

Sygn. akt VI Ga 141/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki (spraw.)

Sędziowie: SO Barbara Frankowska

SO Anna Harmata

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: H. we W.

przeciwko: Gmina Miasto R.- Miejski Zarząd Dróg w R.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie V Wydziału Gospodarczego z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt V GC 400/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i II w ten sposób, że :

I. zasądza od pozwanego Gminy Miasto R. – Miejski Zarząd Dróg w R. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. we W. kwotę 22.078,50 zł (dwadzieścia dwa tysiące siedemdziesiąt osiem złotych 50/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2013 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.661,02 zł (jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt jeden złotych 2/100) tytułem kosztów postępowania,

2. oddala apelację w pozostałej części,

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.138,52 zł (jeden tysiąc sto trzydzieści osiem złotych 52/100) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI Ga 141/15

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. we W. domagał się zasądzenia od pozwanego Gminy Miasta R. - Miejski Zarząd Dróg w R. kwoty 42.927 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Uzasadniając pozew powód podał, że strony w dniu 28.05.2013r. w wyniku przeprowadzonego przez pozwanego przetargu nieograniczonego zawarły umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie obiektów mostowych na terenie miasta R.. Szczegółowy przedmiot umowy obejmował :

1. remont Wiaduktu (...) a polegający na wymianie uszkodzonych taś dylatacyjnych, malowanie farbą akrylową powierzchni betonowych, desek gzymsowych, zatarcie rakowin i ubytków, zabezpieczenie uszkodzonego zbrojenia konstrukcji kap chodnikowych zaprawami mrozoodpornymi i rozebranie starej nawierzchni na chodnikach oraz wykonanie guzkowatych pasów ostrzegawczych.
2. remont Wiaduktu (...), a polegający na ręcznym rozebraniu przykrycia dylatacyjnego i wykonaniu nowego przykrycia dylatacyjnego
3. remont chodnika na moście w ciągu ulicy (...) polegający na rozebraniu starej nawierzchni, oczyszczeniu i wyrównaniu podłoża zaprawami (...) i ułożeniu nowej nawierzchni antypoślizgowej.

Zgodnie z § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe oparte na przedmiarze robót. Powód skalkulował swoją cenę ofertową wyłącznie w oparciu o przedstawiony przez pozwanego przedmiar prac, który nie obejmował wykonania przez powoda projektu organizacji ruchu i wykonania organizacji ruchu na w/w mostach. Prace te nie zostały objęte ani obmiarem, ani kosztorysem powykonawczym podpisanym przez obie strony.

Z uwagi na fakt, że roboty budowlane były realizowane na obiektach czynnych wykonawca był zobowiązany na podstawie właściwych przepisów do wykonania robót dodatkowych polegających na wykonaniu projektu ruchu drogowego i projektu organizacji ruchu na mostach. Powód roboty te wykonał poprzez swoich podwykonawców tj. (...) sp. z o.o. i P.. Za wykonanie w/w prac podwykonawcy wystawili faktury na łączną kwotę dochodzoną pozwem, która została przez powoda uregulowana.

Odwołując się do treści art. 630 kc powód argumentował, że jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą wycenienia wynagrodzenia kosztorysowego a zestawienie to sporządził zamawiający – przyjmujący zamówienie może zażądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia. W niniejszym stanie faktycznym, jego zdaniem, taki fakt miał miejsce.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13.12.2013r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie uwzględnił żądanie powoda w całości.

W sprzeciwie od w/w nakazu pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów.

W uzasadnieniu przyznał, iż Miejski Zarząd Dróg w 2013r. przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i w konsekwencji podpisał z powodem umowę na remont obiektów mostowych i chodnika. Przedmiot zamówienia oraz wzór umowy były częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i bezspornym było także, że strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe. Ostateczna jego wysokość miała być obliczona w oparciu o ceny jednostkowe oraz zakres faktycznie zrealizowanych robót i nie mogła przekroczyć kwoty 390.199,60 zł. Pozwany argumentował, iż sporządzenie oferty, a tym samym przeprowadzenie odpowiedniej kalkulacji winno odbywać się nie tylko na podstawie przedmiaru robót, ale także w oparciu o całą dokumentację zgromadzoną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W § 7 ust. 1 umowy wyraźnie ujęto, że do obowiązków wykonawcy należy prowadzenie robót w taki sposób, aby nie spowodować zagrożenia w ruchu drogowym oraz oznakowania robót zgodnie ze stosownymi przepisami, a w specyfikacji wprost zawarto informację, że roboty będą wykonywane w trakcie funkcjonowania tych dróg zgodnie z ich przeznaczeniem. Posiadanie wiadomości o obowiązku wykonywania prac na obiektach czynnych tzn. na obiektach, na których odbywa się ruch kołowy na podstawie właściwych przepisów, tj. rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 23.09.2003r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (DZ.U. nr 177 poz. 1729). Powód powinien być posiadać wiedzę, że realizacja zadania, do

którego chciał przystąpić wymaga opracowania projektu tymczasowej organizacji ruchu i uzyskania jej zatwierdzenia, ponieważ są to przepisy powszechnie obowiązujące. W SIWZ nie napisano, że obiekty mostowe zostaną wyłączone z ruchu, a to z zestawieniu z w/w rozporządzeniem oraz wzorem umowy - w którym zawarty był obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu drogowym - pozwalało na przyjęcie, że wykonawca w kalkulował w swojej cenie także roboty tymczasowe do jakich zalicza się organizację ruchu.

Zdaniem pozwanego, nie miał on obowiązku umieszczania w przedmiarze prac - robót tymczasowych, jakimi było tymczasowe zorganizowanie ruchu. Wynikało to także z rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 2.09.2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno- użytkowego (DZ.U. z 2013r. poz. 1129) zgodnie, z którym roboty tymczasowe nie podlegają uwzględnieniu w dokumentacji. Niezależnie od powyższego pozwany zarzucił, że w razie jakichkolwiek wątpliwości co do przedmiotu przetargu przepis art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych stanowi, że wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skoro więc powód tego nie uczynił to oczywistym jest, że przewidywał i w kalkulował w wynagrodzenie także koszt wykonania tymczasowej organizacji ruchu.

Sąd Rejonowy ustalił w trakcie postępowania, że bezsporny w sprawie pozostawał w zasadzie cały stan faktyczny, albowiem spór dotyczył prawa i odpowiedniego przyporządkowania obowiązków stron umowy w kontekście podjętych przez nie czynności oraz treści sporządzanej dokumentacji.

W wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego, pomiędzy (...) sp. z o.o. we W. a Gminą Miasta R. Miejskim Zarządem Dróg w R. w dniu 28.05.2013r. została zawarta umowa. Przedmiot umowy został opisany w sposób skrótowy jako remont obiektów mostowych na terenie miasta R., zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia(dalej SIWZ). W przeprowadzonym przez pozwanego przetargu oferenci mieli obowiązek zapoznania się z w/w specyfikacją oraz załącznikami do niej, które stanowiły później podstawę do zawarcia umów.

Przedmiot umowy został szczegółowo opisany na kartach 14-17 (...) zaś sposób rozliczenia robót na kartach 18 i następane.

Podstawą obliczenia wynagrodzenia były zapisy art. 14 i 15 SIWZ, zgodnie z którymi zamawiający wskazywał jako sposób rozliczenia formę kosztorysową, wyliczoną przez wykonawcę w oparciu o kosztorys ofertowy według wzoru metodą kalkulacji uproszczonej. Jednocześnie wykonawca obliczając cenę oferty zobowiązany był uwzględnić w ofercie wszystkie pozycje przedmiarowe opisane w przedmiarze robót. Przedmiar robót nie zawierał w żadnej z pozycji wykonania przez wykonawcę projektu organizacji ruchu oraz wykonania organizacji ruchu na czas wykonanych prac. Powód wystawił zatem fakturę za wykonane prace zgodnie z warunkami przetargu, tj. z pominięciem przygotowania projektu tymczasowej organizacji ruchu i kosztów fizycznej organizacji ruchu.

Prace związane z tymczasową organizacją ruchu powód powierzył podwykonawcom, którzy z tego tytułu wystawili faktury, tj. (...) sp. z o.o. w G. na kwotę 11070 zł i P. na kwotę 31 857zł.

Obie w/w kwoty zostały przez powoda zapłacone i refakturowane na pozwanego w dniu 24 sierpnia 2013 r. po odbiorze prac.

Pozwany pomimo wezwania do dobrowolnego spełnienia świadczenia nie uczynił mu zadość.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 18.12.2014 r. oddalił powództwo(pkt. I), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2400 zł tytułem kosztów procesu (pkt. II) i nakazał pobranie od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Rzeszowie kwotę 32.22 zł tytułem brakującej zaliczki na koszty przesłuchania świadka (pkt.III).

Uzasadniając wyrok Sąd stwierdził, że **powód** domagał się zapłaty za roboty dodatkowe na podstawie art. 630 k.c., wskazując że na skutek nieprawidłowego zredagowania warunków przetargowych przez pozwanego musiał on

wykonać prace związane z tymczasową organizacją ruchu na remontowanych mostach, a te roboty nie mogły być ujęte w ofercie a w konsekwencji na fakturze.

Pozwany z kolei zakwestionował zarówno obowiązek ujęcia w SIWZ, a zwłaszcza w przedmiarze robót sporządzanych przez zamawiającego - informacji literalnie wyartykułowanej o obowiązku zorganizowania przez wykonawcę robót tymczasowej organizacji ruchu, jak również wartość wykonanych prac tymczasowych związanych z tymczasową organizacją ruchu.

Sąd cytując treść art. 630 §1 k.c. stwierdził, że co do zasady należało się zgodzić z wywodami powoda odnośnie jego rozumienia, a więc, że wykonawcy należy się wynagrodzenie dodatkowe w sytuacji gdy kosztorys zamawiającego nie przewidywał wykonania prac ujętych w tym kosztorysie, a były one niezbędne do wykonania dzieła właściwego.

Wynagrodzenie kosztorysowe jest zestawieniem planowanych prac i przewidywanych kosztów, koniecznych do tego, aby osiągnąć rezultat umowy. Jego szczegółowość może być większa lub mniejsza.

W niniejszej sprawie w punkcie 14.3 SIWZ zamawiający określił, że kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w przedmiarze robót. W przedmiarze brak było pozycji „tymczasowa organizacja ruchu”. Jednocześnie, co nie mogło budzić wątpliwości - powoda wiązały wszystkie obowiązki wynikające zarówno z SIWZ, jak i załączników oraz wzorców umownych, a więc także ustalona wartość maksymalna prac (390.199,60 zł) i obowiązek ich wykonywania na obiektach czynnych (§ 7 ust. 1 umowy).

Kosztorys uproszczony sporządzany na podstawie przedmiaru prac nie może być traktowany, jako suma wszystkich czynności, które przyjmujący zamówienie powinien wykonać, aby uzyskać zapłatę. Oczywistym jest, że kosztorys, jako swego rodzaju zestawienie prac musi charakteryzować się pewnym poziomem ogólności – nie sposób wymuszać na zamawiającym a potem także na oferencie, aby wyceniał bardzo drobne, powszechne roboty, jak też roboty, które służą przygotowaniu do wykonania dzieła właściwego.

Przedmiar prac i w ślad za nim kosztorys ofertowy powinny określać przedmiot umowy (dzieło) podzielony na etapy lub na poszczególne ogólne czynności bez potrzeby ich dokładnego uszczegóławiania.

Zdaniem Sądu, identycznie należało ocenić kwestię związaną z brakiem informacji o obowiązku zorganizowania tymczasowego ruchu na obiektach remontowanych. Jeżeli bowiem remont miał odbywać się na mostach czynnych (a to wynikało wprost z umowy) to nie powinno budzić wątpliwości, że zamawiający nie wyłączy na nich ruchu samochodowego, bo to "sparaliżowałoby" miasto. Specjalista, a takim jest powód, przygotowując ofertę powinien więc wiedzieć, że do wartości robót należało doliczyć koszty związane z obowiązkiem zapewnienia tymczasowej organizacji ruchu. Kosztorys ofertowy nie zawierałby pozycji „tymczasowa organizacja ruchu” tylko wyższe stawki na roboty wyceniane. Obie formy umieszczenia tego elementu remontu były dopuszczalne, z tym że zamawiający wybrał drugą. Za takim rozumieniem obowiązku oferenta przemawia zdaniem Sądu, szereg dodatkowych okoliczności takich jak: wyznaczenie górnej kwoty za jaką może nastąpić wykonanie dzieła i równe szanse uczestników przetargu, uprawnienie do skorzystania z dobrodziejstwa art. 630 k.c. zostało ograniczone do sytuacji gdy oferent wiedział albo powinien był wiedzieć, a raczej przewidywać konieczność wykonania prac nie ujętych w zestawieniu prac opisanych w przedmiarze pozwanego.

Powód, jak już zaznaczono uprzednio, był profesjonalistą w tego rodzaju robotach i wiedział przed przystąpieniem do przetargu, że przy remoncie wiaduktów potrzebny jest projekt tymczasowej organizacji ruchu , a w SIWZ była zawarta informacja, że wykonawcę obciąża obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa. Nie było w niej informacji, że tymczasową organizacją zapewni zamawiający.

Te fakty dały Sądowi podstawę do przyjęcia, że powód powinien był w razie wątpliwości skorzystać z trybu przewidzianego w art. 38 ustawy prawo o zamówieniach publicznych i punkt 8.3 SIWZ . Jeśli tego nie uczynił, to powinien był przewidywać obowiązek wykonania tymczasowej organizacji ruchu na remontowanych mostach

i wiaduktach, a w konsekwencji umowne wynagrodzenie ma charakter ostatecznego i brak było podstaw by go podwyższyć w oparciu o art. 630 k.c.

Sąd zauważył ponadto, że pozwany zakwestionował wysokość nakładów poniesionych na wykonanie tych robót dodatkowych, co z kolei nakładało - zgodnie z art. 6 k.c. - obowiązek wykazania przez powoda wartości robót. Pozwany zakwestionował również, aby cena zapłacona podwykonawcom była adekwatna do wartości prac. W świetle powyższego, zdaniem Sądu, wartość tego rodzaju prac powinna być wykazana za pomocą dowodu z opinii biegłego a takiego powód w trakcie postępowania nie zaoferował.

Sąd zaznaczył jednocześnie, iż nie wykluczył a priori, że cena podwykonawców była adekwatna do wartości prac, a jedynie na skutek zaprzeczenia powyższego faktu przez pozwanego nie mógł tego ustalić, na podstawie tylko faktur czy zestawienia kosztów, ponieważ w tym zakresie nie miał żadnych wiadomości, a ponadto samodzielnie takich wiadomości specjalnych ustalać nie miał prawa.

Jako podstawę prawną orzeczenia o kosztach procesu wskazał art. 108 k.p.c. w związku z art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zarzucając Sądowi I instancji :

1.naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 630§1 zd.1kc w zw. z §8 ust.4 oraz §2- §6Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. z 2004r., nr 130, poz. 1389) oraz w zw.§ 8 ust.3 i §9 ust.2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2013r., poz. 1129- t.j.), co wyrażało się w błędnym przyjęciu, że nie zachodziły podstawy do żądania podwyższenia umówionego wynagrodzenia kosztorysowego, albowiem w ocenie Sądu pozwany jako Zamawiający nie musiał określić w przedmiarze robót polegających na przygotowaniu projektu organizacji ruchu drogowego oraz wykonaniu organizacji ruchu drogowego na remontowanych wiaduktach w R., podczas gdy obowiązek umieszczenia w przedmiarze robót w/w prac wynikał z §8 ust.4 Rozporządzenia dot. kosztów robót budowlanych przewidującego kwalifikację kosztów tych prac do kosztów robót przygotowania terenu, §2-6 w/w Rozporządzenia określających zasady wyliczenia kosztorysu i jego elementy składowe, a także z §8 ust.3 i §9 ust.2 Rozporządzenia dot. dokumentacji projektowej, przewidującego konieczność ich umieszczenia w przedmiarze robót, a zatem zachodziły podstawy do zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia na rzecz Powoda na zasadzie art. 630§1 zd.1 kc;

2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 630§1 zd.1 kc , a także art. z art. 7 i 38 Prawa zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie , że:

a) wykonawca nie może dochodzić dodatkowego wynagrodzenia za prace nieprzewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą do obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego jeśli wiedział lub powinien przewidywać możliwość ich wystąpienia również gdy zestawienie tych prac zostało sporządzone przez zamawiającego, podczas gdy nie wynika to z treści w/w przepisu, a nadto w realiach niniejszej sprawy wykonawca, zgodnie z pkt. 14.1.-14.5 SIWZ był zobligowany do obliczenia ceny oferty wyłącznie o pozycje wskazane w przedstawionym przez zamawiającego przedmiarze robót;

b) wykonawca nie może dochodzić wynagrodzenia za roboty dodatkowe nie przedstawione w przedmiarze robót z uwagi na możliwość naruszenia zasady równego traktowania pozostałych uczestników przetargu wyrażonej w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych podczas gdy dochodzenie dodatkowego wynagrodzenia nie naruszało zasady równego traktowania innych oferentów, którzy również, w przypadku wyboru ich oferty, mogliby dochodzić wynagrodzenia dodatkowego na zasadzie art. 630§1 zd. 1 kc;

c) zaniechanie zwrócenia się przez powoda do pozwanego przed złożeniem oferty w trybie art. 38 PZP w celu wyjaśnienia zapisów SiWZ co do prac związanych z przygotowaniem projektu organizacji ruchu drogowego oraz

wykonaniem organizacji ruchu drogowego na remontowanych wiaduktach w R. - skutkuje przyjęciem, iż obecnie nie może domagać się wynagrodzenia za w/w prace, podczas gdy powód nie musiał występować z takim zapytaniem, albowiem obowiązek sporządzenia projektu organizacji ruchu spoczywał z mocy prawa na pozwanym, a nadto brak takiego zapytania nie może sanować nieprawidłowości związanych z niewłaściwym przygotowaniem przez pozwanego jako zamawiającym prawidłowego i pełnego przedmiaru robót;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647 kc w zw. z §4 ust.2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2003r., nr 177, poz. 1729), poprzez przyjęcie, że obowiązek sporządzenia projektu organizacji ruchu spoczywał na wykonawcy, podczas gdy zgodnie z w/w przepisami projekt organizacji ruchu stanowi integralną część dokumentacji budowy, której obowiązek przygotowania i dostarczenia wykonawcy spoczywa na zamawiającym;

4. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 6 kc poprzez błędne przyjęcie, że to na powodzie, wobec kwestionowania przez pozwanego wysokości nakładów poniesionych na w/w prace dodatkowe, spoczywał obowiązek wykazania, że poniesione przez niego nakłady nie zostały zawyżone, podczas gdy zgodnie z art. 6 kc obowiązek wykazania

powyższej okoliczności spoczywał na pozwanym, który zgodnie z ciężarem dowodu winien wykazać w drodze opinii biegłego sądowego, że koszt wykonania tych prac został przez powoda zawyżony;

5. z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd II instancji zarzutu naruszenia art. 6 kc wskazanego powyżej, podniósł dodatkowo zarzut, iż Sąd meriti wobec jednoznacznego opowiedzenia się przez pozwanego w piśmie z dnia 17.11.2014r, oraz na rozprawie w dniu 18.12.2014r. co do tego, iż koszty tych prac wg ocen pozwanego nie powinny przekroczyć kwoty 22.078,50 zł, na zasadzie art. 229 kpc

powinien potraktować jako okoliczność przyznaną przez stronę pozwaną, iż wartość tych prac wynosiła 22.078,50 zł i uwzględnić powództwo w tej części.

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 42.927,00 zł (słownie: czterdzieści dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia siedem złotych) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 października 2013r. do dnia zapłaty,

2. w przypadku nieuwzględnienia zarzutu apelacji wskazanego w pkt. 4 powyżej i przy jednoczesnym uwzględnieniu zarzutu opisanego w pkt. 5 powyżej, zmianę zaskarżonego wyroku oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 22.078,50 zł (słownie dwadzieścia dwa tysiące siedemdziesiąt osiem złotych, pięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 października 2013r. do dnia zapłaty;

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji - według zestawienia kosztów przedłożonego do akt na rozprawie w dniu 18.12.2014r., oraz kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową apelację uznał ją częściowo za zasadną z następujących przyczyn.

Nie budził wątpliwości i pozostawał poza sporem fakt, że umowa między stronami z dnia 28 maja 2013r. została zawarta po uprzednim przeprowadzeniu przetargu ogłoszonego przez pozwanego na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych. Istotną więc rolę i wpływ na ostateczny stosunek zobowiązaniowy stron miały zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwana Specyfikacją). Spór między stronami dotyczył w istocie przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji umowy. Zamawiający twierdził bowiem, że obowiązkiem wykonawcy było wykonanie w ramach zawartej umowy także projektu organizacji ruchu wraz z wykonaniem organizacji ruchu na obiektach mostowych, na których przeprowadzano remonty. Wykonawca z kolei stał na stanowisku, że projekt organizacji ruchu wraz z wykonaniem tej organizacji nie był objęty umową, albowiem ta część robót

nie wynikała z Specyfikacji. Obie strony postępowania wzajemnie przerzucając na siebie obowiązek wykonania powyższego powoływały się na zapisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem oraz z dnia 18.05.2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

Tymczasem fundamentalne znaczenie dla oceny zasadności podnoszonych przez strony twierdzeń i zarzutów ma treść Specyfikacji oraz zawartej na jej podstawie umowy.

Zarówno ze Specyfikacji (pkt 4) jak i z umowy (§ 1) wynika, że zamawiający zlecił wykonawcy do wykonania „roboty polegające na remoncie obiektów mostowych na terenie miasta R., zgodnie ze Specyfikacją”.

Mając na uwadze literalne brzmienie w/w dokumentów, ale także dowody osobowe (zeznania świadków) przyjąć należało – w ocenie Sądu Okręgowego – że brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska pozwanego co do tego, że na podstawie umowy na powoda nałożono również obowiązek przygotowania projektu organizacji ruchu i wykonania tej organizacji .

Nie znajduje żadnego uzasadnienia przyjęcie wersji rozszerzającej treści umowy, tym bardziej, iż kwestia projektu organizacji ruchu i wykonania nie była objęta Specyfikacją.

Wbrew stanowisku Sądu Rejonowego i pozwanego brak było po stronie powoda obowiązku do zwracania się przez niego do - w trybie art. 38 ustawy o zamówieniach publicznych - z zapytaniem o wyjaśnienia w tym zakresie. Treść Specyfikacji nie mogła budzić bowiem żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale także w pismach przygotowawczych pozwanego wyeksponowany został wątek w którym powód przedstawiany jest jako specjalista w wykonywaniu tego typu robót (ze wszelkimi tego konsekwencjami), co niewątpliwie jest prawdą, niemniej jednak również i pozwany Miejski Zarząd Dróg cechuje się zapewne profesjonalizmem w tego rodzaju robotach. Oznacza to, że po stronie zamawiającego jako przygotowującego Specyfikację występował obowiązek wskazania tego rodzaju robót w jej treści, o ile miał on - jak obecnie twierdzi pozwany - wchodzić w zakres robót objętych zamówieniem.

Nie jest bowiem obowiązkiem wykonawcy domyślanie się jaki ma być ostateczny przedmiot robót w sytuacji, gdy z literalnego brzmienia § 1 umowy i pkt 4 Specyfikacji nie wynikało, że zakres robót miał być szerszy.

Z powyższych względów, mając na uwadze zaistniały w sprawie stan , Sąd Okręgowy dokonał odmiennej od Sądu I instancji oceny materiału dowodowego i w konsekwencji wyciągnął inne wnioski.

Uznał tym samym za zasadne roszczenie strony powodowej dochodzone pozwem i znajdujące podstawę w treści art. 630 § 1 kc.

Nie oznacza to jednak automatycznie, że żądanie pozwu jest zasadne w całości, albowiem powód zgodnie z regułą wynikającą z art. 6 kc – wobec zarzutów pozwanego – powinien wykazać w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wysokość wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Zgodzić się należy że stanowiskiem Sądu Rejonowego co do tego, że dowód z dokumentów w postaci faktur zalegających w aktach sprawy na k. 38, 39 oraz zestawienia kosztów organizacji ruchu przedłożonego na wezwanie Sądu (k. 194) nie jest dowodem wystarczającym. Wymagana była wiedza specjalistyczna w postaci opinii biegłego sądowego o właściwej specjalności, który mógłby zweryfikować przedstawiony przez powoda opis czynności jakie wykonywał oraz ich wartość. Wniosku takiego ze strony powoda nie było.

Z drugiej jednak strony pozwany, wobec roszczenia powoda, we własnym zakresie zlecił podmiotowi trzeciemu dokonanie stosownych rozliczeń robót wykonanych w związku z organizacją ruchu, co przyznał wprost w piśmie

przygotowawczym z dnia 17.11.2014r. stwierdzając jednocześnie, że łączny koszt projektu organizacji ruchu i wykonania ruchu nie przekracza 22.078,50 zł brutto.

Zdaniem Sądu Okręgowego stanowiło to w istocie przyznanie w rozumieniu art. 229 kpc, co dawało podstawę do uwzględnienia powództwa w tym zakresie.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda w/w kwotę na podstawie art. 630 § 1 kc.

O odsetkach orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 kc i art. 455 kc. W pozostałej części żądanie pozwu oddalono, wobec nie wykazania przez powoda jego zasadności.

Podstawę orzeczenia o kosztach stanowi art. 100 kpc.

Powód utrzymał się ze swoim roszczeniem w wysokości 51,43 %, co oznacza, że w takiej proporcji koszty winien ponieść pozwany.

Powód poniósł koszty w łącznej kwocie 5.496,22 zł na które składają się: 2.147,00 zł tytułem wpisu, 2.417,00 zł wynagrodzenie pełnomocnika oraz 932,22 zł koszty stawiennictwa świadka.

Pozwany z kolei poniósł koszty w kwocie 2.400,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Biorąc pod uwagę koszty dotychczas poniesione przez strony i ostateczny wynik sporu od pozwanego na rzecz powoda zasądzono kwotę 1.661,02 zł.

W pozostałym zakresie, tj. co do pkt III apelację powoda oddalono na podstawie art. 385 kpc, z tym zastrzeżeniem, że kwota wskazana w w/w pkt została uwzględniona przez Sąd w rozliczeniu kosztów.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku uwzględniając co do zasady koszty dotychczas przez strony poniesione oraz uwzględnienie apelacji w proporcji 51,43 %.