

Sygn. akt: I C 411/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Beata Grzybek
Protokolant:	sekr. sąd. Dagmara Napieraj

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2013 r. w Olsztynie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Uslugowego (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Zarządowi (...) w O.

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowego (...) Sp. z o.o. z/s w O. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) kwoty 177.061,33 z odsetkami ustawowymi od dnia 25.09.2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu, powód wskazał m.in. pozwany Skarb Państwa - (...) w O.wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na wykonaniu robót budowlanych o nazwie przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...)w kompleksie wojskowym W.dla Jednostki Wojskowej (...)w G.postępowaniu 58/RB. Przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych w zakresie określonym w pkt III Opis przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiotem zamówienia było m.in. wykonanie robót budowlanych w zakresie robót rozbiórkowych i demontażowych i wykonanie zasyku. Szczegółowy zakres robót budowlanych został określony w Załączniku 2A i 2B. W zakresie robót budowlanych w załączniku Nr 2A pozwany określił " - wykonanie korytowania pod nawierzchnie spycharkami w ramach robót ziemnych z przemieszczeniem urobku w przyległe nasypy co zmniejsza objętość gruntu do dowiezienia". Z powyższego zapisu w ocenie strony powodowej wynika, że pozwany ocenił, iż część mas ziemnych będzie wykorzystana z miejsca wykonywania przedmiotu umowy, zaś pozostałe masy ziemi mają być dowiezione z innego miejsca odpowiednio odległego maksymalnie do 10 km od miejsca wykonania przedmiotu umowy (placu budowy). W pkt XIII SIWZ pozwany (zamawiający) określił, że cenę oferty, która stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, należy obliczyć uwzględniając pełny zakres zamówienia określony w SIWZ (w tym wzorze umowy) i przedmiar robót stanowiący załącznik do SIWZ oraz

spozyczenia wynikające z ewentualnej wizji lokalnej. W "Założeniach wyjściowych do wyceny oferty" (Załącznik nr 4 do SIWZ) pozwany (zamawiający) wskazał, że wycena robót winna obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania całości zamówienia. Dodatkowo pozwany wskazał, że roboty ujęte w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarze robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a nie ujęte w kosztorysie ofertowym nie zostaną dodatkowo opłacone przez Zamawiającego. Zamawiający w pkt 4 Załącznika Nr 4 do SIWZ wskazał, że "Szczegółowa wycena robót winna być opracowana w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót, obowiązujące w tym zakresie przepisy i warunki techniczne. Przedmiar robót stanowi materiał pomocniczy przy wycenie robót". Zaś w punkcie 6 tego załącznika zamawiający wskazał, że "sporządzony kosztorys szczegółowy, wybrany Wykonawca przedłoży Zamawiającemu przed podpisaniem umowy". Dokumentem integralnym w niniejszej sprawie jest projekt wykonawczy branży budowlanej do projektu "Przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...)Jednostki wojskowej (...)w kompleksie (...)W.". W opisie technicznym branży drogowej w pkt 5 ukształtowanie terenu znajduje się zapis "Objętość wszystkich nasypów z uwzględnieniem zmniejszenia o objętość koryta pod nawierzchnie oraz z makroniwelacji wyniesie ok. 2763,0 m³. Roboty ziemne polegają na wykopie gruntu niewysadzinowego w ukopie, załadunku na samochody, przewiezieniu i wyładunku w nasyp na placu budowy, uformowania nasypów i ich zagęszczeniem warstwami o grubości warstwy do max 30 cm. Grunt należy dowieźć spoza placu budowy z odległości do 10 km. Zakłada się, że będzie to grunt niewysadzinowy kat. II", Okoliczności wskazane w powyższym opisie także wskazują na to, że zamawiający przewidywał, że grunt będzie dowieziony z innego miejsca. W innym przypadku nie wskazywałby, że grunt trzeba dowieźć. Okoliczność tą by pominął lub wskazał, że do wykonania przedmiotu umowy konieczne jest zakupienie i dostarczenie na koszt wykonawcy określonej ilości mas ziemnych. W inwestorskim przedmiarze robót pozwany wskazał w poz. 14 (w części przedmiaru "Ukształtowanie terenu. (...)2 Roboty w zakresie kształtowania terenu"), że roboty ziemne będą wykonane koparkami przedsiębiornymi w gruncie kat I-III w gruncie w ukopie z transportem urobku na odległość 1 km samochodami samowładoczymi, Obmiar wg obliczenia objętości gruntu do dowiezienia w bilansie mas ziemnych (...), a w poz. 15 przedmiaru pozwany wskazał opis "Dodatek za dalsze 9 km transportu ziemi samochodami samowładoczymi 5-1 Ot po drogach o nawierzchni utwardzonej (grunt kat, I-IV), Obmiar j.w". Przedmiar robót zawierał zestawienie materiałów koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia. W zestawieniu tym brak jest zapisu wskazującego, że do wykonania tego zamówienia konieczny jest zakup piachu czy żwiru. Tym samym w całej dokumentacji w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, w jego opisie prawnym oraz technicznym brak jest najmniejszego wskazania, że przedmiot zamówienia ma być wykonany z mas ziemnych zakupionych i dostarczonych przez wykonawcę. Z zapisów powyższych dokumentów przygotowanych przez pozwanego wynikało, w ocenie powoda, że do wykonania zamówienia publicznego wykonawca nie będzie musiała kupować mas ziemnych, a jedynie je wykopać i przewieźć z odległości do 10 km od miejsca wykonywania robót ziemnych. Powód przyjął, na podstawie zapisów zawartych w projekcie wykonawczym branży drogowej oraz inwestorskiego przedmiaru robót, że zamawiający wskaże mu miejsce, z którego dokona on wykopu gruntu niewysadzinowego . Powód wskazuje, że w § 8 ust. 1 umowy znajduje się zapis (który był także w projekcie umowy jako załącznik do SIWZ), że wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych (zakupionych przez siebie) zgodnych z opisem przedmiotu zamówienia i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Ten zapis w połączeniu z przytoczonymi powyżej zapisami z poz. 14 i 15 przedmiaru robót wskazywał, że żwiru do wykonania prac ziemnych nie musi kupować. Gdyby miał je kupić, to tych pozycji nie byłoby w zapisach przedmiaru inwestorskiego, a w zestawieniu materiałów znalazłaby się pozycja dotycząca zakupu określonej ilości mas ziemnych. Skoro pozwany (zamawiający) wskazał, że roboty ziemne mają być wykonane w gruncie w ukopie, to powód zinterpretował to (przy braku zapisów w zestawieniu materiałów), że masy ziemne znajdują się na poligonie lub innym terenie znajdującym się w dyspozycji pozwanego i zadaniem powoda będzie dokonanie ich przetransportowania do miejsca wykonania prac budowlanych. Z dokumentów sporządzonych przez pozwanego (zamawiającego), w tym w szczególności z projektu wykonawczego, zestawienia materiałów oraz treści siwz, nie wynikała żadna okoliczność, na podstawie której powodowa spółka mogła wywnioskować, że na wykonanie zakresu prac objętych zamówieniem publicznym konieczne będzie dokonanie zakupu piachu i żwiru w ilości wskazanej w operacie technicznym. Powodowa spółka złożyła ofertę, kierując się przy jej sporządzeniu siwz, dokumentacją projektową, inwestorskim przedmiarem robót. Po złożeniu oferty, która nie zawierała wskazania dotyczącego pozycji kosztowej zakupu żwiru i pasku, ze strony pozwanego (zamawiającego) nie było żadnej reakcji, wskazującej że wykonawca przedłożył niekompletne zestawienie kosztów wykonania przedmiotu

zamówienia publicznego. Powód wskazuje, że kolejna oferta była tylko droższa o niecałe 8 tys. zł. Tym samym należy wnioskować, że ona także nie zawierała pozycji zakupu żwiru i piasku. W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pozwany wyłonił wykonawcę, którym była powodowa spółka. Strony w dniu 13.06.2011 r. zawarły umowę nr (...). Strony umowy wskazały w § 1 ust. 2 umowy, że "Szczegółowy zakres robót i usług przedstawiają: dokumentacja projektowa, przedmiar robót wraz z kosztorysem i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót". W § 27 umowy zawarto zapis, iż integralną część postanowień umownych stanowią: warunki określone w SIWZ, ofercie oraz poniższych załącznikach (tj. Harmonogram rzeczowo-finansowy (zał. Nr 1), tabela elementów rozliczeniowych (zał. Nr 2). Strony zawarły w umowie możliwość jej zmiany z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz dokonały odesłania, że w sprawach nie uregulowanych niniejszą umową zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy - Prawo zamówień publicznych. Tym samym, w ocenie strony powodowej, strony dopuściły możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego do zakresu prac budowlanych przewidzianego dokumentacją przygotowaną przez pozwanego. Strony umowy ustaliły w § 10 ust. 1, że za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe ustalone na podstawie złożonej przez Wykonawcę oferty na kwotę 857.039,54 zł brutto. Jednocześnie strony umowy zawarły w § 1- ust, 6 postanowienie umowne, zgodnie z którym w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych nie ujętych w dokumentacji projektowej, a rzutujących na kompleksowe wykonanie zadania, których wcześniej nie udało się przewidzieć, zostaną zlecone w oparciu o art. 65 ust. 1 pkt 5 - ustawy prawo zamówień publicznych, na parametrach cenotwórczych jak w kosztorysie ofertowym załączonym do umowy zasadniczej. Powód pismami datowanym na dzień 12.05.2011 r. i dnia 05.09.2011 r. zwrócił się do pozwanego o wskazanie zgodnie z założeniami zawartymi w dokumentacji technicznej miejsca pobrania gruntu niewysadzinowego z ukopu w celu przetransportowania go w miejsce zaprojektowanych nasypów, Pozwany pismem z dnia 22.07.2011 r. uchylił się od wskazania miejsca, z którego ma być pobrany grunt i zażądał wykonania robót budowlano-montażowych zgodnie z projektem budowlanym zatwierdzonym ostateczną decyzją pozwolenia na budowę. Pozwany pismem z dnia 19.09.2011 r. podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko. Powód nie mogąc porozumieć się z pozwanym dokonał zakupu odpowiedniej ilości żwiru i wykonał przedmiot objęty zamówieniem publicznym. Powód pismem z dnia 20.08.2012 r. przedłożył pozwanemu kalkulację kosztorysową na dostawę gruntu niewysadzinowego. Pozwany odmówił zapłaty za zakupiony materiał. Powód wystawił pozwanemu notę księgową nr (...), którą przesłał wraz z pismem z dnia 19.09.2012 r. następnie powód wezwał pozwanego pismem z dnia 26.09.2012 r. do zapłaty kwoty 177 061,33 zł. Pozwany pismem z dnia 28.09.2012 r. odmówił uznania roszczenia powoda.

W ocenie powoda, jeśli występują roboty nieprzewidziane w przedmiarze, strony będą negocjować sposób ich wykonania, np. technikę i cenę. W takim momencie prawnie uruchamia się najczęściej procedurę zamówienia dodatkowego. W przedmiotowej sprawie pozwany odmówił uruchomienia zamówienia dodatkowego i jednocześnie żądał wykonania zakresu prac przewidzianego zamówieniem publicznym. W ocenie strony powodowej, w wyniku nieprecyzyjnie sporządzonej dokumentacji w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, wytworzyła się sytuacja, w której wykonawca nie przewidział konieczności dostawy dużych mas ziemnych, ze źródeł nie należących do zamawiającego. Z kolei zamawiający, w procedurze wyłonienia wykonawcy nie sygnalizował, że on nie zapewnia darmowego źródła tych mas ziemnych. W ocenie strony powodowej, strony przewidziały w umowie wynagrodzenie ryczałtowe ale nie obejmuje ono kosztów dostawy 2763 m³ mas ziemnych. Tym samym wynagrodzenie określone pomiędzy stronami należy określić jako wynagrodzenie ryczałtowo-rzeczowe. Zakres prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym został wykonany i powód otrzymał za niego wynagrodzenie, zaś zakres związany z kosztami dostawy 2763 m³ mas ziemnych nie został umownie pomiędzy stronami uregulowany. Strony nie doszły w trakcie wykonywania umowy do porozumienia w sprawie uruchomienia zamówienia dodatkowego i tym samym istnieją podstawy do dochodzenia roszczenia przez powoda od pozwanego z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Pozwany de facto stał się wzbogacony o kwotę, na jaką wyniosły koszty dostawy mas ziemnych wykonane przez powoda. Podstawą prawną roszczenia powoda są przepisy kodeksu cywilnego regulujące skutki niewykonania zobowiązań. Powód dochodzi od pozwanego zapłaty odsetek ustawowych od należności głównej. Jako datę rozpoczynającą wymagalność zapłaty odsetek za zwłokę w spełnieniu świadczenia określa na dzień 25.09.2012 r. tj. datę wymagalności zapłaty określoną w nocie księgowej nr (...) l 2. (k.2 - 10).

Pozwany Skarb Państwa (...) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazał m.in., że nie uznaje powództwa, kwestionuje podstawą faktyczną i zaprzeczam twierdzeniu, że umowa z dnia 13 czerwca 2011 r. nie obejmowała zakupu i dostarczenia przez Powoda określonej ilości mas ziemnych, oraz przedmiotowa masa ziemna miała pochodzić od Zamawiającego, a powód miał jedynie wykopać i przewieźć ją z odległości do 10 km od miejsca wykonywania robót ziemnych. Zakwestionował także wysokość żądania. W ocenie pozwanego przedmiotowe powództwo jako bezzasadne winno podlegać oddaleniu w całości. Sporna umowa jest umową o roboty budowlane, spełnia bowiem kryteria umowy o roboty budowlane określone w art. 647 k.c. Wg. pozwanego zgodnie z art. 649 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy, czyli wprowadza domniemane rozszerzenie (rozwińnięcie) obowiązków wykonawcy. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r. I CKN 728/98, Lex nr 50836. Wyrażona w art. 649 k.c. reguła interpretacyjna dotyczy sytuacji, w których istnieje wątpliwość co do treści umowy o roboty budowlane, która wynika z tego, że strony mogą ustalić węższy zakres umowy. Jednakże taki węższy zakres wynikać musi z wyraźnych postanowień umowy, w szczególności ze wskazania, że obowiązki wykonawcy nie obejmują niektórych robót. W braku takich postanowień znajdzie zastosowanie reguła z art. 649 k.c. Punktem odniesienia omawianej reguły jest projekt budowlany oraz istota umowy o roboty budowlane, polegająca na obowiązku wzniesienia obiektu budowlanego. Z tej przesłanki wynika, co do zasady, obowiązek wykonania wszystkich robót "objętych projektem". Powód, wg. pozwanego, nie obalił domniemania wynikającego z art. 649 k.c. i nie wykazał, że sporna umowa nie obejmowała dostarczenia przez Wykonawcę gruntu newsadzinowego, potrzebnego do właściwej realizacji przedmiotu umowy. Pozwany wskazuje, iż przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dopełnił wszelkich starań, aby przedmiot zamówienia był czytelny i jasny dla oferentów. Do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia załączono kompletną dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót. Mimo, że Pozwany nie miał takiego obowiązku, jako dokument pomocniczy, załączył również przedmiar robót. Oferenci mogli z niego skorzystać lub dokonać wyceny w inny sposób. Wszystkie zatem działania Pozwanego wskazują, iż dopełnił on wszelkich starań by przedmiot zamówienia był właściwie określony i nie wprowadzał bynajmniej w błąd potencjalnych oferentów. Na szczególną uwagę zasługuje treść § 8 Umowy nr (...), zgodnie z którym Powód był obowiązany wykonać przedmiot Umowy przy użyciu materiałów własnych (zakupionych przez siebie) zgodnych z opisem przedmiotu zamówienia i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Strony Umowy co do zasady nie przewidywały zatem okoliczności, że część materiałów zostanie przekazana (zakupiona) przez Zamawiającego (Pozwanego) w ramach własnych zasobów. O zasadności powyższego stanowiska świadczy również sposób obliczenia ceny, określony w punkcie XIII SIWZ, stanowiącym integralną część umowy. Zgodnie z powyższymi postanowieniami w cenie należało uwzględnić w szczególności koszt robocizny, materiałów, w tym wszystkie urządzenia, wyroby, konstrukcje wraz z kosztami ich zakupu, pracy sprzętu czy środków transportu. Ponadto cena podana w ofercie powinna zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, pośrednie oraz zysk i powinna uwzględniać wszelkie uwarunkowania zawarte w SIWZ. Tym samym nieuwzględnienie w ofercie kosztu zakupu mas gruntu (piasek, żwir, pospółka) przez Powoda należy traktować jako niezachowanie przez niego należytej staranności na etapie przygotowania oferty. O zasadności powyższego świadczy również fakt, iż w "Założeniach wyjściowych do wyceny oferty" (Załącznik nr 4 do SIWZ) Zamawiający wskazał, iż wycena robót winna obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania całości zamówienia. Dodatkowo Pozwany wskazał, iż roboty ujęte w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarze robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a nie ujęte w kosztorysie ofertowym - nie zostaną dodatkowo opłacone przez Zamawiającego. Zatem Powód nie ujmując w swym kosztorysie ofertowym spornych robót nie może skutecznie żądać od Pozwanego zapłaty za zakupienie i dostarczenie na własny koszt określonej ilości gruntu newsadzinowego, bowiem winien te czynności ująć już na etapie planowania kosztorysu oferty. Skarb Państwa podkreślił, iż w żadnym z dokumentów nigdy nie wskazywał jak również nie sugerował oferentom, że wskaże miejsce ukupu gruntu. Pozwany zaprzecza twierdzeniom Powoda w tym zakresie. Zauważyć należy, że z § 6 Umowy wynika, że Zamawiający wraz z terenem budowy przekazuje Wykonawcy dziennik budowy, oraz wskaże punkty poboru wody, energii elektrycznej. Pozwany nie zobowiązał się

do wskazania miejsca poboru gruntu. Ponadto Wykonawca w razie wątpliwości mógł skorzystać z postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych i złożyć zapytanie w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych problematycznym, czego nie uczynił. Pozwany podkreśla, iż Powód miał pełną świadomość warunków realizacji Umowy, jak również jej celów, a jako profesjonalista mający świadomość wszystkich trudności i wyzwań związanych z realizacją przedmiotu Umowy, winien już w trakcie zapoznawania się z warunkami przetargu nieograniczonego w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nr 58/RB przewidzieć ewentualne zagrożenia wynikające z realizacji przedmiotu Umowy, gdyż posiadał wystarczającą wiedzę techniczną w tym zakresie. Pozwany, na podstawie art. 355 § 2 k.c., wymagał od Powoda staranności wymaganej od profesjonalisty, tj. uwzględniającej zawodowy charakter jego działalności. Profesjonalista bowiem zawierając umowę o roboty budowlane winien przewidzieć wszelkie normalne do przewidzenia jej następstwa. Pozwany zaprzecza również twierdzeniu by ze szczegółowego zakresu robót budowlanych zawartych w Załączniku nr 2A wynikało, iż pozwany oceniał, iż część mas ziemnych będzie wykorzystana z miejsca wykonania przedmiotu umowy, zaś pozostałe miały być dowiezione z innego miejsca. Taka ocena zapisów Umowy oraz Załącznika 2A sprzeczna jest bowiem z treścią tych dokumentów. Pozwany wskazuje również, iż Powód na poparcie swego stanowiska błędnie interpretuje zapisy projektu wykonawczego branży budowlanej do projektu "Przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...)jednostki wojskowej (...)w kompleksie (...) W.", podnosząc, iż zapis pkt 5 wskazuje na poprawność jego twierdzeń. Z treści jednak tego zapisu wynika owszem, iż Zamawiający przewidywał, iż grunt trzeba będzie dostarczyć z innego miejsca, brak jednak jakichkolwiek przesłanek by twierdzić można, iż to Zamawiający ma wskazać miejsce pobrania mas ziemnych. Zatem w ocenie pozwanego strona powodowa dokonała błędnej interpretacji warunków zamówienia publicznego nr 58/RB, oceniając, iż Wykonawca nie będzie musiał kupować mas ziemnych, a jedynie je wykopie i przewiezie z określonej odległości. Postanowienia Umowy w tym dokumentacja projektowa oraz pozostała stanowiąca integralny składnik Umowy, świadczy o tym, iż to Powód zobowiązany był do wykonania przedmiotu Umowy, który obejmował m.in. roboty związane z zakupieniem i dostarczeniem określonej ilości gruntu newsadzinowego na potrzeby formowania nasypów. Powyższe czynności dokonane przez powoda nie były bynajmniej robotami dodatkowymi, o których mowa w § 10 pkt 6 Umowy z dnia 13 czerwca 2011 r., a robotami realizowanymi w ramach wykonania przedmiotu Umowy. O powyższym świadczy treść § 10 ust. 6 Umowy, który stanowi, iż w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych nie ujętych w dokumentacji projektowej, a rzutujących na kompleksowe wykonanie zadania, których wcześniej nie udało się przewidzieć, zostaną zlecone w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych, na parametrach cenotwórczych jak w kosztorysie ofertowym załączonym do umowy zasadniczej. Zakupienie i dostarczenie określonej ilości mas ziemi było czynnością integralną realizacji przedmiotu Umowy, bynajmniej nie rzutującą na kompleksowe wykonanie zadanie, można było wcześniej przewidzieć konieczność ich wykonania, a ponadto roboty te nie zostały Wykonawcy zlecone przez Zamawiającego w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 5 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie zatem nie można twierdzić, iż powód wykonał roboty dodatkowe, wynikające z § 10 ust. 6 Umowy z dnia 13 czerwca 2011 r. Pozwany podkreślił również, iż w załączonym do SIWZ przedmiarze robót wskazał jeden z wielu możliwości wyliczenia kosztów realizacji przedmiotu umowy. W tym miejscu należy podnieść, że przedmiar robót jest dokumentem Zamawiającego, który wyznacza wykonawcom zakres informacyjny, a zawarte w nim zestawienia mają zobrazować skalę roboty budowlanej i pomóc wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji. Zatem jest to dokument o charakterze pomocniczym, którego znaczenie sprowadza się do czynności skalkulowania kosztów realizacji zadania, a nie wyszczególnienia materiałów i prac, które składają się na zamówienie, co potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 28 lipca 2010 r. (sygn. KIO/UZP 1491/10). W związku z powyższym twierdzenie Powoda, iż nie ujęcie zakupu żwiru i piasku w przedmiarze robót stanowi o pominięciu tego materiału w zamówieniu należy uznać za nietrafny. Ponadto już samo założenie, że grunt należy dowieźć spoza terenu budowy świadczy wyraźnie o tym, że Pozwany nie dysponował tym materiałem jako materiałem inwestorskim i Powód winien go dowieźć na miejsce wbudowania. Pozwany wskazuje również, iż nie żądał od oferentów załączania do oferty kosztorysów szczegółowych, więc nie posiadał wiedzy czy Powód wycenił wszystkie materiały czy część umyślnie pominął w ofercie zaniżając w ten sposób jej wysokość. Brak wyliczenia przedmiotowego kosztu zakupu materiałów przez Powoda (czy też być może innych oferentów) z uwagi na błędną interpretację zapisów SIWZ lub umyślne pominięcie części kosztów w ofercie w celu zdobycia zamówienia do realizacji nie może niewątpliwie obciążać pozwanego. Sprzeczne z logiką i okolicznościami jest twierdzenie powoda, iż mając na uwadze brak reakcji Pozwanego na niekompletne zestawienie kosztów wykonania przedmiotu zamówienia publicznego w ofercie Powoda, można mniemać, iż Wykonawca nie był zobowiązany do zakupu gruntu

niewsadzinowego. Pozwany podkreśla, iż oferta przedstawiana przez potencjalnych wykonawców jest zależna jedynie od nich, a Pozwany nie żądał do oferentów załączania do oferty szczegółowych kosztorysów, nie posiadał więc wiedzy czy Powód wycenił wszystkie materiały czy część umyślnie pominął w ofercie zaniżając w ten sposób jej wysokość, celem wygrania przetargu. Ponadto pozwany wskazuje, iż strony wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 857.039,54 zł brutto i kwotę tę pozwany zapłacił. Specyfika wynagrodzenia ryczałtowego warunkowana jest treścią art. 632 § 1 k.c., który stanowi, iż jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Pozwany wskazuje również na fakt, iż powód w swym pozwie podnosi, iż pismem datowanym na dzień 12 maja 2011 r, a odebrany przez pozwanego w dniu 19 lipca 2011 r zwrócił się do pozwanego o wskazanie miejsca pobrania gruntu niewsadzinowego z ukopu w celu przetransportowania go w miejsce zaprojektowanych nasypów. Pozwany poddaje w wątpliwość wiarygodność niniejszego pisma, bowiem z jego treści wynika, że w dniu 12 maja 2011 r w związku z koniecznością rozpoczęcia robót ziemnych związanych z formowaniem nasypów powód prosi pozwanego o wskazanie miejsca pobrania gruntu, a Umowa nr (...), z której wynikały przywołane działania, została podpisana dopiero w dniu 13 czerwca 2011 r. Zatem niewątpliwie powód nie mógł w dniu 12 maja 2011 r planować, a tym bardziej prowadzić powyższych robót w ramach Umowy. Ponadto zgodnie z zapisami w dzienniku budowy roboty ziemne związane z nawiezieniem gruntu rozpoczęto dopiero w dniu 24 sierpnia 2011 r. Pozwany zakwestionował również kalkulację kosztorysową na dostawę gruntu niewsadzinowego. Twierdzenia Powoda, iż niniejszą kalkulację sporządził zgodnie z parametrami cenotwórczymi zawartymi w kosztorysie ofertowym są wątpliwe, bowiem nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających dokonanie zakupu przedmiotowych materiałów (faktur, umów, dowodów zapłaty), a jego wycena opiera się jedynie na publikacjach biuletynu (...). Pozwany kwestionuje również zasadność roszczenia powoda w przedmiocie należnych mu odsetek ustawowych od kwoty głównej od dnia 25 września 2012 r. do dnia zapłaty. Powód bowiem nie przedstawił dowodu, który świadczyłby o zasadności roszczenia odsetek ustawowych od wskazanego dnia, zatem niewątpliwie roszczenie w tym zakresie winno również podlegać oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu powoda, iż Pozwany wzbogacił się o kwotę, jaką wyniosły koszty zakupu i dostawy gruntu, Pozwany podkreśla, iż z uwagi na obowiązującą strony Umowę nr (...) z dnia 13 czerwca 2011 r., Powód nie może opierać swojego roszczenia na odpowiedzialności pozwanego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż strony były związane umową. (k. 176-187)

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwany Skarb Państwa - (...) w O.wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na wykonaniu robót budowlanych o nazwie przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...)w kompleksie wojskowym W.dla Jednostki Wojskowej (...)w G.postępowaniu 58/RB. Przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych w zakresie określonym w pkt III Opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiotem zamówienia było m.in. wykonanie robót budowlanych w zakresie robót rozbiórkowych i demontażowych i wykonanie zasieku. Do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia załączono kompletną dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót. Pozwany załączył również przedmiar robót. Pozwany nie żądał do oferentów załączania do oferty szczegółowych kosztorysów, nie posiadał więc wiedzy czy oferenci (w tym powód) wyceniali wszystkie materiały

W pkt XIII SIWZ pozwany (zamawiający) określił, że cenę oferty, która stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, należy obliczyć uwzględniając pełny zakres zamówienia określony w SIWZ (w tym wzorzec umowy) i przedmiar robót stanowiący załącznik do SIWZ oraz spostrzeżenia wynikające z ewentualnej wizji lokalnej. Zgodnie z powyższymi postanowieniami w cenie należało uwzględnić w szczególności koszt robocizny, materiałów, w tym wszystkie urządzenia, wyroby, konstrukcje wraz z kosztami ich zakupu, pracy sprzętu czy środków transportu. Ponadto cena podana w ofercie powinna zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, pośrednie oraz zysk i powinna uwzględniać wszelkie uwarunkowania zawarte w SIWZ.

W "Założeniach wyjściowych do wyceny oferty" (Załącznik nr 4 do SIWZ) pozwany (zamawiający) wskazał, że wycena robót winna obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania całości zamówienia. Dodatkowo pozwany wskazał,

że roboty ujęte w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarze robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a nie ujęte w kosztorysie ofertowym nie zostaną dodatkowo opłacone przez Zamawiającego.

Zamawiający w pkt 4 Załącznika Nr 4 do SIWZ wskazał, że "Szczegółowa wycena robót winna być opracowana w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót, obowiązujące w tym zakresie przepisy i warunki techniczne. Przedmiar robót stanowi materiał pomocniczy przy wycenie robót". Zaś w punkcie 6 tego załącznika zamawiający wskazał, że "sporządzony kosztorys szczegółowy, wybrany Wykonawca przedłoży Zamawiającemu przed podpisaniem umowy". Dokumentem integralnym w niniejszej sprawie jest projekt wykonawczy branży budowlanej do projektu "Przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...)Jednostki wojskowej (...)w kompleksie (...) W.". W opisie technicznym branży drogowej w pkt 5 ukształtowanie terenu znajduje się zapis "Objętość wszystkich nasypów z uwzględnieniem zmniejszenia o objętość koryta pod nawierzchnie oraz z makroniwelacji wyniesie ok. 2763,0 m³. Roboty ziemne polegają na wykopie gruntu niewysadzinowego w ukopie, załadunku na samochody, przewiezieniu i wyładunku w nasyp na placu budowy, uformowania nasypów i ich zagęszczeniem warstwami o grubości warstwy do max 30 cm. Grunt należy dowieźć spoza placu budowy z odległości do 10 km. Zakłada się, że będzie to grunt niewysadzinowy kat. II".

W § 8 ust. 1 umowy znajduje się zapis (który był także w projekcie umowy jako załącznik do SIWZ), że wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych (zakupionych przez siebie) zgodnych z opisem przedmiotu zamówienia i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót.

Z § 6 Umowy wynika, że Zamawiający wraz z terenem budowy przekaze Wykonawcy dziennik budowy, oraz wskaże - punkty poboru wody, energii elektrycznej. Pozwany nie zobowiązał się do wskazania miejsca poboru gruntu.

Powodowa spółka złożyła ofertę, która nie zawierała wskazania dotyczącego pozycji kosztowej zakupu żwiru i pasku. Nie składała zapytań, nie skorzystała z możliwości oględzin w terenie.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pozwany wyłonił wykonawcę, którym była powodowa spółka. Strony w dniu 13.06.2011 r. zawarły umowę nr (...), w ramach której pozwany zlecił powodowej spółce wykonanie zadania nr (...) - przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...). Strony umowy wskazały w § 1 ust. 2 umowy, że "Szczegółowy zakres robót i usług przedstawiają: dokumentacja projektowa, przedmiar robót wraz z kosztorysem i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót". W § 27 umowy zawarto zapis, iż integralną część postanowień umownych stanowią: warunki określone w SIWZ, ofercie oraz poniższych załącznikach (tj. Harmonogram rzeczowo-finansowy (zał. Nr 1), tabela elementów rozliczeniowych (zał. Nr 2). Strony zawarły w umowie możliwość jej zmiany z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz dokonały odesłania, że w sprawach nie uregulowanych niniejszą umową zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy - Prawo zamówień publicznych. Strony umowy ustaliły w § 10 ust. 1, że za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe ustalone na podstawie złożonej przez Wykonawcę oferty na kwotę 857.039,54 zł brutto. Jednocześnie strony umowy zawarły w § 1- ust. 6 postanowienie umowne, zgodnie z którym w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych nie ujętych w dokumentacji projektowej, a rzutujących na kompleksowe wykonanie zadania, których wcześniej nie udało się przewidzieć, zostaną zlecone w oparciu o art. 65 ust. 1 pkt 5 - ustawy prawo zamówień publicznych, na parametrach cenotwórczych jak w kosztorysie ofertowym załączonym do umowy zasadniczej. Powód pismem datowanym na dzień 12.05.2011 r. (odebrany przez pozwanego w dniu 19.07.2011 r.) zwrócił się do pozwanego o wskazanie miejsca pobrania gruntu niewysadzinowego z ukopu w celu przetransportowania go w miejsce zaprojektowanych nasypów, Pozwany pismem z dnia 22.07.2011 r. uchylił się od wskazania miejsca, z którego ma być pobrany grunt i zażądał wykonania robót budowlano-montażowych zgodnie z projektem budowlanym zatwierdzonym ostateczną decyzją pozwolenia na budowę. Powód pismem z dnia 05.09.2011 r. ponownie zwrócił się do pozwanego o udzielenie informacji odnośnie miejsca pobrania gruntu niewysadzinowego z ukopu w celu przetransportowania go w miejsce zaprojektowanych nasypów. Pozwany pismem z dnia 19.09.2011 r. podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko. Powód pismem z dnia 17.10.2011 r. poinformował pozwanego, że powinien on zlecić wykonanie robót dodatkowych, polegających na

dostawie gruntu niewysadzinowego. Z kolei pozwany pismem z dnia 28.10.2011 r. powołał się, że ustalone pomiędzy stronami wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym i zażądał wykonania całości zadania inwestycyjnego.

Powód dokonał zakupu odpowiedniej ilości żwiru i wykonał przedmiot objęty zamówieniem publicznym. W dniu 29.12.2011 r. strony dokonały odbioru końcowego budowy, w trakcie którego stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i umową na roboty budowlane zawartą z wykonawcą. Dodatkowo w dniach 25.04.2012 r. i 30.04.2012 r. dokonano przeglądu mającego na celu stwierdzenie usunięcia usterek. Wynagrodzenie ustalone w umowie zostało zapłacone przez pozwanego powodowi.

Powód pismem z dnia 20.08.2012 r. przedłożył pozwanemu kalkulację kosztorysową na dostawę gruntu niewysadzinowego.

Pozwany odpowiedział powodowi pismem z dnia 07.09.2012 r. odmawiając mu uznania konieczności zapłaty za zakupiony materiał, konieczny do wykonania zadania inwestycyjnego. Powód wystawił pozwanemu notę księgową nr (...), którą przesłał wraz z pismem z dnia 19.09.2012 r. następnie powód wezwał pozwanego pismem z dnia 26.09.2012 r. do zapłaty kwoty 177 061,33 zł. Pozwany pismem z dnia 28.09.2012 r. odmówił uznania roszczenia powoda.

(dowód : Umowa nr (...) z dnia 13 czerwca 2011 r. k. 134-141, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 20-25, Załącznik nr 2A k. 26, Załącznik nr 2B k. 27- 29, „Przedmiar robót k.118-126 , Założenia wyjściowe do wyceny oferty. 30, Operat techniczny k. 145-149, Projekt wykonawczy k.113-117, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót Załącznik nr 3A k. 31-112, harmonogram rzeczowy k. 142-144, korespondencja stron k. 151-157, 166, protokół odbioru k. 158, protokół sprawdzenia usterek k. 159, protokół gwarancyjny k. 159, K. ofertowy k. 164-166, nota księgową k. 167- 169, przedsądowe wezwanie k. 170, dziennik budowy k. 190-197, zezn. świadka: A. P. (1) k.323 v , J. W. k. 325, J. Z. k.326, przesłuchani stron k. 334)

Sąd zważył, co następuje:

Roszczenie zawarte w pozwie Sąd uznał za bezzasadne i jako takie oddalił.

Sąd uczynił ustalenia w zakresie stanu faktycznego na podstawie zgromadzonych na potrzeby niniejszego postępowania dokumentów. Ich wiarygodność nie została przez strony zakwestionowana. Nie budziły też one żadnych wątpliwości Sądu, zarówno co do cech zewnętrznych jak i do ich treści. Sąd dał wiarę powołanym w sprawie świadkom (z tym że w części dotyczącej zeznań, w których świadek J. Z. podał, że grunt miał być dostarczony przez inwestora - odmówił wiary, przyjmując, że jest to tylko interpretacja własna świadka), ponieważ ich zeznania są spójne, logiczne oraz korelują z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz zeznaniu stron, ograniczonego w niniejszej sprawie do przesłuchania za pozwanego A. P. (2).

Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt zawarcia przez strony w dniu 13.06.2011r. w formie pisemnej umowy o roboty budowlane w rezultacie postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004r. nr 19, poz. 177.). Bezsporny jest także fakt zakończenia robót oraz końcowy odbiór obiektu w dniu 29.12.2011 r. W trakcie odbioru stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i umową na roboty budowlane zawartą z wykonawcą. Dodatkowo w dniach 25.04.2012 r. i 30.04.2012 r. dokonano przeglądu mającego na celu stwierdzenie usunięcia usterek. Wynagrodzenie ustalone w umowie w wysokości 857.039,54 zł brutto zostało zapłacone przez pozwanego powodowi.

Powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Skarbu Państwa– (...)Olsztynie kwoty 177.061,33 z odsetkami ustawowymi od dnia 25.09.2012 r. do dnia zapłaty tytułem wydatków poniesionych w związku z zakupem gruntu niewysadzinowego. W ocenie powoda, zakup tego materiału był pracą dodatkową, za którą powodowi należy się dodatkowe , dochodzone pozwem wynagrodzenie. Pozwany miał w zakresie odmienne zdanie, uznając, że zakup wszystkich materiałów leżał po stronie wykonawcy.

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

Umowa o roboty budowlane zawarta po przeprowadzeniu postępowania o udzielenia zamówienia publicznego pozostaje umową o której mowa w art. 647 i nast. k. c. Zmianie ulega natomiast rygor pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k. c. w związku z art. 74 § 1 k. c. formy pisemnej ad probationem, znajduje zastosowanie forma pisemna ad solemnitatem z art. 74 ustawy – prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 649 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.

W niniejszej sprawie, strony w rezultacie postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 13.06.2011r. zawarły w formie pisemnej umowę nr (...) o wykonanie zadania nr (...) - przygotowanie pozycji bojowej dla stacji (...). Strony umowy wskazały w § 1 ust. 2 umowy, że "Szczegółowy zakres robót i usług przedstawiają: dokumentacja projektowa, przedmiar robót wraz z kosztorysem i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót". W § 27 umowy zawarto zapis, iż integralną część postanowień umownych stanowią: warunki określone w SIWZ, ofercie oraz poniższych załącznikach (tj. Harmonogram rzeczowo-finansowy (zał. Nr 1), tabela elementów rozliczeniowych (zał. Nr 2). Strony zawarły w umowie możliwość jej zmiany z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz dokonały odesłania, że w sprawach nie uregulowanych niniejszą umową zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy - Prawo zamówień publicznych. Strony umowy ustaliły w § 10 ust. 1, że za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe ustalone na podstawie złożonej przez Wykonawcę oferty na kwotę 857.039,54 zł brutto, która to kwota po wykonaniu umowy została zapłacona w całości (bezsporne). Jednocześnie strony umowy zawarły w § 1- ust, 6 postanowienie umowne, zgodnie z którym w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych nie ujętych w dokumentacji projektowej, a rzutujących na kompleksowe wykonanie zadania, których wcześniej nie udało się przewidzieć, zostaną zlecone w oparciu o art. 65 ust. 1 pkt 5 - ustawy prawo zamówień publicznych, na parametrach cenotwórczych jak w kosztorysie ofertowym załączonym do umowy zasadniczej. Jednakże strony § 8 ust. 1 umowy postanowiły, (który był także w projekcie umowy jako załącznik do SIWZ), że wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych (zakupionych przez siebie) k 135 akt sprawy, zgodnych z opisem przedmiotu zamówienia i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Zaś z § 6 Umowy wynika, że Zamawiający wraz z terenem budowy przekaże Wykonawcy dziennik budowy, oraz wskaże punkty poboru wody, energii elektrycznej. Pozwany nie zobowiązał się do wskazania miejsca poboru gruntu. W dokumentach SIWZ w części dotyczącej sposobu obliczania ceny (XIII k. 23v akt sprawy) Zgodnie z powyższymi postanowieniami w cenie należało uwzględnić w szczególności koszt robocizny, materiałów, w tym wszystkie urządzenia, wyroby, konstrukcje wraz z kosztami ich zakupu, pracy sprzętu czy środków transportu. Ponadto cena podana w ofercie powinna zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, pośrednie oraz zysk i powinna uwzględniać wszelkie uwarunkowania zawarte w SIWZ. W żadnej części dokumentacji nie wynika, aby w jakimkolwiek zakresie materiały, czy narzędzia miał dostarczać inwestor. Zaś powołane powyżej zapisy w ocenie Sądu w sposób jednoznaczny wskazują, że to powód, jako wykonawca miał wykonać umowę przy użyciu własnych materiałów, a to oznacza, że także zakupu gruntu newsadzinowego, za którego nabycie domaga się obecnie zwrotu ceny. Podkreślić należy, że strony za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe.

Zgodnie z art. 632 k.c. jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (§1). Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (§2).

Wynagrodzenie ryczałtowe polega, więc na umówieniu się z góry co do wysokości wynagrodzenia, przy zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego. Umowa o roboty budowlane

unormowana w k. c. nie reguluje kwestii wynagrodzenia ryczałtowego, co oznacza, że strony umowy powinny w niej szczegółowo unormować to wynagrodzenie. W umowie o roboty budowlane strony mogą zatem określić wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w postaci wynagrodzenia ryczałtowego, ale przy możliwej modyfikacji tego wynagrodzenia w zależności od konieczności wystąpienia robót dodatkowych, a więc takich, których nie można był przewidzieć przy zawieraniu umowy. W niniejszej sprawie jednak takie roboty nie wystąpiły. Okoliczność, że prace ziemne oraz nawiezienie mas ziemnych będzie konieczne, była wiadoma już na etapie składania ofert. Tym samym, nie można uznać prac, co do których konieczność ich przeprowadzenia była znana stronom także przy podpisaniu umowy. Tym bardziej, że w "Założeniach wyjściowych do wyceny oferty" (Załącznik nr 4 do SIWZ) Zamawiający wskazał, iż wycena robót winna obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania całości zamówienia. Dodatkowo Pozwany wskazał, iż roboty ujęte w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarze robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a nie ujęte w kosztorysie ofertowym - nie zostaną dodatkowo opłacone przez Zamawiającego.

Powód składając ofertę mógł, choć nie musiał skorzystać z dokumentu pomocniczego tj. przedmiaru robót. Dokument ten ma charakter pomocniczy, co oznacza, że sprowadza się do czynności skalkulowania kosztów realizacji zadania, a nie wyszczególnienia materiałów i prac, które składają się na zamówienie. Wszyscy oferenci mogli z niego skorzystać lub dokonać wyceny w inny sposób. Zauważyć należy, że pozwany nie żądał od oferentów załączania do oferty kosztorysów szczegółowych, więc nie posiadał wiedzy czy powód wycenił wszystkie materiały czy część pominął w ofercie zaniżając w ten sposób jej wysokość. W tej sytuacji niezrozumiałe jest wyciąganie wniosku przez powoda, jakoby brak reakcji pozwanego na niekompletne zestawienie kosztów wykonania przedmiotu zamówienia publicznego w ofercie powoda, można traktować, iż Wykonawca nie był zobowiązany do zakupu gruntu newsadzinowego. Pozwany nie żądał do oferentów załączania do oferty szczegółowych kosztorysów, nie posiadał więc wiedzy czy Powód wycenił wszystkie materiały czy część ich pominął.

Powód nie ujmując w swym kosztorysie ofertowym spornych robót nie może skutecznie żądać od Pozwanego zapłaty za zakupienie i dostarczenie na własny koszt określonej ilości gruntu newsadzinowego, bowiem winien te czynności ująć już na etapie planowania kosztorysu oferty. Podkreślić należy, że powód w razie wątpliwości mógł skorzystać z postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych i złożyć zapytanie w problematycznym zakresie, czego nie uczynił. Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Powód mógł zwrócić się do Pozwanego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a Zamawiający miał prawny obowiązek niezwłocznego udzielenia wyjaśnień. Z powyższego uprawnienia powód nie skorzystał. Nie skorzystał także z uprawnienia, jakim była możliwość wizji terenu przed złożeniem oferty. Zauważyć należy, że powód jest profesjonalistą w branży budowlanej, posiadał wystarczającą wiedzę techniczną w tym zakresie, a od takiego podmiotu należy oczekiwać staranności wskazane w art. 355 § 2 k.c. Profesjonalista bowiem zawierając umowę o roboty budowlane winien przewidzieć wszelkie normalne do przewidzenia jej następstwa. Inna interpretacja dokumentacji jest w ocenie Sądu niezasadna i całkowicie dowolna. Nie ma uzasadnienia w zgromadzonym całym materiale dowodowym.

Mając powyższe na uwadze Sąd w pkt I wyroku powództwo oddalił.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. Powód jako strona przegrywająca obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.