrócić pozwanemu ze Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Białymstoku) kwotę 1 000 zł. tytułem niewykorzystanej części zaliczki .

sędzia Katarzyna Topczewska

VII GC 339/18

UZASADNIENIE

(...) SA w B. wniosła o zasądzenie od pozwanego Województwa (...) kwoty 469.379,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13.10.2018r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe przy realizacji kontraktu „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku Ł.-M.”, na które składała się wymiana gruntów na odcinku od km 4+664 do km 4+736 i od km 8+950 do km 9+075.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił, iż roszczenie powoda jest przedwczesne z uwagi na niewykonanie wszystkich robót zmiennych polegających na wymianie słabonośnych gruntów (przewidzianych przez powoda do wymiany). Wskazał nadto, że roszczenie jest bezzasadne, gdyż ilość i zakres robót na które powołuje się powód w mieści się w granicach robót objętych umową, a ich zakres był możliwy do przewidzenia na etapie przygotowywania oferty.

Sąd w toku postępowania na wniosek pozwanego zawiadomił (...) spółkę z o.o. w P. o możliwości wzięcia udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego (k 457). Podmiot ten zgłosił w sprawie interwencję uboczną, a w procesie wnosił o oddalenie powództwa.

Sąd ustalił , co następuje :

W celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku Ł. - M.”, powód zawarł w dniu 23.02.2017r. z (...) S.A. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. oraz A. T. z siedzibą w K., umowę konsorcjum. W dniu 02.11.2017 r. konsorcjanci zawarli porozumienie do umowy konsorcjum, w którym ustalili podział rzeczowy zakresu robót ustalając ,że powód wykona roboty drogowe, obsługę geodezyjną zadania, branżę elektryczną, telekomunikacyjną, melioracyjną i gazową (k 32-35).

Podpisanie umowy na realizację inwestycji poprzedziło postępowanie przetargowe prowadzone na podstawie ustawy z prawo zamówień publicznych. W ramach tej procedury powód wyłoniony został jako jej wykonawca.

Według SIWZ szczegółowy zakres rzeczowy został określony w dokumentacji projektowej i (...) (k 36-72). Załącznik dokumentacji projektowej stanowiła dokumentacja geologiczna opracowana przez P. R., działającego na zlecenie projektanta (...) sp. z o.o. powołanego przez inwestora. Na etapie przygotowywania dokumentacji geologicznej, wykonano 208 odwiertów w ciągu odcinka drogowego i 32 odwierty dla drogowych obiektów inżynierskich. Odwierty wykonano w odległości 150 m po obu stronach drogi. Na odcinku km 4+650 do km 4+750 nie było przeprowadzonych odwiertów, zaś na drugim odcinku km 8+950 do km 9+075 był przeprowadzony jeden odwiert (w połowie odcinka) i ustalono ,że znajduje się tak grunt nośny.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ powód przygotowując ofertę i kalkulując cenę powinien był dokonać oględzin terenu i jego okolicy oraz uzyskać wszelkie niezbędne informacje co do ryzyka, trudności i wszelkich innych okoliczności, jakie mogą wystąpić w trakcie realizacji zamówienia. Dochodzenie roszczeń po podpisaniu umowy z tytułu nieuwzględnienia przez wykonawcę wszystkich okoliczności nie będzie stanowić podstawy do dodatkowego wynagrodzenia oraz przedłużenia terminu wykonania umowy.

W SIWZ wskazano ,że cena ryczałtowa oferty powinna obejmować pełny zakres robót określony w części III tj. opis przedmiotu zamówienia i uwzględniać wszystkie koszty i ryzyka związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia zgodnie z załączoną dokumentacją projektową i (...). Dokument ten nakazywał wykonawcy sprawdzenie przed przystąpieniem do wyceny zadania zgodności rzeczywistych rzędnych (nawierzchni jezdni, chodników, terenu) oraz innych danych, w tym badań niezbędnych do realizacji robót, pomierzonych w terenie z rzędnymi i danymi określonymi w dokumentacji projektowej (wykonania inwentaryzacji geodezyjnej stanu istniejącego przez uprawnionego geodetę i przekazanie jej zamawiającemu po podpisaniu umowy). W przypadku stwierdzenia istotnych różnic pomiędzy stanem rzeczywistym, a stanem określonym w dokumentacji projektowej należy uwzględnić to w wycenie ofertowej. Dochodzenie przez wykonawcę w terminie późniejszym roszczeń z tytułu niezgodności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem określonym w dokumentacji projektowej nie będzie możliwe, a skutki z tego tytułu obciążą wykonawcę robót.

SIWZ przewidywała także ,że wykonawca powinien zgłosić w trakcie postępowania przetargowego wszelkie zauważone błędy, omyłki i rozbieżności w dokumentacji projektowej i wystąpić do zamawiającego o wyjaśnienie. Dochodzenie przez wykonawcę w terminie późniejszym roszczeń z tytułu niezgodności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem określonym w dokumentacji projektowej nie będzie możliwe a skutki z tego tytułu obciążą wykonawcę robót (k72 SIWZ). Dokument ten zobowiązywał wykonawcę do zapoznania się z przedmiotem zamówienia, a także sprawdzenie warunków wykonania zamówienia (również w terenie) i skalkulowania oferty z należytą starannością. Po podpisaniu umowy wykonawca nie mógł wykorzystywać na swoją korzyść dwuznacznych zapisów oraz dochodzić dodatkowych roszczeń wynikających między innymi z błędów w ofercie, w dokumentacji projektowej i technicznej, niedoszacowania w przedmiarach i kosztorysach zamawiającego i sporządzonych na ich podstawie kalkulacji własnych oraz innych zapisów zawartych w treści umowy, SIWZ, (...) ,dokumentacji projektowej i przedmiarach – stanowi to ryzyko wykonawcy (SIWZ k 73)

W dniu 13.10.2017r. w wyniku rozstrzygnięcia procedury przetargowej konsorcjum zawarło z pozwanym umowę o wykonanie inwestycji pod nazwą „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku Ł.- M.”. Wykonawca

zobowiązał się wykonać wszystkie roboty budowlane niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy. Wynagrodzenie ryczałtowe zostało określone na kwotę 141.586.864,40 zł netto (174.151.843,21 zł brutto). Termin zakończenia robót określono na dzień 14.06.2019r. W § 3 ust 4 umowy wykonawca oświadczył, że na etapie przygotowywania oferty zapoznał się z terenem budowy, dokumentacją projektową i wszelkimi niezbędnymi dokumentami oraz wykorzystał wszelkie środki mające na celu ustalenie wysokości wynagrodzenia obejmującego całość niezbędnych prac, w tym wkalkulował i przewidział wszystkie ryzyka związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia. Wynagrodzenie za przedmiot zamówienia obejmowało wszystkie koszty związane z wykonaniem i odbiorem przedmiotu zamówienia i innych świadczeń niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. W § 8 pkt 6 umowy strony określiły zasady płatności że w przypadku robót dodatkowych. Zamawiający przewidział utworzenie tzw. zespołu nadzoru inwestorskiego, do którego kompetencji należało min. opiniowanie konieczności wykonania robót dodatkowych (§ 8 ust. 7). Podstawą wykonania robót dodatkowych będzie protokół konieczności zaopiniowany przez taki zespół i zatwierdzony przez zamawiającego. Integralną część umowy stanowiła SIWZ i zbiorczy kosztorys ofertowy.

Według przedmiaru robót wykonawca powinien dokonać wymiany „na sucho” 136 100 m³, zaś „na mokro” 30 910 m³ łącznie 167 010 m³. Według dokumentacji projektowej do wymiany przewidziano łącznie 97 285,64 m³ (dowód-opinia biegłego, skorygowana na rozprawie w dniu 18.09.2019r.)

W toku postępowania przetargowego zadano zamawiającemu min pytanie do treści SIWZ wnosząc o podanie „według której tabeli należy przyjąć nośność podłoża?” (k. 331). W odpowiedzi skorygowano opis (...) i (...) i wskazano ,że w przypadku wystąpienia gruntów o odmienniej nośności, wykonawca zobowiązany będzie do opracowania projektu wzmocnienia podłoża (wraz z uzyskaniem akceptacji zamawiającego) oraz doprowadzenia podłoża do nośności G 1 w ramach ceny ryczałtowej k. 330v.-332).

Na etapie składania oferty wykonawca nie dokonywał szczegółowych pomiarów geologicznych gruntów na których miał realizować inwestycję. Ofertę kalkulował w oparciu o dane zawarte w dokumentacji przetargowej.

Według założeń sztuki budowlanej nie jest dopuszczalne posadowienia korpusu drogowego na gruntach organicznych. Budowa drogi na takim odcinku wiąże się z koniecznością uprzedniej wymiany gruntów na grunty nośne lub jego wzmocnienia. Zgodnie z dokumentacją geologiczną przedłożoną przez zamawiającego, grunty nośne, tj. niewymagające wymiany przez wykonawcę przewidziane były m.in na odcinku od km 4+664 do km 4+736 i od km 8+950 do km 9+075 (k 110-212).

W trakcie wykonywania prac powód, po wykonaniu odwodnienia i przekopów badawczych na odcinku od km 4+664 do km 4+736 stwierdził, że istnieje warstwa gruntu, która nie nadaje się do celów budowlanych. W oparciu o § 8 ust 6 umowy opracował więc kosztorys wymiany gruntów szacując go na kwotę 380 837,52 zł. i zgłosił zamawiającemu konieczność ich wymiany w ilości 7 011 m³ przy stawce 54,32 zł netto/m³. Powód dokonał wymiany ww. gruntów i w dniu 08.06.2018r. skierował do zamawiającego wniosek o zatwierdzenie robót wraz z dokumentacją geologiczną i badaniami laboratoryjnymi (k 213-242). Prace w tym zakresie zostały odebrane przez osobę uprawnioną ze strony inwestora (k 213). W dniu 30.07.2018r. powód przesłał do zespołu nadzoru inwestorskiego protokół konieczności celem zatwierdzenia przez zamawiającego wykonanych prac (k243). W protokole konieczności z dnia 27.07.2018r. kierownik zespołu nadzoru zawarł adnotację ,iż wyniki badań podłoża na odcinku od km 4+664 do km 4+736 wykonane przez laboratorium nadzoru potwierdziły występowanie gruntów organicznych i zachodzi konieczność wymiany gruntu na powyższym odcinku. Z dokumentu tego wynikało ,że w projekcie w powyższym odcinku nie były wykonane odwierty geologiczne. W protokole wpisano ,że koszt wymiany gruntów bez których nie można zrealizować przedmiotu zamówienia odpowiada kwocie 380 837,52zł. Protokół podpisał kierownik zespołu nadzoru P. A. (k 614-615). Na protokole brak jest adnotacji zamawiającego o pozytywnym jego zaopiniowaniu .

W toku wykonywanych prac związanych ze zdjęciem warstwy humusu stwierdzono występowanie gruntu nośnego także na odcinku od km 8+950 do km9+075. Pismem z dnia 09.07.2018r. kierownik kontraktu ze strony powoda zgłosił kierownikowi zespołu nadzorującego konieczność wykonania nie ujętej w dokumentacji pierwotnej wymiany

gruntów w ww. lokalizacji. Wykonawca zwrócił się o zezwolenie na wykonanie robót w terminie 3 dni informując, że brak odpowiedzi we wskazanym terminie będzie traktowany jako zgoda na kontynuację robót dodatkowych. W załączeniu przesłano dokumentację zdjęciową, wyniki badań laboratoryjnych, fragment dokumentacji geologicznej z kartami odwiertu (k 174-183). Powód dokonał wymiany gruntów w ww. odcinku na grunty odpowiedniej nośności. W dniu 19.09.2018r. powód skierował wniosek o zatwierdzenie robót, w którym wskazano ilość wymienionego gruntu na 1 630 m³. Dokument opatrzony został adnotacją „odbieram” i podpisany przez kierownika zespołu nadzoru inwestorskiego P. A., a następnie przekazany wraz z pomiarem odbiorowym wynikami badań laboratorium zamawiającemu do podpisu (k 229 -242). W protokole konieczności z dnia 21.09.2018r. kierownik zespołu nadzoru zawarł adnotację, iż wyniki badań podłoża na ww. odcinku wykonane przez laboratorium nadzoru potwierdziły występowanie gruntów organicznych i zachodzi konieczność ich wymiany. Ilość została sprawdzona przez geodetę. Koszt wymiany gruntów bez których nie można zrealizować przedmiotu zamówienia określono na kwotę 88 541,60 zł. Protokół podpisał inspektor nadzoru robót drogowych R. S. i kierownik zespołu nadzoru P. A. (k 246- 248) Na protokole brak jest adnotacji zamawiającego o pozytywnym zaopiniowaniu protokołu.

Pismem z dnia 05.10.2018r. powód zwrócił się do pozwanego o rozliczenie dodatkowej wymiany gruntów w kwocie 469 379,12 zł. w terminie do dnia 12.10.2018r. (k. 251). W odpowiedzi z dnia 14.11.2018r. pozwany powołując się na opinie nadzoru inwestorskiego i SIWZ (odpowiedź na pytanie 52) uznał żądanie powoda za bezzasadne wskazując, że jako doświadczony wykonawca robót drogowych i przyjmując do wiadomości wyjaśnienia zamawiającego uwzględnił koszty wymiany gruntów w cenie ofertowej ryczałtowej. (k 337)

W dniu 16.11.2018r. powód wniósł do Sądu pozew będący przedmiotem sporu. Według stanu na dzień zamknięcia rozprawy 18.09.2019r. powód wymienił w całości grunt przewidziany w dokumentacji projektowej w ilości 96 725 m³ na suchu i 27 390 m³ na mokro (łącznie 124 115 m³) a więc łącznie w ilości większej niż przewidywał ww. dokument (- oświadczenie peł. powoda na rozprawie w dniu 18.09.2019r. poparte wnioskami o zatwierdzenie robót podpisanymi przez inspektora nadzoru).

Sąd Okręgowy zważył , co następuje :

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości

Na wstępie należało odnieść się do podniesionej przez pozwanego kwestii legitymacji czynnej powoda. Pozwany wprawdzie cofnął ten zarzut (k 598v.), jednak Sąd do kwestii tej odniósł się z urzędu mając na względzie, iż posiadanie przez strony legitymacji czynnej i biernej w procesie jest przesłanką, od której istnienia uzależniona jest możliwość uwzględnienia powództwa.

Poza sporem jest, że w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na realizację spornej inwestycji powód zawarł w dniu 23.02.2017 r. z trzema podmiotami umowę konsorcjum.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że z samego faktu zawarcia umowy konsorcjum nie wynika współuczestnictwo konieczne po stronie konsorcjantów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23.09.2016 r., II CSK 27/16, z dnia 20.11.2014 r., V CSK 177/14). Konsorcjum stanowi umowny stosunek prawny nakierowany na współdziałanie, w celu realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego, a jego konstrukcja jest najbardziej zbliżona do umowy spółki cywilnej, choć co do zasady współpraca ma charakter tymczasowy, odmienny jest charakter reprezentacji, nie występuje rozbudowana więź organizacyjna ani wspólny majątek. Konsorcjum może być spółką cywilną, stanowić jej podtyp lub mieć charakter samodzielny. W przypadku, gdy z treści konkretnego stosunku prawnego będzie wynikało, że umowa konsorcjum wykazuje istotne cechy spółki cywilnej należy do niej stosować przepisy kodeksu cywilnego o spółce cywilnej. Natomiast, jeżeli takich cech nie będzie wykazywać, należy ją zakwalifikować, jako umowę nienazwaną zbliżoną do spółki prawa cywilnego i wówczas przepisy o spółce cywilnej stosować, co do zasady per analogiam. Deficyt regulacji prawnych dotyczących konstrukcji konsorcjum oraz różnice między stopniem zespolenia organizacyjnego po stronie konsorcjantów i wspólników spółki cywilnej nakazują ostrożność przy analogicznym stosowaniu do tego rodzaju umów przepisów o spółce cywilnej, może to, bowiem prowadzić do powstania skutków niezamierzonych i niepożądanych przez konsorcjantów. Skoro strony umowy konsorcjum, chciały podjąć współdziałanie nie w formie

spółki cywilnej, lecz w bardziej elastycznej formie prawnej, dostosowanej, do ich konkretnych potrzeb, wiedząca dla oceny pojawiających się zagadnień powinna być umowa stron i w odniesieniu do przyjętych w niej rozwiązań, może być dopiero rozważane analogiczne stosowanie przepisów o spółce cywilnej.

W stanie faktycznym sprawy w zawartej umowie konsorcjum z dnia 23.02.2017r. oraz w porozumieniu do tej umowy z dnia 02.11.2017r. strony przewidziały podział zakresu robót pomiędzy każdego z konsorcjantów (§ 4. ust 2. umowy konsorcjum, § 1 ust 1 porozumienia do umowy konsorcjum). Ustaliły ponadto, że każdy z konsorcjantów samodzielnie ponosi zyski i straty związane z wykonywanym przez niego robotami w ramach podziału zakresu robót, przy czym załącznik do porozumienia stanowi tabela uszczegółwiająca dane zakresy robót oraz podział kosztowy (wynagrodzenie) danych zakresów robót pomiędzy poszczególnymi konsorcjantami (§ 1 ust 3 porozumienia do umowy konsorcjum). Strony przewidziały też indywidualną odpowiedzialność i ryzyko każdego z konsorcjantów związane z realizacją swojego zakresu prac (§ 8 ust. 3 i 4 umowy konsorcjum), indywidualną odpowiedzialność organizacyjną i finansową konsorcjanta za przyjęty na siebie zakres robót (§ 8 ust 5 umowy konsorcjum), a także to, że każdy z konsorcjantów otrzymuje wynagrodzenia za przyjęty przez siebie i wykonany przez siebie zakres robót (§ 8 ust 9 umowy konsorcjum)

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu Okręgowego, nie może być wątpliwości, że umowę podlegającą analizie w rozpoznawanej sprawie, należy zakwalifikować jako umowę nienazwaną, do której tylko odpowiednio należy stosować przepisy o spółce cywilnej. Podobieństwo do spółki cywilnej wyraża się jedynie w tym, iż strony zmierzały do realizacji wspólnego celu gospodarczego, nie zacieśniając jednak współpracy w sposób spełniający wymogi konstrukcyjne spółki cywilnej i akcentując prawną i gospodarczą samodzielność członów konsorcjum (brak wspólnego przedsięwzięcia, majątku wspólnego, więzi organizacyjnych i majątkowych współników). W rezultacie nie znajduje w okolicznościach rozpoznawanej sprawy uzasadnienia, analogiczne stosowanie wypracowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiska, iż wszyscy współnicy spółki cywilnej mają łączną legitymację do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego tej spółki. Brak podstaw do przyjęcia wspólności łącznej warunkuje zatem możliwość samodzielnego dochodzenia przez powoda zapłaty świadczenia od pozwanego przedstawionego w pozwie. Zauważyć ponadto należy, że powód załączył oświadczenia złożone przez przedstawicieli pozostałych konsorcjantów potwierdzające, iż dochodzone pozwem roszczenie, stosownie do treści stosunku prawnego łączącego konsorcjantów, przysługuje wyłącznie (...) S.A. (k 545).

Przechodząc dalej, w ocenie Sądu Okręgowego nie może być wątpliwości, że łącząca strony umowa o roboty budowlane została zawarta na podstawie przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych. Dla wykładni postanowień umowy istotna jest zatem nie tylko treść łączącej strony umowy ale także treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które rzutowały na jej przyszłe postanowienia oraz treść udzielanych przez zamawiającego na etapie przetargowym wyjaśnień do SIWZ.

Strony w zawartej umowie o roboty budowlane ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie takie uregulowane w art. 632 k.c., stosowanym w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29.09.2009 r., III CZP 41/09) zostało ukształtowane, jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. W literaturze i w orzecznictwie podkreśla się, że strony, które decydują się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. Tylko wyjątkowo sąd może bowiem podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 632 § 2 k.c.). Uzgodniona kwota odnosi się do ustalonego przez strony zakresu świadczenia (por. wyrok SN z dnia 25.06.2010r., I CSK 544/09). Wykluczona jest możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania, mimo że dokumentacja ich nie przewiduje. Wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy technicznej i doświadczenia zawodowego. Nie można jednak wykluczyć, że część robót, które nie zostały objęte projektem i były wykonane przez wykonawcę bez zmiany umowy w części dotyczącej wynagrodzenia może prowadzić do wzbogacenia zamawiającego i w takich sytuacjach dopuszczalne jest żądanie dodatkowego wynagrodzenia. Dopuszczalne jest wtedy

żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (SN z dnia 02.02.2011 r., II CSK 414/10 i z dnia 07.11.2007r. , II CSK 344/07).

Nie ulega wątpliwości ,że jednym z umownych zobowiązań powoda miała być wymiana słabonośnego organicznego podłoża gruntowego nasypu drogowego na nasyp budowlany w miejscach wskazanych w dokumentacji projektowej. Pozwany przewidywał dwie metody wykonania tego „na sucho” i „na mokro”. Nie było sporne w sprawie, że zgodnie z dokumentacją projektową przedłożoną przez zamawiającego której elementem była dokumentacja geologiczna, na spornych odcinkach przewidziane były grunty nośne, tj. niewymagające wymiany przez wykonawcę. Pozwany nie kwestionował, iż w trakcie wykonywania prac okazało się, że na powyższych odcinkach znajdują się jednak grunty wymagające wymiany przez wykonawcę oraz tego, że powód dokonał ich wymiany na grunty odpowiedniej nośności. Nie było także sporu co do ilości wymienionego gruntu oraz ich wartości.

Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika ,iż powód już w trakcie trwania procesu budowlanego dążył do zawarcia umowy z pozwanym na wykonanie robót dodatkowych. Możliwość taką przewidywały zapisy umowne w szczególności § 8 pkt 6 i 7. Podstawą wykonania robót dodatkowych miał być protokół konieczności zaopiniowany przez zespół nadzoru inwestorskiego i zatwierdzony przez zamawiającego. Protokoły konieczności pomimo ,iż zostały podpisane przez kierownika ww. zespołu, to nie zatwierdził ich zamawiający. W tym stanie rzeczy nie doszło do zawarcia pomiędzy stronami umowy na realizację robót dodatkowych obejmującej wymianę gruntów na spornych odcinkach.

Pozwany w toku procesu podnosił, że konieczność wymiany gruntu w zakresie wynikającym z powództwa powinien przewidzieć powód jako profesjonalista i podmiot mający duże doświadczenie związane z budową dróg. W jego ocenie wynagrodzenie ryczałtowe uwzględniało wykonanie tych prac także na objętych sporem odcinkach. Powód utrzymywał natomiast ,że prac tych nie mógł przewidzieć na etapie konstruowania oferty i nie wchodzi one w zakres umowny zleconych prac.

Sąd celem oceny zasadności roszczenia powoda przeprowadził zawnioskowane w sprawie dowody w postaci zeznań świadków M. S. (1), D. K., R. S., P. R. oraz M. F.. Wszyscy świadkowie byli zorientowani w kwestii realizacji zadania inwestycyjnego. Świadcowie ze strony powoda (kierownicy robót) M. S. (2) ,D. K. i R. S. (k 596.v.- 598) zeznali , że nie można było przewidzieć na etapie składania oferty wymiany gruntu na spornych odcinkach. Dokumentacja przewidywała , iż występuje tam grunt nośny, a po zdjęciu warstwy humusu okazywało się, że był to grunt organiczny. Podłoża takiego dla celów realizowanej inwestycji nie można było wzmocnić lecz należało go wymienić.

Świadek P. R., który wykonywał na rzecz projektanta badania geologiczne zeznał, że przyjęta przez projektanta metodologia badań nie była wystarczająca dla określenia warunków geologicznych gruntów. Projekt przewidywał wykonanie odwiertów w terenie oraz sondowań badawczych we wskazanych konkretnie punktach. Ustalane one były w porozumieniu z projektantem oraz w oparciu o obowiązujące instrukcje. Za dodatkowe badania należało zapłacić dodatkowe wynagrodzenie. Badania przeprowadzono w odległości co 150 m po obu stronach drogi. W ich trakcie korzystano z wiertnicy geotechnicznej, sondy geologicznej i udarowej oraz sond (...). W jego ocenie wykonując badania geologiczne co 150 metrów, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że na odcinkach między punktami badawczymi mogą występować grunty słabonośne lub grunty nienośne. Z tego powodu w ostatnim czasie zmieniono instrukcje dla całego kraju. W oparciu o sporządzoną przez niego dokumentację geologiczną projektant drogowiec określał ile gruntów jest do wymiany. (k 660v- 662)

Świadek M. F., projektant z branży drogowej, wskazał, że przeprowadzone badania geologiczne gruntu wchodziły w skład dokumentacji projektowej spornej inwestycji. Według świadka nie ma obowiązujących instrukcji co do metodologii przyjętych badań gruntowych. W ramach dobrej sztuki projektowej korzystano z instrukcji wewnętrznej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z lat 60-tych , która zakładała ,że dla dróg kategorii G (w skład których wchodziła sporna droga) odwierty należało wykonać po obu stronach drogi co 150 metrów. W jego ocenie metodologia przyjętych badań pozwalała w pełni ocenić warunki gruntowo-wodne. Dokumentacja geologiczna wskazuje w których konkretnie miejscach jaki grunt występuje jednak pomiędzy odwiertami można przyjąć tylko pewne założenia. O ile w trakcie badań stwierdzono wystąpienie gruntu nienośnego, to wówczas zwiększano obszar

badawczy w celu określenia zakresu wystąpienia gruntów nienośnych. Na jednym ze spornych odcinków nie dokonano odwiertu, zaś na drugim przeprowadzono jeden odwiert i stwierdzono w nim występowanie gruntów nośnych. Z zeznań świadka wynikało, że w przypadku przedmiotowej nie zlecano wykonania dodatkowych odwiertów. Jeśli chodzi o wymianę gruntu na sucho w przedmiarze przyjęta została większa o 10 % aniżeli to wynikało z badań geologicznych ilość gruntu do wymiany uwzględniając, że pomiędzy punktami badawczymi mogą wystąpić grunty nienośne (k 662 - 663).

Sąd uznał zeznania powyższych świadków za wiarygodne i włączył je jako pełnowartościowy materiał w sprawie. Przyjął jednak, że dowód ten nie jest wystarczający do rozstrzygnięcia o istocie sporu, dlatego uwzględnił wniosek powoda i dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczności szczegółowo wskazane w tezie dowodowej z karty 665v-664 akt. Opinię sporządził biegły z zakresu budownictwa i projektowania dróg, geologii inżynierskiej i geotechniki D. F. (k 688-744).

Opiniujący ocenił, że przed wymianą objętych sporem gruntów przez powoda na grunt nośny nie było możliwości wykonania robót w standardzie jakościowym zgodnym z wymaganiami umowy określonymi specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych. Zachodziła konieczność wykonania wzmocnienia gruntów - czego nie przewidywała dokumentacja projektowa lub wymiany przez powoda, co było ujęte w kontrakcie dla innych odcinków, gdzie projektant stwierdził taką konieczność z uwagi na udokumentowane przed przetargiem w fazie projektowania obiektu występowanie gruntów organicznych. Konieczność wymiany gruntów nastąpiła poza odcinkami wskazanymi w dokumentacji projektowej jako konieczne do wymiany, w obszarach gdzie nie udokumentowano występowania gruntów organicznych. Opiniujący ocenił, że prace które wykonał powód w związku z koniecznością wymiany gruntów nienośnych na spornych odcinkach nie dały się przewidzieć w chwili sporządzania oferty, kalkulowania ceny i zawierania umowy. Odcinki te nie były wskazane w projekcie jako miejsca wymiany gruntu w odróżnieniu od innych fragmentów trasy. Prace które wykonał powód wykraczały poza zakres robót szczegółowo wskazanych w dokumentacji projektowej. Zrealizowany zakres prac był niezbędny do wykonania nasypu trasy drogi i jej konstrukcji na spornych odcinkach w sposób gwarantujący jej trwałość i inne walory użytkowe.

Biegły wprawdzie w opinii wskazał, że wykonany przez powoda zakres wymiany gruntu objęty żądaniem pozwu był naturalną konsekwencją realizowanego procesu budowlanego i w sposób naturalny z niego wynikała, to w dalszym fragmencie opinii podał, iż w jego ocenie wykonana wymiana z uwagi na miejsce wystąpienia (poza sąsiedztwem zakresu wymiany ujętej w projekcie), przyczynę (grunty organiczne, a nie mineralne jak wskazywała niepełna dokumentacja geotechniczna) nie mieściła się w normalnym ryzyku przy tego typu inwestycjach, nawet w odniesieniu do rozmiaru całej inwestycji. Na rozprawie zaś w dniu 18.09.2019r. doprecyzował, że pod pojęciem zawartym w opinii głównej, iż dokonana wymiana była naturalną konsekwencją realizowanego procesu budowlanego należało rozumieć racjonalne działanie obu stron kontraktu mające na celu wykonanie dzieła zgodnie ze sztuką budowlaną. Opiniujący jako normalne ryzyko wykonawcy w przypadku kontraktu na roboty drogowe wskazał występowanie gruntów spoistych o okresowo gorszym stanie wymagających ulepszenia jako podłoże nasypu lub konstrukcji czy występowanie większych zakresów głębokości zalegania gruntów organicznych ale w odniesieniu do odcinków o przewidywanej, wskazanej w dokumentacji wymianie.

Biegły ustalił, że cena jednostkowa wymiany gruntu przyjęta przez powoda odpowiada wartości rynkowej tego rodzaju prac. Potwierdził, iż powód na spornych odcinkach dokonał wymiany „na sucho” 8 641 m³ przy ofertowej cenie jednostkowej 54,32 zł. m³ co daje łącznie kwotę 469 379,12 zł., zaś wartość cen wolnorynkowych byłaby większa nawet przy uwzględnieniu współczynnika regionalnego. (k 6 88-744)

Zastrzeżenia do opinii biegłego wniósł interwenient uboczny i przychylił się do nich peł. pozwanego (k 768 – 783, k 802- 803). P.. powoda co do zasady nie wniósł zarzutów do opinii wnioskując jedynie o uściślenie stanowiska, co do stwierdzenia przez biegłego, że sporny zakres wymiany gruntu był naturalną konsekwencją realizowanego procesu budowlanego (k 795 – 800)

Biegły przesłuchany na rozprawie w dniu 18.09.2019r. podtrzymał wydaną w sprawie opinię modyfikując ją jedynie w zakresie łącznej ilości gruntów przewidzianych dokumentacją projektową do wymiany ze wskazanej 94 285,64 m³ do 97 285,64m³ (omyłka rachunkowa). Biegły wyjaśnił, że dokumentacja geologiczna w przypadku budowli liniowych służy do zaprojektowania konstrukcji nawierzchni, sprawdzenia stateczności budowli ziemnej i ewentualnego przewidzenia odcinków wzmocnienia lub wymiany gruntu. W przedmiotowym przypadku służyła ona ocenie w jakich miejscach należy dokonać wymiany lub wzmocnienia gruntu i nie odnosiła się do miejsc, które są przedmiotem sporu. Opiniujący wskazał, że możliwe jest posadowienie drogi na gruncie organicznym, a wymiana gruntu nie jest jedynym możliwym rozwiązaniem. Można bowiem zastosować metody min: wglębnego wzmocnienia podłoża. Jeśli chodzi o stan faktyczny sprawy należałoby poszerzyć badania dodatkowo o określenie parametrów wytrzymałościowych i odkształcalności tych gruntów, aby ocenić, czy grunty w spornych odcinkach można było jedynie wzmocnić, czy też należało je wymienić. Badań takich nie można jednak już przeprowadzić z uwagi na brak materiału badawczego, który uległ zniszczeniu podczas badań. Biegły wskazał, że określenie wartości kosztu wymiany w odniesieniu do kosztów wzmocnienia gruntu zależy od lokalnych warunków gruntowych. W jego ocenie gdyby nie wykonano wymiany gruntów w spornych odcinkach osiadanie gruntu przekroczyłoby wartości dopuszczalne. Opiniujący wskazał, że dość rzadko przyjmuje się radykalne metody poprawy nośności gruntu w postaci wymiany gruntów jednak w przypadku spornej inwestycji, aby wzmocnić grunt należało przerwać roboty i opracować dokumentację, co zajmowało czas. Szybciej było wymienić grunt, co zaakceptował nadzór inwestorski. Przeprowadzenie przez wykonawcę oględzin miejsca planowanej realizacji prac zdaniem biegłego nie pozwoliłoby na przewidzenie konieczności wykonania wymiany gruntów na spornych odcinkach. Dokumentacja projektowa jednoznacznie wskazywała gdzie należy wykonać wymiany gruntów. Określenie zakresu robót należy do zamawiającego. Mając tak podaną dokumentację opiniujący nie znalazł podstaw, aby wykonawca miał kalkulować dodatkowe ryzyka związane z wymianą gruntów w miejscach, w których nie przewidywała tego dokumentacja. Jeśli chodzi o sporne odcinki biegły ocenił iż występowały tam proste warunki gruntowe. Ustalając w opinii głównej, iż przyjęta została przez geologa niedostateczna metodologia badań wskazał, iż ocenę tę odnosił do całej inwestycji. Rozpoznanie i rozstaw otworów zdaniem biegłego zostały przyjęte dość skromnie ale nie w sposób dyskredytujący wiarygodność tego opracowania. Wątpliwość budzi jednak fakt, że w jednym ze spornych miejsc nie udokumentowano wystąpienia gruntów organicznych pomimo wykonania w nich otworów. Praca w tym zakresie była zatem obciążona wadą jeśli chodzi o prace geologa. Wykonawca dysponując projektem, w tym dokumentacją geologiczną dokładnie wiedział gdzie ma wymienić grunt. Miał też udokumentowane, iż w pozostałych miejscach nie będzie gruntów organicznych do wymiany(k 826 -829 akt).

Pełnomocnicy stron po złożeniu przez biegłego wyjaśnień na rozprawie nie złożyli wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej czy dowodu z innego biegłego. Sąd uznał, że sporządzona przez biegłego stanowi wiarygodny materiał dowodowy. Biegły przedstawił jasne, logiczne i wszechstronnie uzasadnione wnioski, oparte na wiedzy specjalistycznej i własnym doświadczeniu. Wyjaśnił w sposób niebudzący wątpliwości wszystkie zgłaszane przez strony zastrzeżenia. Sąd przyjął za własne ocenę faktów, dokonaną przez biegłego przyzmat wiedzy eksperckiej i wyprowadzone na tej podstawie wnioski wyrażone w opinii. Nie pojawiają się wątpliwości natury orzeczniczej, które uzasadniały z urzędu dalsze prowadzenie postępowania dowodowego.

Mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wnioski płynące z wydanej w sprawie opinii Sąd uznał, że wykonana przez powoda wymiana gruntu nie mieściła się w normalnym ryzyku przy tego typu inwestycjach. W ocenie Sądu SIWZ i pozostała dokumentacja projektowa (w tym geologiczna) powinna być sporządzona w taki sposób, aby zgłaszający się do przetargu mógł w sposób precyzyjny ustalić jaki będzie koszt wykonania zamówienia. Jest to szczególnie istotne w sytuacji ceny określonej ryczałtowo. Wykonawca otrzymując SIWZ ma prawo działać w zaufaniu do rzetelności jego treści oraz załączonych do niego dokumentów. Nie ma obowiązku przewidywać wszystkich zdarzeń jakie mogą wystąpić w związku z wykonywaniem umowy. Powód nie mógł przewidzieć spornych prac jako koniecznych do wykonania na etapie sporządzania oferty. Sporządzenie przez wykonawcę badań geologicznych gruntu przed rozpoczęciem prac we własnym zakresie w celu skontrolowania prawidłowości sporządzonej przez profesjonalny podmiot badań geologicznych gruntów nie mieści się w pojęciu robót służących wykonaniu zadania inwestycyjnego w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Dokumentacja szczegółowo

wskazywała miejsca w których należało wymienić grunt oraz miejsca gdzie konieczność wykonania takich prac nie zachodziła.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (wyrok z dnia 27.03.2000 r., III CKN 629/98). Oznacza to że do obowiązków wykonawcy nie należy specjalistyczne badanie projektu. Musi on go jedynie odczytać i zrealizować inwestycję zgodnie z jego założeniami oraz zasadami sztuki budowlanej. Nie można przy tym twierdzić, że staranność wymagana od powodowej spółki musiała być tak daleka, że powinna ona zbadać prawidłowość projektu, w tym w zakresie ustalenia warunków geotechnicznych, zwłaszcza gdy poddane były one uprzednio na zlecenie zamawiającego analizie przez profesjonalny podmiot. Nie do zaakceptowania byłaby sytuacja w której każdy z potencjalnych wykonawców przed złożeniem oferty dokonywał na gruncie specjalistycznych badań przy użyciu wiertnicy geotechnicznej, sondy geologicznej i udarowej czy sond (...) celem zweryfikowania prawidłowości przeprowadzonych badań geologicznych stanowiących załącznik do dokumentacji projektowej. Tego rodzaju wadliwości projektu nie były możliwe do zauważenia bez przeprowadzenia kosztownych i długotrwałych badań, których trudno wymagać od oferenta.

Niedopuszczalnym w ocenie Sądu jest także przerwianie przez zamawiającego na wykonawcę konsekwencji wadliwego przygotowania dokumentacji przetargowej, w szczególności gdy istniejące braki powodują zaniżenie wyniku kalkulacji kosztów realizacji umowy oraz wysokości ceny. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30.04.2013r. KIO 871/13 wskazała, że zrzeczenie się przez wykonawcę wszelkich roszczeń z tytułu pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad dokumentacji projektowej wykraczają daleko poza ryzyko mieszczące się w granicach ceny ryczałtowej i naruszają art. 29 ust. 1 i 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż zobowiązują wykonawcę do wliczenia w cenę ofertową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty. Tym samym takie postanowienie może naruszać również art. 140 Prawa zamówień publicznych, bowiem może się okazać w trakcie wykonywania robót, że zakres zobowiązania umownego nie jest tożsamy z tym, który był zakładany w ofercie.

Biegły w wydanej opinii potwierdził, że wykonawca konieczności dokonania wymiany gruntów w spornych lokalizacjach nie mógł stwierdzić podczas wykonywania oględzin terenu. Nadto nie miał on wystarczającej wiedzy, by przewidzieć iż w trakcie prac natknie się na podłoże organiczne w miejscach które nie wskazywała dokumentacja. Argumentem przemawiającym za forsowaną w procesie tezę przez pozwanego nie mogły też stanowić zapisy w (...), z których wynikało, iż cena winna zawierać wymianę gruntu oraz weryfikację zakresu robót ze względu na złe warunki gruntowe (wykonawca powinien dokonać wizji w terenie oraz kontrolnych badań sondą (...), w celu określenia faktycznego zakresu wymiany podłoża). Tego rodzaju sformułowania odnosić bowiem należało do wymiany gruntów przewidzianych w dokumentacji projektowej. Ponadto specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, na której zapisy powołuje się pozwany, stanowi o tym jak pod względem technicznym wykonywać roboty.

Nie sposób również podzielić stanowiska pozwanego, iż powód przygotowując ofertę powinien z góry ująć w cenie ryczałtowej ewentualne ryzyko „napotkania” gruntów niespełniających wymaganych parametrów do realizacji zleconego zadania (w tym poza miejscami wskazanymi w dokumentacji geologicznej), a co za tym idzie konieczność dokonania ich wymiany. Prace wykonane przez powoda a związane z wymianą gruntu były wynikiem niewłaściwych założeń projektowych, opartych na błędnym określeniu warunków gruntowych. Jak wskazał biegły w jednym ze spornych miejsc nie udokumentowano wystąpienia gruntów organicznych pomimo wykonania w nich otworu.

Odnosząc się do pytania nr (...) jakie oferent zadał w trakcie postępowania o treści „według której z dwóch tabel należy przyjąć nośność podłoża?” oraz udzielonej odpowiedzi o treści „skorygowano opis (...) i (...). W przypadku wystąpienia gruntów o odmiennej nośności, wykonawca zobowiązany będzie do opracowania projektu wzmocnienia podłoża oraz doprowadzi podłoże do nośności G 1 w ramach ceny ryczałtowej” w ocenie Sądu odpowiedź należało powiązać ściśle z zadaniem pytaniem- dotyczącym wskazanych w tabelach nośności gruntów. W przedmiotowych tabelach dla spornych gruntów przewidziany był stopień nośności G4 (co potwierdził biegły sądowy podczas przesłuchania). Podczas realizacji prac nie zaistniała sytuacja w której wykonawca ustaliłby dla tych gruntów odmienną aniżeli wskazana

w tabeli nośność gruntu. Skoro tak, to pozwany w stanie faktycznym sprawy nie mógł powoływać się na powyższą odpowiedź kwestionując zasadność roszczenia powoda. Zamawiający pomimo zakwalifikowania spornych gruntów do klasy nośności G4, w sporządzonej dokumentacji projektowej w miejscach tych nie przewidział wymiany gruntów. Biegły na rozprawie w dniu 18.09.2019r. wyjaśnił, że G4 określa grunt o niskich cechach ale niedyskwalifikujący zastosowania go jako podłoże drogowe. Oznacza to zatem, że zamawiający uznawał, że na tych odcinkach można posadzić projektowaną drogę.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, iż gdyby nawet przyjąć prezentowaną przez pozwanego interpretację powyższego zapisu (której Sąd nie aprobuje), to w udzielonej odpowiedzi jest mowa o wzmocnieniu gruntów a nie o ich wymianie. Jak wskazał biegły wzmocnienie i wymiana gruntu to dwa odrębne pojęcia i dwie odrębne czynności. Tymczasem inspektor nadzoru oraz kierownik zespołu nadzoru w odniesieniu do spornych gruntów zaakceptował ich wymianę.

Nadto w ocenie Sądu przyjęcie stanowiska, iż wykonawcę obciążał obowiązek dokonania wymiany w miejscach nieprzewidzianych dokumentacją projektową naruszałoby dobre obyczaje, w tym zasadę uczciwości we wzajemnych relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, stanowiąc przerzucenie na wykonawcę w całości ryzyka błędów projektowych związanych z wystąpieniem gruntów organicznych w miejscach w których wg. dokumentacji nie powinny wystąpić. Takie zachowanie dopuszczałoby nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków zakłócającą równowagę kontraktową i godzi w zasady uczciwego postępowania w ramach obrotu gospodarczego. Dokumentację opracowano na zlecenie inwestora i ona stanowiła punkt odniesienia dla określenia zakresu prac wykonawcy i kalkulacji złożonej oferty.

Nie ulega wątpliwości, że wobec umówionego ryczałtowego charakteru wynagrodzenia ryzyko wykonawcy w części dotyczącej wymiany gruntów obejmowało konieczność ich wymiany (w większym lub mniejszym zakresie) w miejscach zakwalifikowanych do wymiany. Nie odnosiło się natomiast do tych punktów w których dokumentacja wymiany takiej nie zakładała. Gdyby intencją zamawiającego było obciążenie w całości wykonawcy ryzykiem związanym z koniecznością uzyskania nośności podłoża na którym realizowana była inwestycja, powinien taki precyzyjny zapis zamieścić w umowie i SIWZ. Tymczasem dokumentacja projektowa w sposób precyzyjny wskazywała miejsca w których należy wymienić grunt (G4) i miejsca gdzie czynności takich nie będą wykonywane (G 1). Okoliczność tę uwzględnił wykonawca kalkulując cenę ofertową.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, iż wymiana gruntu wystąpiła, „jedynie” na odcinku stanowiącym 1,96 % długości całej trasy należy wskazać na koszt tych prac ma bezpośrednie przełożenie na wielkość zakładanego zysku. Nie sposób przy tym poniesionych przez powoda kosztów odnosić do wysokości umówionego wynagrodzenia obejmującego pełny koszt realizacji inwestycji.

Sąd nie uwzględnił też zarzutu pozwanego dotyczącego przedwczesności roszczenia. Powód na datę zamknięcia rozprawy w całości wymienił grunt przewidziany w umowie do wymiany. W dokumentacji projektowej uwzględniono wymianę na poziomie łącznie 97 285,64 m³, zaś powód wymienił 124 115 m³ gruntu (a więc o 12 % więcej). Przedmiar robót jak wskazywała SIWZ (pkt XIV ppkt 22) był jedynie dokumentem pomocniczym, z którego wykonawca mógł skorzystać ale nie miał takiego obowiązku (k 73 akt). Nie stanowił on zatem punktu odniesienia jeśli chodzi o zakres zleconych prac. W świetle utrwalonego orzecznictwa w wypadku ustalenia przez strony umowy wynagrodzenia ryczałtowego, przedmiar robót pomimo że stanowi podstawę sporządzenia kosztorysu (wyceny robót), ma znaczenie pomocnicze i jest opracowaniem wtórnym do projektu budowlanego i specyfikacji technicznych wykonania. Nie determinuje więc zakresu prac objętych przedmiotem zamówienia. Dla rozstrzygnięcia o istocie sporu nie ma zatem znaczenia eksponowany przez pozwaną fakt, iż powód „na sucho” wymienił 106 736m³, gdy przedmiar zakładał 136 100 m³. Biegły w wydanej opinii zwrócił uwagę na istniejące istotne różnice jeśli chodzi o zakres wymiany gruntów wskazany w dokumentacji projektowej i w przedmiarze robót. (relacja 97 tys. m³ do 167 tys. m³). Wg opisu przedmiotu zamówienia szczegółowy zakres rzeczowy zleconych robót określony został w dokumentacji projektowej i (...) (k 39 akt) a nie w przedmiarze .

Sąd przyjął nadto, że skoro strony w ramach łączącego ich kontraktu nie zawarły umowy na wykonanie robót dodatkowych, to nie zachodzą podstawy do określania poziomu wzbogacenia pozwanego poprzez oznaczenie stosunku w jakim wartość wykonanych prac zmienia globalną sumę ustaloną jako ryczałt za ich wykonanie, gdyż roszczenie nie dotyczy prac realizowanych w ramach kontraktu.

Zarzut pozwanego, iż powód założył mniejszą ilość gruntu do wymiany niż przewidywał to projektant w dokumentacji projektowej także nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu. Spór bowiem pomiędzy stronami nie dotyczy miejsc w których projekt zakładał wymianę gruntów, lecz odcinków gdzie takiej wymiany nie przewidywał. Ewentualne ryzyko niedoszacowania lub przeszacowania ilości wymiany w punktach, które projekt taką wymianę przewidywał - obciążał wykonawcę. Oznacza to, że o ile w takich miejscach należało wymienić większą niż założył to zamawiający ilość gruntów, to wykonawca zobligowany był to uczynić na własny koszt w ramach ustalonego ryczałtu (zysk zamawiającego). W sytuacji zaś gdy szacunek zamawiającego w zakresie wymiany w przewidzianych odcinkach był zawyżony, to stanowi to zysk kontraktowy wykonawcy i nie może być on pomniejszony w związku z wykonaniem na rzecz pozwanego prac, których kontrakt nie obejmował.

Reasumując: Sąd uznał, że prace na które powołuje się powód nie były naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego nie wynikały. Sporne prace wykraczały poza zakres robót umówionych i były niezbędne dla właściwego wykonania umowy. Z efektu tych prac skorzystał zamawiający. Pomimo zawodowego charakteru realizowanych przez powoda robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy i doświadczenia zawodowego nie sposób uznać że dysponując dokumentacją techniczną i w związku z przeprowadzoną wizją lokalną powinien był on przewidzieć konieczność ich wykonania. Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że skala wzbogacenia pozwanego w związku z dokonaną wymianą gruntów odpowiada równowartości wydatku zaoszczędzonego na ich realizację przez pozwanego. Powód jako podstawę oszacowania wartości robót przyjął stawki kosztorysowe ze złożonej przez wykonawcę oferty. Stawki te biegły ocenił jako niższe aniżeli stawki rynkowe. Powód dokonał łącznie wymiany gruntów na obszarze 8 641 m³ przy przyjęciu stawki 54,32 złote netto, co odpowiada kwocie dochodzonej pozwem. Z tych względów Sąd uwzględnił w całości żądanie pozwu na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. § 2 k.c. Ustawowe odsetki za opóźnienie zasądził na mocy art. 481 k.c. przyjmując jako datę wymagalności następnego dnia po dniu wskazanym w wezwaniu do zapłaty z dnia 12.10.2018r., który otrzymał pozwany (k. 251) tj od dnia 13.10.2018r.

O kosztach postępowania rozstrzygnął na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 109 § 2 k.p.c. Składały się na nie opłata od pozwu w kwocie 23 469 zł., wydatkowana do kwoty 6 794,05 zł. zaliczka uiszczona przez powoda (koszt opinii biegłego w kwocie 5 473,91zł. i koszt stawiennictwa biegłego na rozprawę w dniu 18.09.2019r. oraz zwrot poniesionych wydatków w kwocie 1 320,14zł.), opłata od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. i wynagrodzenie peł. powoda w kwocie 21 600 zł. ustalone w oparciu o § 2 ust 7 w zw. z § 15 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych . Podwyższając przyznane peł. powoda wynagrodzenie do dwukrotnej stawki minimalnej Sąd miał na względzie niezbędny nakład pracy radcy prawnego w wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy, stawiennictwo na każdą wyznaczoną rozprawę, aktywny udział w przesłuchaniu biegłego i świadków , stopień skomplikowania sprawy i obszerność zgromadzonego materiału dowodowego.

Sąd na mocy art. 84 ust 1 ustawy z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DZ.U. 2019r.poz. 785) zwrócił pozwanemu 1 000zł., zaś powodowi 3 205,95 zł. tytułem niewykorzystanej części zaliczki .

sędzia Katarzyna Topczewska