

**Sygn. akt VI GC 360/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 31 maja 2017r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Beata Hass-Kloc**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak**

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2017r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w T.

przeciwko: Gmina L. w L.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Gminy L. w L. na rzecz powoda (...) S.A. w T. kwotę 1.414,49 zł (słownie: jeden tysiąc czterysta czternaście złotych czterdzieści dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 października 2014r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. koszty procesu między stronami wzajemnie znosi.

**Sygn. akt VI GC 360/16**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 31 maja 2017 roku**

Powód (...) SA z siedzibą w T. w pozwie z dnia 26 września 2016 r. wniesionym przeciwko Gminie L. domagał się zmiany treści stosunku zobowiązaniowego łączącej strony umowy z dnia 27 lipca 2004 r. nr ZP- (...) poprzez podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego o dodatkową kwotę 481 185,30 zł brutto i zasądzenie powyższej kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia żądania powód wniósł o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz powyższej kwoty wraz z kosztami postępowania wg. norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 27 lipca 2004 r., po przeprowadzeniu postępowania przetargowego zawarł z pozwaną Gminą umowę na podstawie której, jako wykonawca zobowiązał się do zaprojektowania sieci kanalizacji sanitarnej w Gminie L.. Umowa obejmowała wykonanie prac geodezyjnych, prac projektowych oraz pełnienie nadzoru autorskiego. Strony określiły w umowie, że wykonawcy będzie przysługiwało za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 549 000 zł brutto. Umowa miała zostać zrealizowana do dnia 30 listopada 2006 r. W trakcie realizacji umowy pojawiło się szereg utrudnień, które znacząco przyczyniły się do wydłużenia realizacji umowy i uniemożliwiły jej zakończenie w przyjętym terminie. Powód wskazał, że na wydłużenie realizacji

przedmiotu umowy wpływ miały w szczególności: nieustalony w dokumentacji ostateczny rozmiar zaprojektowanej sieci kanalizacji, który nie mógł być przewidziany przez powoda na etapie składania oferty, zwłoka pozwanej w wydawaniu decyzji lokalizacyjnych, ciągle zmiany przebiegu trasy kanalizacji, problemy ze zgodami właścicieli działek, zmiany w prawie, skutki inflacji. Zdaniem powoda opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ i przygotowany przez zamawiającego (pозwanego) był obarczony rażąco wadą bowiem nie zawierał żadnych wskazówek dotyczących łącznej długości projektowanej kanalizacji sanitarnej. SIWZ nie wymieniał choćby szacunkowo łącznej ilości kilometrów kanalizacji, którą na zlecenie pozwanej miał zaprojektować powód. Z powodu braku jakichkolwiek wytycznych zamawiającego czy koncepcji sieci kanalizacyjnej powód tworząc ofertę w postępowaniu przetargowym przyjął, że sieć kanalizacyjna będzie realizowana wzdłuż istniejących dróg publicznych, wokół których skoncentrowana była zabudowa. W efekcie oszacował pierwotnie wartość złożonej oferty obejmującą łączną ilość kilometrażu do zaprojektowania w liczbie 94 km sieci. Ostatecznie zakres sieci kanalizacyjnej podlegającej zaprojektowaniu okazał się znacznie szerszy niż zakładany, ostatecznie zaprojektowano 257 km. Powód wskazał, iż w oparciu o zapisy SIWZ nie mógł przewidywać, że zakres zamówienia będzie dotyczył ponad 250 km sieci kanalizacyjnej. Takiej możliwości nie przewidzieli również inni oferenci biorący udział w postępowaniu przetargowym, których oferty znalazły się na drugim i trzecim miejscu. Zdaniem powoda nie można było przewidzieć, że pozwana będzie wymagać aby kanalizacja nie była prowadzona po działkach należących do Gminy L., nie mógł również przewidzieć, że z uwagi na tak znaczne opóźnienie w realizacji projektu inwestycji, na przestrzeni lat nastąpią zmiany przedmiotowe i podmiotowe w stosunku do działek, na których projektowana była kanalizacja. Nie można było także przewidzieć zmian w ustawodawstwie, zarówno w prawie ochrony środowiska i w zakresie regulacji podatkowych. Wynikająca ze zmian w prawie konieczność opracowania dodatkowego raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko jak też zmiana stawki VAT przyczyniły się wzrostu kosztów poniesionych przez powoda w trakcie realizacji umowy.

Powód wskazał, że bezpośrednie koszty (szkodę majątkową) jakie poniósł w związku z realizacją umowy wynoszą 852 518,93 zł brutto (693 104,82 zł netto) na którą składają się następujące koszty: kwota 608 660,15 zł z tytułu kosztów własnych (koszty kadrowe, koszty wynikające z umów zlecenia, koszty podwykonawców, delegacje, koszty transportu, pozostałe koszty związane m.in. z pozyskaniem dokumentacji geodezyjnej, koszty przesyłek, pocztowych, usług kurierskich związanych z doręczaniem dokumentacji przetargowej do organów opiniujących, uzgadniających, projekt, oraz korespondencji z właścicielami nieruchomości, koszty związane z uzgodnieniem i zaopiniowaniem dokumentacji projektowej, koszty ponownego kserowania i plotowania materiałów dotyczących projektów) kwota 83 030,18 zł z tytułu straty z powodu inflacji, kwota 1 414,49 zł z tytułu kosztów spowodowanych zmianą podatku VAT.

W odpowiedzi na pozew (k. 279-291) pozwana Gmina L. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm prawem przepisanych.

Pozwany zakwestionował żądanie pozwu co do zasady i co do wysokości. Wskazał, że opisał przedmiot zamówienia w sposób jasny i czytelny. Powód w trakcie postępowania przetargowego nie zgłaszał zapytań co do treści SIWZ, w tym o ilość kilometrów magistrali do zaprojektowania. Pozwany wskazał, że nie posiadał wystarczających kompetencji pozwalających utworzyć choćby koncepcję sieci kanalizacji sanitarnej. To powód jest profesjonalistą, zajmuje się wykonawstwem tego typu zadań i przy składaniu oferty powinien uwzględnić wszystkie czynniki mogące wpłynąć na projekt sieci. Wskazał, że uzyskiwanie zgód od właścicieli działek przez które ma przebiegać kanalizacja jest typowym elementem projektowania. Nie jest więc możliwe przerzucanie ryzyka na pozwanego wynikającego ze zmian właścicielskich czy przedłużającej się procedury uzyskania zgód. Pozwany zarzucił brak istnienia/ zmiany stosunków, których nie można było przewidzieć uzasadniających zmianę umowy czy też podwyższenia wynagrodzenia. Wskazał, że kwota wynagrodzenia zawarta w umowie podstawowej określała wykonanie robót pierwotnie przedstawionych w ofercie powoda, a zmiany dotyczące zwiększenia zakresu prac miały przełożenie w umowach dodatkowych, aneksach bądź porozumieniach. Umowy te zwiększały wynagrodzenie zgodnie z prowadzonymi negocjacjami. W przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót, których nie dało się przewidzieć podczas procedury przetargowej, a których wykonanie było niezbędne do realizacji zadania strony uzgadniały osobne wynagrodzenie.

Pozwany zaprzeczył aby był odpowiedzialny za wydłużające się terminy realizacji umowy. Wskazał, że wpływ na terminy realizacji umowy miały regulacje prawne których trzeba było przestrzegać, a ponadto metodologia przyjęta

przez powódkę przy planowaniu kolejności prac m.in. złożenie wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego bez uprzedniego uzgodnienia trasy z właścicielami gruntów przez które miała przebiegać projektowana trasa sieci kanalizacyjnej. Skutkiem takiego działania były sprzeciwy składane przez właścicieli działek sprzeciwy co do przebiegu trasy. W dalszej kolejności pozwany ustosunkowując się do twierdzeń pozwu zarzucił, że wykluczenie możliwości przebiegu trasy wzdłuż dróg gminnych dotyczyło na tyle małego w skali inwestycji odcinka, że zdaniem pozwanego nie mogło się to przyczynić do znaczącego wydłużenia realizacji umowy i utrudnienia pracy powódki. Odnośnie wyliczeń w zakresie kosztów poniesionych przez powoda pozwany zarzucił, że są one dowolne i nieoparte dowodami, a w swojej treści zawierają prace za które strona powodowa otrzymała już wynagrodzenie na podstawie osobnych umów.

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

W dniu 27 lipca 2004 r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do wykonania projektu budowlano – wykonawczego kanalizacji sanitarnej w miejscowościach W., G., B., G., B., H., C., D. – P..

Zakres prac obejmował:

1) prace geodezyjne:

a) Wykonanie map sytuacyjno – wysokościowych oraz aktualizacja map w skali 1:1000 w zakresie niezbędnym do opracowania projektu budowlano – wykonawczego kanalizacji sanitarnej dla części W., G., B., G., H., B., C., D. – P..

b) Wypisy z ewidencji gruntów właścicieli działek objętych projektem kanalizacji;

c) Opracowanie materiałów do wydania decyzji o warunkach zabudowy

2) opracowanie projektów budowlano – wykonawczych dla zakresu obejmującego w/w miejscowości z odprowadzaniem ścieków z tych miejscowości do zaprojektowanej oczyszczalni ścieków w W.. (§1 umowy)

W §2 umowy strony ustaliły rozpoczęcie wykonywania przedmiotu umowy z dniem jej podpisania oraz zakończenie przedmiotu umowy na dzień 30 listopada 2006 r., przy czym terminy oddania projektów dla poszczególnych miejscowości ustalono następująco:

- W., G. – 30 czerwca 2005 r.,

- C., D. – P. - 31 października 2005 r.,

- B., G. – 31 marca 2006 r.,

- B., H. – 30 listopada 2006 r.

Zgodnie z §4 umowy, za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 549 000 zł, w tym podatek VAT 99 000 zł, wartość netto 450 000 zł.

Zgodnie z §5 rozliczenie przedmiotu umowy miało następować etapami, po uzyskaniu prawomocnej decyzji pozwolenie na budowę każdego etapu, protokolarnym odbiorze dokumentacji, zgodnie z §4.

Przedmiotowa umowa została zawarta w trybie prawa zamówień publicznych po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, w wyniku którego oferta powoda została wybrana ze względu na najniższą cenę. Zakres rzeczowy robót określony został w SIWZ na podstawie którego opracowana została oferta powoda jako wykonawcy. Dla celów projektowania kanalizacji sanitarnej dla każdej z miejscowości objętej realizacją projektu, załącznik nr 6 do SIWZ zawierał dane demograficzne informujące o liczbie mieszkańców i podmiotów gospodarczych funkcjonujących w poszczególnych miejscowościach Gminy.

Ofertę do przetargu przygotowywał ze strony powoda zespół doświadczonych projektantów. Opis przedmiotu zamówienia przygotowany przez Gminę nie obejmował koncepcji przebiegu trasy kanalizacyjnej, którą miał opracować powód. Rolą powoda było zaprojektowanie kanalizacji w oparciu o założenia SIWZ i opis przedmiotu zamówienia. Tworząc ofertę w postępowaniu przetargowym powód przyjął jako założenie projektowe, że sieć kanalizacyjna będzie realizowana wzdłuż istniejących dróg publicznych, wokół których skoncentrowana była zabudowa. Brano pod uwagę jedynie możliwość prowadzenia głównych ciągów kanalizacyjnych w drogach. W efekcie powód oszacował pierwotnie wartość złożonej oferty obejmującą łączną ilość kilometrażu do zaprojektowania w liczbie 94 km sieci. Ostatecznie zakres sieci kanalizacyjnej podlegającej zaprojektowaniu okazał się szerszy niż zakładany, ostatecznie zaprojektowano 257 km. Wymóg wyprowadzenia kanalizacji poza drogi gminne pojawił się ze strony pozwanej po opracowaniu przez powoda pierwotnej koncepcji przebiegu kanalizacji. Rzeczywista trasa przebiegu kanalizacji prowadziła głównie po działkach prywatnych, z wyłączeniem działek Gminy L..

W trakcie postępowania przetargowego powód nie zwracał się do pozwanej o wyjaśnienie treści SIWZ ani nie zgłaszał innych zapytań np. w przedmiocie ilości kilometrów magistrali do zaprojektowania.

Dowód: umowa nr (...) k. 32-33, SIWZ z załącznikami k. 34-44, zeznania świadków: F. G. k. 457-459, S. R. k. 505-506, G. M., B. G. k. 457-459, przesłuchanie stron: za powódkę; prezes zarządu (...) SA – E. L. i za pozwaną – wicewójt B. P. k. 505-506.

Realizacja umowy przebiegała etapami. W ramach wykonywania umowy do powoda należało uzyskanie zgód mieszkańców na wejście w teren, przygotowanie materiałów i opracowanie dokumentacji projektowej, natomiast Gmina składała wnioski o wydanie pozwolenia na budowę. Uzyskanie pozwolenia na budowę było poprzedzone koniecznością uzyskania decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego. Projekt budowy kanalizacji sanitarnej był realizowany po części w oparciu o decyzje lokalizacyjne, a po części w oparciu o plany zagospodarowania przestrzennego, które opracowywała Gmina L.. Uzyskanie decyzji lokalizacyjnej a następnie pozwolenia na budowę wymagało zgromadzenia dokumentacji w skład której wchodziły m.in. zgody właścicieli na wejście w teren. Założeniem Gminy L. było uzyskanie prawa do dysponowania terenem jeszcze przed procedowaniem decyzji lokalizacyjnej. Jako pierwsze prace projektowe ruszyły w miejscowościach W. i G.. Na tym etapie uzyskiwaniem zgód od mieszkańców zajmowały się osoby fizyczne działające jako podwykonawcy powoda. Przy realizacji projektu w kolejnych miejscowościach zadaniem tym zajęli się projektanci powoda, będący pracownikami (...).

Szczególnie czasochłonnym i żmudnym procesem okazał się etap zbierania i uzyskiwania zgód od właścicieli działek prywatnych. Na tle tej kwestii pojawiało się szereg problemów. Przede wszystkim brak zgody właściciela nieruchomości na projektowanej trasie przebiegu kanalizacji sanitarnej powodował, że trasę trzeba było zmieniać i przeprojektowywać, ponownie uzgadniać przebieg kanalizacji i ponownie uzyskiwać zgody właścicieli. Wpływ na wydłużanie procesu uzyskiwania zgód miały także zmiany do jakich dochodziło w prawie własności nieruchomości znajdujących się na projektowanej trasie kanalizacji, ponieważ udzielone zgody się dezaktualizowały, trzeba było ustalać spadkobierców. Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku działek o nieregulowanym stanie prawnym. Kolejne trudności wiązały się ze składaniem sprzeciwów/ odwołań przez właścicieli działek prywatnych na dalszych etapach postępowań administracyjnych. Przy realizacji ostatnich dwóch miejscowości: w B. K. i H. pojawiły się problemy związane z zakwestionowaniem przez Starostwo zgód właścicieli działek na wejście w teren. Ponadto na etapie realizacji umowy pojawił się wymóg uzyskania decyzji środowiskowej. Uzyskanie tej decyzji było niezbędne dla udzielenia pozwolenia na budowę, a również wydłużało realizację umowy. W toku negocjacji strony uzgodniły, że przygotowaniem tej decyzji zajmie się powód. W trakcie realizacji umowy zakres prac projektowych zmieniał się w stosunku do pierwotnie przyjętego. Wiązało się to albo z tym, że kanalizacja była projektowana przez tereny prywatne, i w sytuacji gdy pewnych odcinków nie dało się uzgodnić z właścicielami działek pewne odcinki były wykluczane. Inną przyczyną były: rozbudowa pewnych części Gminy, powstawanie osiedli, objęcie pewnych terenów zabudową jednorodziną, co wiązało się z koniecznością podłączenia tych nieruchomości do sieci kanalizacyjnej. W przypadku zlecenia prac nie objętych umową strony zawierały umowę, aneks ustalając osobne wynagrodzenie.

Dowód: zeznania świadków: G. M., J. M., F. G., B. G., J. S., S. R., S. J., przesłuchanie stron: za powódkę; prezes zarządu (...) SA – E. L. i za pozwaną – wicewójt B. P. k. 457-459, k. 505-506

Ze względu na wydłużający się okres realizacji umowy strony podpisywały szereg umów dodatkowych, aneksów, porozumień, które sankcjonowały nowe terminy, bądź ustalały podmioty odpowiedzialne za poszczególne zadania:

- W dniu 25 kwietnia 2007 r. strony zawarły porozumienie, na podstawie którego wprowadzono zmiany do umowy z dnia 27 lipca 2004 r. m. in. w zakresie terminów zakończenia prac. Zgodnie z §4 porozumienie zostało zawarte z uwagi na wielokrotne korekty tras kanalizacji sanitarnej spowodowane zmieniającymi się żądaniami właścicieli posesji i ich uwzględnianiem przez pozwaną, co natomiast skutkowało opóźnieniami w wydaniu decyzji lokalizacyjnej inwestycji celu publicznego, a także z uwagi na nieuregulowane stany prawne części nieruchomości. Porozumieniem tym strony ustaliły, iż z zakresu dokumentacji projektowej kanalizacji sanitarnej wyłącza się część miejscowości C. (zachodnia część kolei) przy czym strony ustaliły, iż (...) opracuje projekt budowlano - wykonawczy kolektora tłocz przepompowni ścieków przewidywanej do realizacji na działce nr ew. (...) w C. do sieci kanalizacyjnej w pozostałej części tej miejscowości. (§1) Powódka miała opracować do 30 czerwca 2008 r. dokumentację projektową sieci kanalizacyjnej w części miejscowości W. (w zamian za wyłączenie miejscowości C.).

Przedmiotowym porozumieniem strony przedłużyły końcowy termin realizacji umowy do dnia 30 września 2008 r.; jednocześnie strony ustaliły nowe terminy realizacji poszczególnych etapów. W §4 ust 2 porozumienia zmieniono pierwotne warunki uzyskiwania przez powódkę zgody właścicieli działek na realizację kanalizacji sanitarnej (§1 ust. 2, pkt 2.2, pp umowy z 27.07.2004 r.) Porozumienie zobowiązywało powódkę do uzgadniania trasy kanalizacji sanitarnej na wszystkich działkach przez potwierdzenie własnoręcznego podpisu właścicieli nieruchomości na załącznikach mapowych.

- W dniu 9 maja 2007 r. strony podpisały aneks nr 1 z dnia do umowy z dnia 27 lipca 2004 r. w którym zmieniły sposób rozliczenia przedmiotu umowy przyjmując, iż nastąpi ono etapami. Dla każdego etapu strony postanowiły, iż 80% wynagrodzenia zostanie rozliczone po protokolarnym odbiorze dokumentacji i złożeniu jej w terminie do 7 dni od daty przyjęcia w Starostwie Powiatowym, a pozostałe po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

- W dniu 27 listopada 2008 r. zawarto porozumienie na mocy którego strony dokonały zmian w pierwotnej umowie dodając po §4 ust. 1 pkt 1 ppkt 1.1. nowy ppkt. 1.1.a W. - (...) oraz odpowiednio regulując sposób rozliczenia płatności. Przyczyną zawarcia nowego porozumienia z dnia 27 listopada 2008 r. był brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla części miejscowości W. i wynikająca stąd konieczność uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, a także wciąż pojawiające się trudności w uzgodnieniu przebiegu sieci kanalizacyjnej z właścicielami działek położonych na tym obszarze. Ww. aneks umożliwił powódce rozliczenie za projekty dla pozostałej części W. i miejscowości G..

Dowód: porozumienie z dnia 27.07.2004 r. k. 47-48, aneks nr 1 z dnia 9 maja 2007 r. do umowy z dnia 27 lipca 2004 r. k. 49, porozumienie z dnia 27 listopada 2008 r. k. 50

W dniu 11 marca 2009 r. pomiędzy powódką a pozwaną została zawarta umowa Nr (...)dot. wykonania raportu o oddziaływaniu na środowisko przedsięwzięcia pn. „Rozbudowa kanalizacji sanitarnej na terenie gminy L.". Wynagrodzenie przewidziano na kwotę 15.000,00 zł brutto.

Dowód: umowa z dnia 11 marca 2009 r. Nr (...)k. 51

W związku z wejściem w życie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2013 r. poz. 1235 j.t., ze zm., wejście w życie 15.11.2008 r.), rozpoczęła działalność nowa jednostka pn. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska. Organ ten zakwestionował wydaną wcześniej decyzję środowiskową Wójta Gminy L. z dnia 14 września 2007 r., znak: (...)ponieważ obejmowała swoim zakresem m. in. tereny zamknięte PKP. Zgodnie z art. 46a ust. 7 Prawo ochrony środowiska, w brzmieniu na dzień wydania przez Wójta Gminy L. decyzji,

organem właściwym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla terenów zamkniętych był wojewoda. Wójt natomiast był organem władnym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla pozostałych rodzajów przedsięwzięć oraz przedsięwzięć nie wskazanych do właściwości innych organów. Wobec wydania decyzji z naruszeniem właściwości podlegała ona unieważnieniu. W związku z powyższym powódka miała przygotować dla pozwanej nowe materiały do uzyskania nowej decyzji środowiskowej dla obszaru objętego realizacją inwestycji. W oparciu o wniosek Gminy L. ze stycznia 2009 r. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w R. wydał decyzję w dniu 25 maja 2009 r., znak: (...)

Dowód: decyzja (...) w R. z dnia 25 maja 2009 r., znak: (...) k. 52-67

Strony zawarły także, za odrębnym wynagrodzeniem, umowy o pełnienie nadzoru autorskiego przez powódkę w czasie budowy kanalizacji sanitarnej na podstawie projektów opracowanych zgodnie z umową z dnia 27 lipca 2004 r.:

- w dniu 21 czerwca 2010 r., umowa Nr (...) dot. pełnienia nadzoru autorskiego w roku 2010

- w dniu 6 sierpnia 2012 r. umowa Nr (...) dot. pełnienia w latach 2012-2013 nadzoru autorskiego w czasie budowy kanalizacji sanitarnej w m. C., W. i D..

Dowód: umowa z dnia 21 czerwca 2010 r., Nr (...), umowa z dnia 6 sierpnia 2012 r., Nr (...) k. 72-73

Ponadto, w związku ze zwiększonym zakresem prac projektowych przy realizacji kanalizacji sanitarnej strony zawarły, za oddzielnym wynagrodzeniem następujące umowy:

- w dniu 3 czerwca 2011 r. umowa Nr (...) dot. opracowania dokumentacji projektowej na budowę kanalizacji sanitarnej w miejscowościach: B. K., H.. Umowa obejmowała opracowanie map do celów projektowych dla miejscowości B. K. i H., prowadzenie i spisywanie umów z załącznikami graficznymi z nowymi właścicielami działek wraz z ponownym uzgodnieniem tras, prace projektowe, uzgodnienia branżowe, (...), sporządzenie kosztorysów, przedmiarów oraz (...) (specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót). Umowa została zmieniona aneksem Nr 1 z dnia 25 października 2011 r.

- w dniu 3 września 2012 r. umowa Nr (...) dot. opracowania dokumentacji projektowej na budowę kanalizacji sanitarnej w miejscowościach G. i B.. Zakres prac objętych umową obejmował aktualizację map do celów projektowych dla miejscowości G. i B., uzgodnienie (...), aktualizację trasy kanalizacji oraz złożenie i edycję projektu. Umowa została zmieniona aneksem Nr 1 z dnia 24 listopada 2012 r.

Dowód: umowa z dnia 3 czerwca 2011 r. nr (...) aneks Nr 1 z dnia 25 października 2011 r. k. 70-71, umowa z dnia 3 września 2012 r., Nr (...), aneks z dnia 24 listopada 2012 r. k. 74-76

Przedmiot umowy został wykonany i odebrany w całości. Ostatecznie prace zostały odebrane:

1. W. (umowny termin oddania 31.01.2008 r.):

- 30 styczeń 2008 r. - przekazano projekt budowlany kanalizacji sanitarnej z przyłączami oraz przepompowniami ścieków w W. (protokół przekazania z dnia 30.01.2008 r. - W.),

- 14 marzec 2008 r. - przekazano kosztorysy inwestorskie oraz przedmiar (protokół przekazania dokumentacji z dnia 14.03.2008 r. znak: (...): 0700 00 - W.);

2. G. (umowny termin oddania 30.04.2008 r.):

- 24 październik 2008 r. - przekazano projekt budowlany (protokół przek z dnia 24.10.2008 r. - G.),

- 19 luty 2009 r. - przekazano projekt wykonawczy, specyfikacje techn' kosztorysy inwestorskie, przedmiary robót (protokół przekazania z 19.02.2009r. - G.);

3. G. i B. (umowny termin oddania 31.05.2008 r.):

- 17 czerwiec 2009 r. - przekazano projekt budowlany (protokół przekazania z 17.06.2009 r. G. i B.),
- 19 sierpień 2009 r. - przekazano projekt wykonawczy, kosztorysy inwest przedmiary robót, specyfikacje techniczne (protokół przekazania z 19.08.2009 r. - G. i B.),
- 22 listopada 2013 r. - przekazano projekt wykonawczy, (...), prz robót, kosztorys inwestorski (protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 22.11.201 G. B.),
- maj 2013 r. - przekazano projekt budowlany (protokół przekazania z dnia 08.05.2013 r. - G. i B.),
- 4 grudzień 2013 r. - przekazano projekt wykonawczy zasilania energetycznego, przedmiary i kosztorysy (protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 04.12.2013 r. - G. i B.);

4. W. (...) (umowny termin oddania 30.06.2008 r.): grudzień 2009;

5. C., D. P. i tranzyt do W. (umowny termin oddania 31.08.2008 r.): 30 kwiecień 2010 r. - przekazano projekt budowlany (protokół przekazania z dnia 30.04.2010 r. W., D., C.);

6. B. K. (umowny termin oddania 30.09.2008 r.):

- 20 grudzień 2013 r. przekazano projekty budowlane (protokół przekazania z dnia 20.12.2013 r. - B. K.),
- 10 styczeń 2014 r. przekazano projekty wykonawcze, (...), przedmiary robót, kosztorysy inwestorskie (protokół przekazania z dnia 10.01.2014 r. - B. K.),
- 2 sierpień 2012 r. przekazano operat wodno- prawny (protokół przekazania z dnia 02.08.2012 r. - B. K.);

7. H.:

- 18 grudzień 2013 r. przekazano projekt budowlany (protokół przekazania z dnia 18.12.2013 r. - H.),
- 10 styczeń 2014 r. przekazano projekt wykonawczy (...), przedmiar robót, kosztorys inwestorski, wersja elektroniczna projektu (protokół przekazania z dnia 10.01.2014 r. H.).

W związku z realizacją umowy powód wystawił faktury VAT na łączną kwotę 669 077 zł brutto.

Dowód: protokoły przekazania, protokoły zdawczo odbiorcze k. 77-93, 146-161, faktury VAT k. 162-178

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony oraz zeznań świadków i przesłuchania stron.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania świadków: G. M., J. M., F. G., B. G., J. S., S. R., S. J. bowiem były w zasadniczych częściach zgodne co do przebiegu realizacji przedmiotu umowy, przeszkód jakie występowały przy jej wykonywaniu , formułowania oferty przez powoda, prowadzonych z pozwanym negocjacji.

Jako wiarygodny Sąd ocenił dowód z przesłuchania stron: za powódkę; prezes zarządu (...) SA – E. L. i za pozwaną – wicewójt B. P. w zakresie w jakim korespondowały z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie.

**Sąd zważył co następuje.**

Powództwo w przeważającej części nie podlegało uwzględnieniu.

Strona powodowa podstawę prawną swojego żądania, to jest roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia i zapłatę świadczenia z tego tytułu, wyprowadzała z przepisu art. 632 § 2 k.c. alternatywnie wskazując, że zastosowanie mają także przepisy ogólne o odszkodowaniu za szkodę w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwaną. W obu przypadkach strona powodowa powinna wykazać wszystkie przesłanki w zakresie poniesionej szkody, w tym także jej wysokości. Dodatkowo w przypadku art. 632 §2 kc pozwany winien wykazać, przy spełnieniu pozostałych przesłanek wskazanych w tym przepisie także wysokość rażącej straty.

Analizując w pierwszej kolejności roszczenie powoda w oparciu o przepis art. 632 §2 kc należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem Jeżeli strony umowy 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 rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. (§ 2)

Przepis ten zawiera tzw. małą klauzulę rebus sic stantibus, stanowiącą wyjątek od zasady niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego. Przesłankami jej zastosowania są: wystąpienie istotnej zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy; zagrożenie rażąca stratą po stronie wykonawcy z powodu wykonania robót w razie utrzymania wynagrodzenia ryczałtowego na uzgodnionym poziomie oraz wystąpienie związku przyczynowego między zmianą stosunków a zagrożeniem powstania rażącej straty po stronie wykonawcy. Ponadto zgodnie z art. 6 k.c. to na wykonawcy, a zatem w niniejszej sprawie na stronie powodowej, spoczywa ciężar udowodnienia zaistnienia tych trzech przesłanek.

W ocenie Sądu Okręgowego w realiach niniejszej sprawy, w odniesieniu do zasadniczej części powództwa (za wyjątkiem zmiany stawki VAT) nie można przyjąć, iż wystąpiła istotna zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, która mogłaby skutkować możliwością domagania się przez powoda modyfikacji wynagrodzenia na podstawie art. 632§2 kc.

Wbrew stanowisku strony powodowej nie można uznać, że po zawarciu umowy doszło do takiej zmiany stosunków, której strona powodowa nie mogła przewidzieć. Zasadniczym elementem, który według powoda, miał uzasadniać zwiększenie wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 27 lipca 2004 r., była konieczność wykonania prac projektowych sieci kanalizacji sanitarnej w zakresie znacznie szerszym niż zakładany pierwotnie w ofercie, co zdaniem powoda wiązało się z nieprecyzyjnie opisanym przez pozwaną w SIWZ przedmiotem zamówienia, co z kolei uniemożliwiło powodowi zaprojektowanie i oszacowanie właściwego zakresu przedmiotu umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego w stanie faktycznym niniejszej sprawy okoliczność ta nie uzasadnia domaganie się podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Należy podkreślić, że umowa jaką strony zawarły w dniu 27 lipca 2004 r. była realizowana na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych. Po przeprowadzeniu w trybie prawa zamówień publicznych przetargu nieograniczonego oferta powoda została wybrana ze względu na najniższą cenę. Oferta odnosiła się do przedmiotu zamówienia sprecyzowanego w SIWZ w którym wskazano, że przedmiotem zamówienia ma być projektowanie kanalizacji sanitarnej w miejscowościach W., G., B., G., B., H., C., D. – P.. Zakres prac obejmował wykonanie prac geodezyjnych i prac projektowych obejmujących opracowanie projektów budowlano – wykonawczych dla zakresu obejmującego w/w miejscowości. Przy czym do zakresu umowy podlegającego wykonaniu przez wykonawcę należało m.in. uzyskiwanie zgód właścicieli działek na wejście w teren w formie umów cywilnoprawnych w zakresie obejmującym projektowaną sieć. Do wykonawcy zgodnie z pkt 4 ppkt. 2.2 h) należało wykonywanie także innych prac projektowych niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę oraz prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Zapisy SIWZ odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia i jego zakresu zostały w identycznym brzmieniu przeniesione do umowy z dn. 27.04.2004 r. (por. §1 umowy z dn. 27.07.2004 r.) Zauważyć należy, że zarówno w SIWZ jak i w umowie pozwana nie narzucała wartości odnośnie długości kanalizacji sanitarnej i jej rozmieszczenia w terenie. Dla celów projektowych w załączniku nr 6 do SIWZ zawarto dane demograficzne informujące o liczbie mieszkańców, co już wskazywało na rozmiar inwestycji.

Powód jest profesjonalistą w swojej branży, dlatego przygotowując ofertę, dysponując wiedzą specjalistyczną w zakresie projektowania powinien właściwie ocenić zakres ryzyka gospodarczego związanego z daną inwestycją



i odpowiednio w kalkulować je w cenę ryczałtu. Nie można uznać w okolicznościach sprawy, że konieczność zaprojektowania kanalizacji w zakresie szerszym niż zakładany w ofercie była wynikiem opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego przez pozwanego niezgodnie z obowiązującymi przepisami, nieprecyzyjnego. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na wadliwość przyjętych założeń projektowych dotyczących przyjęcia przy tworzeniu oferty, że sieć kanalizacyjna będzie realizowana jedynie wzdłuż siatki dróg publicznych wokół których skoncentrowana była zabudowa. Tego rodzaju założenia były nieuprawnione. Nie można tej okoliczności uznać za niemożliwą do przewidzenia. Powód będący doświadczonym podmiotem działającym na rynku projektowym, powinien był liczyć się z możliwością wyniknięcia w toku procesu budowlanego okoliczności, które mogą spowodować zwiększenie możliwości zakresu robót, co wliczone jest w jego ryzyko w przypadku ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego. To jego obowiązkiem było, wobec wskazanego przedmiotu zamówienia ustalenie, oszacowanie ostatecznego rozmiaru projektowanej sieci kanalizacji. Konsekwencje konieczności wykonania świadczenia w szerszym zakresie w ramach zamówienia podstawowego na skutek zaprojektowania i oszacowania nie właściwego zakresu powinien w tej sytuacji ponieść wykonawca, tym bardziej, że w toku postępowania przetargowego powód nie zgłaszał jakichkolwiek wątpliwości dotyczących przedmiotu zamówienia w zakresie obejmującym rozmiar świadczenia ani nie zwracał się o wyjaśnienie treści SIWZ, czy sprecyzowanie obszaru przez który należy prowadzić kanalizację.

Odnosnie pozostałych powoływanych przez powoda okoliczności takich jak: zwłoka pozwanej w wydawaniu decyzji lokalizacyjnych, zmiany przebiegu trasy kanalizacyjnej, problemy ze zgodami właścicieli działek, skutki inflacji nie mogą być ocenione jako zdarzenia zewnętrzne, niezależne od stron w postaci okoliczności, których nie dało się przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Podnoszona przez powoda kwestia konieczności uzgadniania przebiegu trasy kanalizacji sanitarnej z właścicielami działek i podpisywania przez właścicieli załączników graficznych do umowy wejścia w teren działki na której projektowana miała być kanalizacja była przedmiotem wspólnych uzgodnień stron które skutkowało zawarciem porozumienia z dnia 25.04.2007 r. Skoro powód wyraził zgodę na powyższe ten aspekt realizacji umowy nie może być na obecnym etapie brany pod uwagę. Kwestie uzyskiwania zgód należą do typowych czynności wykonywanych w toku realizacji prac projektowych. Kwestię inflacji należy również w kalkulować w ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej. Na przestrzeni lat kiedy umowa była realizowana wskaźniki inflacji nie były one na tyle zaskakujące, drastyczne dla stron aby uznać to za zmianę stosunków.

Niezależnie od tego wskazać trzeba, że powód nie naprowadził żadnych miarodajnych, obiektywnych dowodów wskazujących na to, że wykonanie prac projektowych za umówione wynagrodzenie ryczałtowe naraziłoby go na rażącą stratę przy uwzględnieniu całości wykonanego przedmiotu umowy i ostatecznie uzyskanego wynagrodzenia z tego tytułu. Odwołanie się w przepisie art. 632 § 2 k.c. do rażącej straty podkreśla, że chodzi o stratę, która niweczy przeprowadzoną przez wykonawcę kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego. Nie musi to być strata zagrażająca kondycji finansowej wykonawcy albo grożąca mu upadłością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13.). Do zakresu tego uregulowania nie należy utrata dochodu, ale strata związana z konkretnym stosunkiem prawnym uwzględniająca zarówno kryterium obiektywne, jak i subiektywne, odwołujące się do rozmiarów prowadzonej przez wykonawcę działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06). W świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego nie można przede wszystkim przyjąć, że za zwiększony zakres prac projektowych w stosunku do pierwotnie zakładanego powód nie otrzymał już wynagrodzenia i z tego tytułu nie rozliczył się z pozwanym. Trzeba bowiem podkreślić, że zmiany dotyczące zwiększenia zakresu prac w stosunku do pierwotnie przyjętego miały swoje odzwierciedlenie w umowach dodatkowych, aneksach i porozumieniach. W przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót, których nie dało się przewidzieć podczas procedury przetargowej, a których wykonanie było niezbędne do realizacji zadania strony uzgadniały osobne wynagrodzenie. Umowy te ustalały wynagrodzenie powoda stosownie do przyjętych przez strony uzgodnień. W świetle przedstawionych przez powoda dowodów nie jest zatem uprawniony wniosek, że rzeczywisty, ostatecznie wykonany zakres projektowanej sieci kanalizacyjnej nie został już pomiędzy stronami rozliczony. Nie zostało również wykazane, że tzw. koszty własne na które powołał się powód w pozwie zostały poniesione tylko i wyłącznie w związku z wydłużonym okresem realizacji przedmiotowej umowy. Do kosztów tych powód zaliczył: koszty kadrowe, koszty wynikające z umów zlecenia, koszty podwykonawców, delegacje, koszty transportu, pozostałe koszty

związane m.in. z pozyskaniem dokumentacji geodezyjnej, koszty przesyłek, pocztowych, usług kurierskich związanych z doręczaniem dokumentacji przetargowej do organów opiniujących, uzgadniających, projekt, oraz korespondencji z właścicielami nieruchomości, koszty związane z uzgodnieniem i zaopiniowaniem dokumentacji projektowej, koszty ponownego kserowania i plotowania materiałów dotyczących projektów. Powoda z pozwaną Gminą L. łączyło kilka umów, w tym. m.in. o sprawowanie nadzoru autorskiego, o wykonanie raportu oddziaływania na środowisko, umowy wynikające ze zwiększonego zakresu prac. Brak jest zatem możliwości jednoznacznego ustalenia, że koszty np. kadrowe w wysokości 555 592,68 zł obejmujące wynagrodzenia brutto pracowników, składki ubezpieczeniowe były związane z pracą tych pracowników wyłącznie przy obsłudze przedmiotowej umowy, a nie z pracą przy obsłudze pozostałych umów. Analogicznie rzecz się ma w przypadku pozostałych kosztów np. transportu, delegacji, podwykonawców. Przedłożone przez powoda dowody prywatne były w tym względzie niewystarczające. Dla ustalenia, czy na skutek konieczności wykonania przez powoda prac projektowych w szerszym rozmiarze niż przewidziany i wyceniony w ofercie poniósł on stratę, konieczne byłoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i w jego ramach sporządzenie całościowego bilansu kosztów realizacji zamówienia i otrzymanego z tego tytułu wynagrodzenia, a także odniesienie się do ogólnego stanu przedsiębiorstwa wykonawcy. Dopiero takie porównanie pomogłoby ocenić, czy powód wykonując swoje zobowiązanie poniósł stratę i czy ta strata miałaby charakter rażąco. Tymczasem powód nie zawnioskował na okoliczność poniesienia rażąco straty żadnego obiektywnego dowodu. Takiego waloru nie mają bowiem przedłożone przez niego dokumenty prywatne, których wiarygodność jest ograniczona z uwagi na to, że pochodzą od samej strony. W konsekwencji sąd nie dysponował żadnym materiałem dowodowym pozwalającym zweryfikować twierdzenia powoda o wysokości poniesionej straty.

Sąd za zasadne uznał powództwo jedynie w zakresie kwoty 1 414,49 zł z tytułu zmiany stawki podatku VAT z 22 do 23% dokonanej przez ustawodawcę z dniem 1 stycznia 2011 r. uznając iż podwyższenie stawki podatku VAT stanowiło nadzwyczajną zmianę stosunków. Podwyższenie stawki VAT z 22 na 23% jakie miało miejsce stanowiło zdarzenie zewnętrzne, niezależne od stron, którego nie były one w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Kwota 1 414,49 zł z tego tytułu podlegała zasądzeniu w pkt I wyroku. O odsetkach ustawowych za opóźnienie w zapłacie tej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 kc zgodnie z żądaniem pozwu. W pozostałym zakresie powód nie udowodnił roszczenia opartego o art. 632 § 2 k.c. tak co do zasady jak i wysokości. W tym stanie rzeczy należało uznać, że nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w art. 632 § 2 k.c. uzasadniające podwyższenie wynagrodzenia umownego.

Roszczenie powoda o zapłatę kwoty 481 185,30 złotych nie podlegało uwzględnieniu także biorąc pod uwagę przepisy odszkodowawcze art. 471 k.c. i nast. Wskazując na tę alternatywną podstawę prawną dochodzonego roszczenia powód wskazywał, że powyższa kwota stanowi odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania przez stronę pozwaną, tj. nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, nieustalony w dokumentacji ostateczny rozmiar zaprojektowanej sieci kanalizacji które uniemożliwiły mu prawidłowe oszacowanie oferty, zwłoka w wydawaniu decyzji lokalizacyjnych, ciągłe zmiany przebiegu trasy kanalizacji. Zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c. ciężar dowodu zaistnienia wyżej wymienionych okoliczności spoczywał na poszkodowanym, albowiem on wywodzi z tego faktu skutki prawne. W badanej sprawie - jak wskazano wyżej - jest bezsporne, że strony łączyła umowa o prace projektowe. Poza sporem pozostawało, że trasa projektowanej sieci kanalizacyjnej ulegała zmianom, realizację umowy utrudniały takie okoliczności jak problemy ze zgodami od właścicieli działek powtarzające się procesy uzyskiwania zgód na wejścia w teren, przedłużające się procedury związanych z uzyskaniem decyzji lokalizacyjnych. Analiza przyczyn przedłużenia czasu realizacji kontraktu wskazanych przez stronę powodową nie daje podstaw do przypisania odpowiedzialności pozwanemu za powstałe opóźnienia. Nie stanowi przedmiotu sporu, że obowiązek uzyskania stosownych zgód ciążył na powodzie. Choć z przedstawionych przez powoda dowodów wynika, że rzeczywiście miało miejsce opóźnienie w wydawaniu decyzji lokalizacyjnych nie oznacza to jednak, że pozwany ponosi odpowiedzialność za te opóźnienia. Należy zwrócić uwagę, że odpowiedzialność inwestora oparta jest na zasadzie winy. W badanej sprawie wykonanie zobowiązania inwestora związane z wydaniem decyzji lokalizacyjnych uzależnione było od uprzednich czynności wykonawcy związanych z uzyskaniem prawidłowych zgód właścicieli nieruchomości, co warunkowało podejmowanie dalszych czynności administracyjnych przez pozwaną. Jak wynika z postępowania dowodowego zgody zebrane przez powoda były kwestionowane przez organy administracyjne, nie były uzyskiwane od właściwych osób, bądź nie było ich w ogóle. Stąd wynikały opóźnienia w wydawaniu decyzji. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw aby

obciążać pozwanego negatywnymi skutkami powyższego opóźnienia. Niezależnie od powyższego strona powodowa nie wykazała wysokości szkody. Powód nie wykazał, aby rzeczywiście poniósł szkodę którą powołuje jako tzw. koszty własne w deklarowanej wysokości i tylko i wyłącznie w związku z realizacją przedmiotowej umowy. Przedstawione przez stronę powodową dowody w postaci zeznań świadków, dokumentów prywatnych w postaci wyliczeń kosztów poniesionych przez powoda w toku realizacji przedmiotowej umowy były niewystarczające dla wykazania, że powód poniósł szkodę w wysokości dochodzonej pozwem. Z powyższych przyczyn powództwo o odszkodowanie również podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., wzajemnie je znosząc.