

Sygn. akt XXV C 1286/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XXV Cywilny

w składzie:

Przewodniczący **SSO Janina Dąbrowiecka**

Protokolant sekr. sąd. Monika Sulecka

Po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2013 r. w **Warszawie**

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w W.

o zapłatę

1/powództwo oddala;

2/zasądza solidarnie od powodów (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w K. na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa reprezentującej Skarb Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. 7200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 1286/12

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 14 września 2012 roku Konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.– Lider Konsorcjum oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.– Partner Konsorcjum reprezentowane przez Lidera Konsorcjum wniosło o zasądzenie od pozwanego – Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na swoją rzecz kwoty 518.021,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z tytułu wykonania przez powoda dodatkowych opracowań projektowych tj. nowego dodatkowego wariantu technicznego przebiegu drogi (...) na odcinku L.-B. oraz dodatkowego wariantu uproszczonej koncepcji technicznej przebiegu drogi w obrębie przejścia granicznego w B. w związku z realizacją umowy z dnia 13 maja 2008 roku zawartej między pozwanym a powodem.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana zastępowana przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 13 maja 2008 roku pozwany zawarł z powodem umowę –kontrakt Nr (...) na podstawie której zlecił powodowi wykonanie usługi – „Kompleksowe przygotowanie do realizacji budowy drogi ekspresowej (...) K.-B., na odcinku L.-B.”. W myśl Artykułu 3 Umowy szczegółowy zakres usługi Umowa wraz z załącznikami stanowiącymi jej integralne części, w tym Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SWIZ). W ramach zamówienia Wykonawca

zobowiązany był m. in. do wykonania Studium Techniczno-Ekologiczno -Środowiskowego Etap I oraz Etap II, koncepcji programowej budowy drogi, projektów budowlanych, wykonawczych i dokumentacji przetargowej budowy drogi jak i przygotowania wszelkich materiałów, załączników do wniosków o wydanie decyzji, zezwoleń, uzgodnień, niezbędnych do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę przedmiotowego odcinka drogi, wraz z ich uzyskaniem / Opis przedmiotu zamówienia k. 33-33v/.

Przy czym w pkt 2 Opisu stwierdzono, że tereny na których może zostać zlokalizowana inwestycja obejmują również obszary chronione przyrodniczo, w tym obszary (...) - specjalnej ochrony ptaków i ochrony siedlisk.

Zgodnie z pkt 1.1 Specyfikacji Technicznych P- 00.00 Wymagania Ogólne (zwana dalej „ST P-00.00”, wyciąg z SIWZ k. 51) zamówienie obejmowało wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowej, opracowań prawnych i formalnych, m.in. dla Studium Techniczno-Ekologiczno -Środowiskowego (zwany dalej „STES”) Etap I i Etap II.

W ramach Etapu I STES Wykonawca był zobowiązany do opracowania kilku wariantów przebiegu drogi. Przynajmniej jeden z wariantów drogi powinien zostać opracowany przy założeniu jak najmniejszej ingerencji inwestycji w tereny zamieszkałe i obszary chronione, w tym w szczególności w tereny obszaru (...), ograniczając do minimum potencjalne konflikty społeczne oraz konflikty z organizacjami ekologicznymi (pkt 1.1 ST P-00.00). Ostateczna liczba wykonanych wariantów powinna być taka, aby założone cele zamówienia zostały osiągnięte (pkt 4.2.1 Specyfikacji Technicznej P-10.10 Studium Techniczno-Ekologiczno -Środowiskowe, zwana dalej „ST P-10.10”, wyciąg z SIWZ k. 41).

Natomiast w Etapie II STES Wykonawca zobowiązany był do wykonania szczegółowych opracowań projektowych dla wariantów rekomendowanych przez GDDKiA i to w sposób umożliwiający uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia (pkt 1.3.1. oraz 4.2.2. ST P-10.10).

Dokumentacja STES Etap II powinna przy tym obejmować m.in. część środowiskową- Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (pkt 4.6.2. ST P - 10.10., k. 42 wyciągu z SIWZ). Raport taki miał stanowić zasadniczy załącznik wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W SIWZ GDDKiA przewidział, że raport ma przede wszystkim na celu wybór najlepszego wariantu przedsięwzięcia, a ponieważ decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach może zostać wydana dla wariantu innego niż wskazany jako najlepszy, wszystkie warianty powinny być rozpoznane i ocenione na tym samym stopniu szczegółowości (pkt 4.4.2.2 b Specyfikacji Technicznej P - 50.10 Analiza środowiskowa P -50.20 Raport o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko, sporządzany do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, zwana dalej „ST P - 50.10, 50.20”, wyciąg z SIWZ k.248v/.

Po uzyskaniu przez powoda rekomendacji od B. P. I.GDDKiA, pozwany wskazał do dalszego opracowywania w Etapie II STES dwa warianty przebiegu drogi na odcinku L.- M.oraz cztery warianty na odcinku od M. P.do B..

Na podstawie ww. rekomendacji pozwanego, powód opracował dokumentację dla Etapu II STES wraz z raportem o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko dla parametrów drogi (przekroju poprzecznego i prędkości projektowej) określonych w pkt 3.3.1 SIWZ - Rozdział III Opis Przedmiotu Zamówienia. Dokumentacja ta została przekazana pozwanemu i poddana ocenie przez Zespół (...)działający przy Dyrektora Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w R.na posiedzeniu w dniu 30 czerwca 2009 r. - Protokół (...)/STES II/S(...).

Pismem z dnia 16 października 2009 r. znak: GDDKiA (...), przekazany przy piśmie z dnia 27 października 2009 r., znak GDDKiA (...), pozwany poinformował powoda o zmianie wymagań projektowych przyjętych w Umowie Głównej tzn. parametrów drogi określonych w pkt 3.3.1 SIWZ - Rozdział III Opis Przedmiotu Zamówienia, co oznaczało zmianę założeń projektowych przyjętych przez powoda przy opracowaniu dotychczasowej dokumentacji projektowej. Zmiana nastąpiła z uwagi na kolizję planowanej drogi (...)z istniejącymi, potencjalnymi i nowo tworzonymi obszarami wrażliwymi przyrodniczo. Pozwany potwierdził zmianę przekroju poprzecznego drogi w piśmie z dnia 29.01.2010 r., znak: GDDKiA (...).

W wyniku zmiany założeń projektowych przez pozwanego, wystąpiła konieczność wykonania dodatkowych opracowań projektowych tj. wariantu technicznego drogi (...) oraz dodatkowego wariantu uproszczonej koncepcji technicznej przebiegu drogi w obrębie przejścia granicznego w B., stanowiących przedmiot niniejszego roszczenia.

We wspomnianym powyżej piśmie z dnia 27 października 2009 r. pozwany - Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w R.- polecił wykonanie ww. opracowań i oświadczył, że „ze względu na rozszerzenie zakresu opracowań projektowych tut. Oddział uznaje je za opracowania dodatkowe i w związku z tym prosi o przekazanie w terminie do dnia 06.11.2009 r. oferty cenowej na ich wykonanie wraz ze szczegółową kalkulacją sporządzoną na podstawie Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych - 2006. Kalkulacja ta stanowić będzie podstawę do negocjacji w sprawie ustalenia dodatkowego wynagrodzenia za rozszerzony zakres prac projektowych”. Jednocześnie pozwany poinformował powoda, że po uzgodnieniu przedmiotowego wynagrodzenia, zostanie z nim zawarta umowa dodatkowa, po wcześniejszym uzyskaniu zgody Centrali GDDKiA oraz Ministerstwa Infrastruktury. Przedmiotowe pismo otrzymała również Centrala GDDKiA: Departament Przygotowania Inwestycji oraz Departament Realizacji Inwestycji. Powód uwzględnił w opracowywanej dokumentacji w Etapie II STEŚ zmiany założeń projektowych i przystąpił do wykonania dodatkowego wariantu technicznego przebiegu drogi (...) na odcinku L.- B. oraz dodatkowego wariantu uproszczonej koncepcji technicznej przebiegu drogi w obrębie przejścia granicznego w B..

Pismem nr (...) z dnia 16 listopada 2009 r. powód przedstawił pozwanemu wycenę dodatkowych opracowań projektowych. W sprawie uzgodnienia wynagrodzenia za wykonanie opracowań projektowych pomiędzy pozwanym a powodem była prowadzona obszerna korespondencja, w rezultacie której doszło do przeprowadzenia negocjacji cenowych w dniu 22 kwietnia 2010 r. w siedzibie Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w R.. W wyniku przeprowadzonych negocjacji strony ustaliły wartość wynagrodzenia za opracowanie wariantu technicznego przebiegu drogi (...) na kwotę 98 360,66 EUR netto plus podatek VAT w kwocie 21 639,34 EUR tj. na kwotę 120 000,00 EUR brutto oraz wartość wynagrodzenia za wykonanie opracowania dodatkowego wariantu uproszczonej koncepcji technicznej przebiegu drogi w obrębie przejścia granicznego w B. na kwotę 4 988,02 EUR netto plus podatek VAT w kwocie 1 097,36 EUR tj. na kwotę 6 085,38 EUR brutto, co stanowi łącznie kwotę 126 085,38 EUR brutto za dodatkowe opracowania. Z negocjacji cenowych j został sporządzony protokół potwierdzający ustalenia stron w zakresie wynagrodzenia /k. 77-108/.

Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w R.- pismem z dnia 28.04.2010 r., znak: GDDKiA-O/(...), przesłanym do wiadomości powoda, wystąpił do Centrali GDDKiA o wyrażenie zgody na zawarcie dodatkowej umowy na opracowanie dodatkowego wariantu technicznego przebiegu drogi na odcinku L.- B. z uwzględnieniem włączenia tego wariantu do opracowań tj. analizy wielokryterialnej, analizy ekonomicznej oraz Raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, wykonanych już przez powoda w ramach dokumentacji Etap II STEŚ oraz opracowania dodatkowego wariantu uproszczonej koncepcji technicznej przebiegu drogi ekspresowej (...) w obszarze przejścia granicznego w B. za wynagrodzeniem w wysokości 126 085,38 EUR brutto. Do ww. pisma został załączony projekt stosownej umowy dodatkowej.

Z uwagi na brak decyzji Centrali GDDKiA w przedmiotowej sprawie powód pismem nr (...) z dnia 7 lipca 2010 r. poinformował pozwanego - Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, że wykonał zlecone przez pozwanego w piśmie z dnia 27 października 2009 r., znak GDDKiA (...) dodatkowe opracowania projektowe i oczekuje na podpisanie dodatkowej umowy pozwalającej na uzyskanie wynagrodzenia za ich wykonanie.

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2010 r., znak: GDDKiA-O/(...). przesłanym do wiadomości powoda, pozwany - Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w R.- ponownie potwierdził zasadność uznania opracowania dodatkowego wariantu Technicznego przebiegu drogi na odcinku L.-B..

Ostatecznie pismem z dnia 20 października 2010 roku pozwany poinformował powoda, iż z uwagi na stanowisko Ministerstwa Infrastruktury, które stwierdziło, że wykonanie dodatkowych wariantów powinno nastąpić w ramach dokumentacji Etap I STEŚ oraz że nie dojdzie do zawarcia umowy dodatkowej ani do zmiany Umowy Głównej w trybie art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jako niezasadne należało oddalić w całości.

W świetle opisanych wyżej okoliczności obowiązujące przepisy dotyczące w szczególności umowy o dzieło, oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko oraz zasad współfinansowania przez Unię Europejską projektów objętych programem TEN-T uzasadniają oddalenie powództwa.

Zawarta przez GDDKiA i Wykonawcę Umowa jest umową o dzieło unormowaną przepisami art. 627 i n k.c. W wypadku umowy o dzieło istotne jest zawsze osiągnięcie umówionego rezultatu, bez względu na rodzaj i intensywność świadczonej w tym celu pracy i staranności. Przyjmujący zamówienie odpowiada zatem za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności. Stronom umowy o dzieło musi towarzyszyć przekonanie, że w określonych warunkach, ze względu na doświadczenie, praktykę i stan wiedzy, istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, a nawet pewna doza pewności, że osoba przyjmująca zamówienie a posiadające stosowne środki i kwalifikacje jest w stanie osiągnąć zamierzony rezultat. Również zawarta między GDDKiA a Wykonawcą Umowa jest umową rezultatu. Tym zamierzonym przez strony Umowy rezultatem było kompleksowe opracowanie dokumentacji niezbędnej do uzyskania koniecznych decyzji dla realizacji budowy odcinka drogi ekspresowej (...), w tym decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Oznacza to, że Wykonawca zobowiązał się nie tylko do samego sporządzenia materiałów i projektów jako takich, lecz do opracowania ich w takim zakresie i w sposób, który pozwoli uzyskać GDDKiA decyzje umożliwiające realizację inwestycji. Przy tym osiągnięcie tego rezultatu było możliwe przy uwzględnieniu przez Wykonawcę norm unijnych i krajowych dotyczących oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko

W umowie o dzieło najprostszym sposobem określenia wynagrodzenia jest ustalenie ryczałtu. Jeżeli przyjmujący zlecenie jest profesjonalistą, to powinien móc ocenić opłacalność wykonania dzieła za uzgodnione wynagrodzenie, mając przy tym świadomość, że będzie ponosił ryzyko ewentualnego niedoszacowania ceny. Stosownie bowiem do art. 632 § 1 k.c. przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia ryczałtu nawet wtedy, gdy w chwili zawierania umowy nie można było prawidłowo i jednoznacznie przewidzieć i ocenić rozmiaru i kosztów jego pracy. Strony w umowie zastrzegły, że ustalona w ten sposób wysokość wynagrodzenia nie ulega zmianie, a Wykonawca oświadczył, że w kwocie wynagrodzenia uwzględnił ryzyko ryczałtu. Tym samym ryzyko nietrafionej oceny zakresu prac i wysokości ustalonego za nie wynagrodzenia obciąża wyłącznie Wykonawcę.

Zasadniczym celem Umowy było kompleksowe opracowanie dokumentacji niezbędnej do uzyskania koniecznych decyzji dla realizacji budowy odcinka drogi ekspresowej (...), w tym decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Przy tym Wykonawca zobowiązał się nie tylko do samego sporządzenia materiałów projektów jako takich, lecz do opracowania ich w takim zakresie i w sposób, który pozwoli uzyskać GDDKiA decyzje umożliwiające realizację inwestycji.

Z SIWZ wynika jednoznacznie, że tereny na których może zostać zlokalizowana inwestycja obejmują także obszary chronione przyrodniczo, w tym obszary (...) – specjalnej ochrony ptaków i ochrony siedlisk. Stąd opracowując warianty odcinka drogi (...), Wykonawca powinien dokonać oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar (...) co wynika z ustawy z dnia 03.10.2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko

Wykonawca powinien był rozpoznać nie tylko racjonalne rozwiązania alternatywne dla drogi o preferowanym przez GDDKiA w SIWZ przekroju drogi (...)jezdnie po 3 pasy ruchu oraz prędkości projektowej 100 km/h, lecz również, abstrahując od założeń GDDKiA, powinien uwzględnić rozwiązania najkorzystniejsze dla środowiska. W tym celu powinien wariantować nie tylko przebieg drogi, lecz także skalę lub wielkość przedsięwzięcia, rozważając zwężenie jezdni i ograniczenie liczby pasów do dwóch w każdym kierunku oraz zmniejszenie prędkości projektowej do 80 km/h.

Okoliczność, że GDDKiA po zakończeniu Etapu I i rekomendowaniu dwóch wariantów do szczegółowego opracowania w Etapie II, poleciła następnie przygotować dodatkowo Nowy wariant nie oznacza że wykonanie tego opracowania wykraczało poza Umowę.

Po pierwsze Wykonawca zobowiązał się do sporządzenia opracowań projektowych w takim zakresie i w sposób, który pozwoli uzyskać GDDKiA decyzje umożliwiające realizację inwestycji. Zatem, mając na względzie Wytyczne KE oraz przepisy Ustawy OOŚ, powinien on liczyć się nawet z ryzykiem konieczności sporządzenia dodatkowych opracowań dla wariantu wskazanego przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska dopiero w trakcie postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jako jedyne dopuszczonego do realizacji, a wcześniej niebranego przez GDDKiA nawet pod uwagę.

Po drugie, dopiero wstępne wersje raportów o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko opracowywane w ramach Etapu II STEŚ ujawniły, że skala negatywnego wpływu inwestycji na obszary (...) uniemożliwi uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla inwestycji realizowanej według założeń preferowanych pierwotnie przez GDDKiA. Dodatkowo w trakcie opracowywania STEŚ w Etapie II okazało się, że obszary (...) zwiększą się o kolejne obszary chronione - Osuwiska w L., które mogłyby zostać zniszczone w ok. 20 % w razie realizacji przedsięwzięcia według pierwotnie rekomendowanych wariantów. A zatem, zważywszy na cel ochrony obszarów (...), Wykonawca powinien liczyć się z koniecznością „aktualizowania” przyjętych wcześniej rozwiązań alternatywnych, tak by uwzględniały one istniejący w chwili wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach stan ochrony przyrody.

Wobec powyższego należy uznać, że wykonanie Nowego wariantu mieściło się w przedmiocie Umowy (zamówieniu podstawowym) i było objęte wynagrodzeniem ryczałtowym. Oznacza to, że nie zostały spełnione określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych przesłanki do udzielenia przez GDDKiA Wykonawcy dodatkowego zamówienia z wolnej ręki w przedmiocie wykonania Nowego wariantu i to za dodatkowym wynagrodzeniem.

Powód podnosił w pozwie uznanie przez Oddział GDDKiA w R.wykonania Nowego wariantu za pracę dodatkową wystarczającą poza umowę. W ocenie Sadu jednak z oświadczenia tego nie można wywodzić skutków prawnych bowiem nie zostało ono złożone przez osobę, przeciwko której roszczenie takie przysługuje. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że powyższe zostało wyrażone w piśmie Oddziału GDDKiA w R.z dnia 27.10.2009 r., podczas gdy zamawiającym i stroną Umowy był nie tyle sam Oddział w R., lecz Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w W.. Po drugie roszczenie, by mogło zostać uznane musi istnieć. Dla powstania roszczenia o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia w związku z udzieleniem dodatkowego zamówienia z wolnej ręki konieczne jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym stosownie do art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych umowa taka wymaga pod rygorem nieważności zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają dalej idącej formy szczególnej. Skoro nie doszło do zawarcia umowy w sprawie dodatkowego zamówienia publicznego w przedmiocie wykonania Nowego wariantu, to nie powstało roszczenie o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia, które powinno zostać taką umową wyraźnie stwierdzone.

Nowy wariant i wynikająca z konsekwencji jego opracowania zmodyfikowana uproszczona koncepcja przebiegu drogi (...)w obszarze przejścia granicznego w B., zostały wykonane w ramach Umowy, której przedmiot obejmuje kompleksowe przygotowanie do realizacji budowy drogi (...)w sposób umożliwiający uzyskanie decyzji koniecznych dla przeprowadzenia całego przedsięwzięcia. Obowiązek wykonania Nowego wariantu wynikał w szczególności z norm unijnych oraz przepisów krajowych dotyczących oceny przedsięwzięć oddziałujących na obszary (...).

Ponieważ za realizację przedmiotu Umowy strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, niezależne od rozmiaru i kosztów prac, to pokrywa ono również wykonanie przez Powodów Nowego wariantu.

Stąd, mając na względzie opisane okoliczności oraz wobec braku podstaw prawnych, powództwo w całości oddalił.

O kosztach orzeczono w trybie art. 98 kpc.