

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa- Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad wnosila o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 800 688, 93 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 749 028,93 liczonymi od dnia 24 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 51 660, 00 zł liczonymi od dnia 16 maja 2012 r. do dnia zapłaty, jak również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesowych.

Na kwotę dochodzoną pozwem składały się następujące pozycje:

a/ kwota 51 660 zł, z tytułu „Kosztów budowy i utrzymania objazdów/przejazdów i organizacji ruchu”;

b/ kwota 297 910, 19 zł z tytułu kosztów zapłaty za humusowanie wraz z obsianiem powierzchni w ilości 59074 m<sup>2</sup> przyjmując zgodnie z umową cenę w wysokości 4.10 zł za 1 m<sup>2</sup>;

c/ kwota 451 118,74 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane powierzchnie warstw konstrukcyjnych w zakresie tzw. skosów.

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w W., zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa powództwa nie uznawał i wnosil o jego oddalenie z zasądzeniem kosztów postępowania według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa- Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

Odnosząc się do kolejnych roszczeń pozwany podnosił co następuje:

Ad roszczenie z pkt 1: w ocenie pozwanego , który przyznawał fakt wyrażenia aneksem nr (...)i nr(...) do umowy zgody na przedłużenie terminu wykonania umowy, podnosił, że z aneksów tych nie wynika zgoda na zapłatę przez Zamawiającego kosztów wygenerowanych wydłużeniem terminu wykonania umowy. Wręcz przeciwnie: wykonawca zrzekł się roszczeń z tym związanych.

Ad roszczenie z pkt 2: zdaniem pozwanego umowa określała kwotę kontraktową, zgodnie z ofertą wykonawcy. W przedmiarze i kosztorysie ofertowym powierzchnia przeznaczona do humusowania i obsiania była ściśle określona, a kosztorys przedstawiał jednostkowe wyliczenie wartości danych prac oraz grubość warstwy. W ocenie pozwanego określenie w kosztorysie ofertowym ceny jednostkowej za jeden metr kwadratowy nie oznaczało, że w przypadku zwiększenia ilości robot wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za wszystkie wykonane prace. Winien on uzyskać wcześniej zgodę Zamawiającego na zwiększenie rozmiaru robót. Tymczasem wykonawca uzyskał zgodę na zwiększenie rozmiaru robót o 115 006,04m<sup>2</sup>, a dokonał humusowania i obsiania o dalsze 59 074m<sup>2</sup>więcej.

Ad roszczenie z pkt3: pozwany stał na stanowisku, że rozliczenie ilości położonych mas bitumicznych należy dokonywać z uwzględnieniem szerokości danej warstwy liczonej w środku grubości warstwy. Pozwany zaś stał na stanowisku, że do rozliczeń należy przyjąć wymiar górnej krawędzi danej warstwy, przemnożony przez długość warstwy.

Pozwany z ostrożności procesowej zakwestionował sposób wyliczenia przez powoda wysokości szkody(k 83-86).

Pozwana generalnie stała na stanowisku, że powódka nie wykazała, Zakresu humusowania i ilości skosów.( rozprawa z dnia 15 stycznia 2014r druga minuta protokołu elektronicznego).

Powódka w odniesieniu do zarzutu złożenia niekompletnej umowy podała, że złożyła umowę z załącznikami dot. Tylko części kwestionowanych.

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

Strony w dniu 6 lipca 2009 r. zawarły Umowę nr (...) (k.23), dotyczącą wykonania robót polegających na budowie obwodnicy S.w ciągu drogi krajowej nr (...) od km 35+888 do około 42+900.

Strony w umowie ustaliły kwotę kontraktu na 113 932 264,76zł plus 22 % podatku VAT – łącznie na kwotę 138 997,01zł. Strony ustaliły również maksymalną kwotę zobowiązania na 159 846 967,46zł. Na przekroczenie wynagrodzenia określonego umowa strony mogły wyrazić zgodę jedynie poprzez podpisanie aneksu ( pkt (...) umowy). Strony ustaliły, że umowa będzie zrealizowana w terminie 18 miesięcy od daty rozpoczęcia . Strony przewidziały, że wszelkie zmiany i uzupełnienia mogą być dokonywane jedynie na mocy pisemnych aneksów podpisanego przez obie strony kontraktu, przy czym zastrzeżono tę formę pod rygorem nieważności. Integralną część kontraktu stanowiły:

a/ oferta, b/ szczególne warunki kontraktu, c/ warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego , tłumaczenie wydania FIDIC 1999, d/ Instrukcja dla Wykonawców- Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, e/ specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, f/ dokumentacja projektowa- rysunki, g/ harmonogram robót, h/ harmonogram płatności.( k 23-24).

W przedstawionej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót wynika, że Obmiar Robót będzie określać faktyczny zakres wykonywanych robót zgodnie z dokumentacją Projektową STWiORB w jednostkach ustalonych w kosztorysie. Przewidziano, że jakikolwiek błąd lub przeoczenie w ilościach podanych w ślepym kosztorysie lub gdzie indziej w STWiORB nie zwalnia wykonawcy od obowiązku ukończenia wszystkich robót. Błędne dane będą poprawione wg instrukcji inżyniera na piśmie. Przewidziano również, że długości i odległości pomiędzy wyszczególnionymi punktami skrajnymi będą obmierzone poziomo wzdłuż linii osiowej( pkt (...)).k 54.

Aneksem nr (...) z dnia 30 sierpnia 2011r strony przedłużyły termin wykonania umowy w zakresie robót zasadniczych do dnia 9 września 2011r/ W aneksie tym wykonawca oświadczył, że rezygnuje ze wszelkich roszczeń wobec zamawiającego(k 39).

Aneksem nr (...)z dnia 26 września 2011r wprowadzono kolejne zmiany do umowy z dnia 6 lipca 2009r , w którym to aneksie strony ponownie przedłużyły termin na wykonanie umowy określony w aneksie nr (...), pozostawiając pozostałe ustalenia w sposób niezmienny(k 40).

W trakcie humusowania i obsiewania terenów zielonych wykonawca spostrzegł, że faktyczny zakres prac jest zdecydowanie większy od tego wynikającego z projektu i kosztorysu ofertowego i umowy. W związku z powyższym poinformował o tym obecnych na radzie budowy projektanta i zamawiającego oraz nadzór. Okazało się , że projektant zaprojektował humusowanie do krawędzi korony drogi, a pas drogowy był trochę szerszy. Ustalono na naradach, że należy wykonać 25 cm poszerzenia humusowania, co dało połowę więcej humusowania, niż zakładał projektant. Zarówno inwestor jak i projektant uznali zasadność zwiększenia zakresu humusowania i wówczas inżynier ze strony inwestora wydał polecenie zgodnie z procedurami zawartymi w FIDIC na wykonywanie prac. Prace te miały być wycenione wg obmiaru.

W trakcie realizacji umowy wykonawca wystawiał faktury za prace wykonane i odebrane, a zamawiający akceptował je i wypłacał wynagrodzenie nie kwestionując zakresu, jakości i ilości wykonywanych prac oraz sposobu wyliczania wynagrodzenia.

W pewnym momencie zamawiający odmówił wypłat. Uznał bowiem, że : a) w zakresie humusowania wykonawca wykonał więcej, niż to , na co się zgodził inżynier.; b) w zakresie zapłaty na nawierzchnie konstrukcyjne zakwestionował sposób wyliczania wynagrodzenia.

Mimo ostatecznego odebrania całej inwestycji wynagrodzenia w zakresie kwoty dochodzonej pozwem nie uregulował.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dokumenty źródłowe dołączone do akt, których wiarygodności żadna strona nie zakwestionowała i których Sąd również nie zakwestionował( umowa zawarta pomiędzy stronami(k23-24), szczegółowe warunki kontraktu(k 25-38), aneks nr (...)), aneks nr (...)(k 40), specyfikacja techniczna(k 54-57),świadcstwo przejścia robot(k 41), dowody obmiarów robót(k 46-47) wraz z wnioskami o zatwierdzenie obmiarów(k 62- 72), rozliczenie końcowe(k 58-59), faktury.

Uzupełniającym w stosunku rodowodu z dokumentów były zeznania z zeznań świadków bezpośrednio zaangażowanych przy tej inwestycji zarówno po stronie zamawiającego jak i po stronie wykonawcy.

Z zeznań świadka P. K.- kierownika projektu ze strony GDDKiA na przedmiotowej inwestycji, który już na etapie przetargu miał kontakt z tym projektem i był obecny przy podpisywaniu umowy wynika zgoda zamawiającego na poszerzenie zakresu humusowania. W trakcie budowy były rady budowy i narady techniczne, na których byli obecni: wykonawca, projektant i zamawiający oraz nadzór. To na tych naradach były podnoszone m.in. kwestie humusowania. Projekt i kosztorys ofertowy zawierał określoną ilość humusowania, a w trakcie realizacji inwestycji okazało się, że zakres humusowania jest dużo szerszy. Projektant zaprojektował humusowanie do krawędzi korony drogi, a pas drogowy był trochę szerszy. Ustalono na naradach, że należy wykonać 25 cm poszerzenia humusowania, co dało połowę więcej humusowania, niż zakładał projektant. Świadek potwierdził, że zamawiający ( inwestor i projektant) uznał zasadność zwiększenia humusowania i wówczas inżynier ze strony inwestora wydał polecenie zgodnie z procedurami zawartymi w FIDIC na wykonywanie prac. Prace te miały być i były wycenione wg obmiaru po cenach ofertowych. Świadek przyznał, że dopiero w końcowym etapie rozliczeń powstał problem, że wykonawca wykonał więcej, niż to , na co się zgodził inżynier. Przyznał jednak, że z rysunków wynikał obowiązek humusowania do krawędzi i tak też prace zostały wykonane. Świadek ten zeznał, że przyczyną odmowy zapłaty były względy oszczędnościowe, na większy zakres nie mogli narażać Skarbu Państwa( k 121-122, 15 minuta protokołu elektronicznego). Wykonawca zrobił do granicy pasa drogowego czyli znacznie szerszej.

Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka w zakresie, w którym zeznał, że wykonawca mógł zostawić część pasa niehumusowanego, aby nie narażać się na poszerzenie zakresu robót w stosunku do poszerzonego zakresu, na który uzyskał zezwolenie. Świadek ten zeznał bowiem, że od strony technicznej wykonanie humusowania w ilości na jaką dostał zgodę byłoby do wykonania, ale najlepiej byłoby, żeby całość była zahumusowana. Inżynier i nadzór weryfikował to w terenie, żądał nawet map ze wskazaniem, które części były humusowane, weryfikował powierzchnie, zamawiający nawet wystawiał przejściowe świadectwo płatności, które było podstawą do wystawienia faktury przez wykonującego.

Inżynierem kontraktu ze strony zamawiającego był L. B., któremu Sąd nie dał wiary w zakresie, w którym zeznawał, że nie wyrażał zgody na dodatkowe prace, że o poszerzonym zakresie robót dowiedział się z wniosków o płatność. Zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowy, w tym z zeznaniami świadka P. K., który współpracował ze świadkiem B. i który to potwierdził zgodę na poszerzenie humusowania i na przekroczenie zakresu wynikającego ze zgody. Sąd nie podzielił twierdzenia tego świadka, że pozostawienie części niehumusowanej nie wpłynęłoby na wartość techniczną inwestycji. Świadek ten przyznał, że poprawiło to estetykę.

Ze strony wykonawcy projekt, który był przedmiotem umowy był analizowany przez kierownika budowy A. B.. W projekcie nie było rysunków dot. Humusowania. W kosztorysie znalazły się jedynie pozycje kosztorysowe: humusowanie wg obmiarów. Oferent podawał jedynie cenę jednostkową. Podana była również powierzchnia przedmiarowa, która jednak się zmieniała. Przewidziano umową, że jest możliwe 15% wartości kontraktu. Tymczasem wartość kontraktu nie została przekroczona ( protokół rozprawy z dnia 11 kwietnia 2014r wersja elektroniczna 8 – ma minuta, k 138). Świadek zeznał również, że to przedstawiciel zamawiającego w postaci inżyniera kontraktu polecił ustnie humusowanie zgodnie z potrzebami. W ocenie Sądu zeznania świadka w tym zakresie zasługują na wiarę. Świadek zeznał, że nie było potrzeby uzyskiwania pisemnej zgody, że nagliły również terminy.

Bezpośrednim wykonawcą w zakresie humusowania była firma A. K.. Projekt przewidywał, że pas rozdziału między jezdniami winien być humusowany 30 cm reszta 15 cm. Podany był przedmiar, przewidziano odstępstwo od

przedmiaru w każdym kierunku. Świadek podał, że w dokumentacji projektowej wyraźnie narysowano część do humusowania, a geodeci nabili paliki i to wyznacza zakres pracy dla wykonawcy.

Przyczyną nieporozumienia było złe wyliczenie zakresu humusowania przez projektanta. Na podstawie projektu oferenci przygotowali kosztorysy ofertowe i na podstawie tak mylnego projektu podpisano umowę, o czym zeznawał świadek P. U. na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2014r( 22 minuta protokołu elektronicznego). Zeznania tego świadka są wiarygodne w kontekście całokształtu okoliczności. Świadkowie ze strony zamawiającego potwierdzili niedoskonałość projektu. Gdyby było inaczej, nie wyraziliby zgody na tak znaczne zwiększenie zakresu do humusowania. Świadek J. L. również pracował dla zamawiającego i prowadził początkowo nadzór budowlany na inwestycji będącej przedmiotem sprawy a później był inżynierem rezydentem. Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka, że wykonawca całe nadwykonanie w zakresie humusowania było bez zgody. Świadek ten stał na stanowisku, że część nie przewidziana w projekcie miała pozostać nie zahumusowana, a jedynie wyrównana. Za część jednak zapłacono, bo uznano, że mimo, że nie zostało to przewidziane w projekcie, powinno być to uznane. Inżynier kontraktu i inspektor ze strony Zamawiającego zdecydowali jednak bowiem, że są części, które zasadnie zahumusowano, że samo wyrównanie terenu nie dałoby spodziewanego skutku (8-ma minuta).

Zeznania świadka M. H., który na terenie inwestycji prowadził nadzór autorski, był też projektantem nie wniosły zasadniczych informacji do sprawy, ponieważ świadek zasłaniał się niepamięcią.

Z zaprezentowanych Sądowi osobowych źródeł dowodowych wynika również, że wykonawca nie miał żadnych wątpliwości interpretacyjnych odnośnie zapłaty za nawierzchnie konstrukcyjne: zgodnie ze specyfikacją jednostką obmiarową miał być metr kwadratowy, obmiar miał być na zasadzie prostopadłej do osi z dopuszczalnym błędem ok. 5 cm. Dlatego wykonawca na etapie przetargu, kiedy to można było kierować zapytania do zamawiającego i wyjaśniać wszystkie wątpliwości, tej kwestii nie podnosił. Nie była to pierwsza inwestycja wykonywana przez powoda dla GDDKiA, na której wykonawca wykonywał warstwy konstrukcyjne i nie pierwszy raz robił obmiary i przedstawiał kosztorysy i nigdy wcześniej sposób wyliczeń nie budził wątpliwości. Również na tej inwestycji zamawiający początkowo nie kwestionował sposobu obmiaru wyliczeń i regulował faktury. Dopiero , jak doszło do przekroczeń, to projektant uznał, że należy liczyć inaczej.

Sąd nie przeprowadzał dowodu z opinii biegłego z zakresu budowy dróg zawnioskowanej przez powoda. Stanął na stanowisku, że zawnioskowana teza dowodowa nie mieści się w zadaniach dla biegłego. Ocenę poprawności wyliczeń winien przeprowadzić Sąd.

Sąd nie przeprowadzał dowodów nie zawnioskowanych przez strony. Wprawdzie reprezentujący pozwanego Radca Prokuratorii Generalnej Skarbu państwa w odpowiedzi na pozew i w późniejszych pisemnych i ustnych stanowiskach kwestionował wartość żądania również co do wysokości, to jednak w tym zakresie nie złożył żadnych wniosków dowodowych, stojąc na stanowisku, że to dochodzący żądania winien wykazać roszczenie tak co do zasady jak i wysokości. W ocenie Sądu zebrany materiał dowodowy nie przyniósł podstaw do skutecznego zakwestionowania wysokości żądania. Z zeznań słuchanych w sprawie świadków w tym świadków reprezentujących zamawiającego wynika, że zakres robót nie był kwestionowany ani co do jakości ani co do ilości. Nie było zatem podstaw do przeprowadzania prawidłowości wyliczeń.

Bazując na powyższym materiale dowodowym i ustalonym stanie faktycznym

### ***Sąd zważył co następuje:***

Łącząca strony umowa została zawarta w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r –Prawo zamówień publicznych(p.z.p), zatem ocena przysługującego powodowi roszczenia dokonana została przez Sąd w oparciu o treść postanowień Ogólnych Warunków Kontraktu(FIDIC z 1999r) oraz modyfikujących je warunków szczególnych.

W zakresie żądania wynagrodzenia za humusowanie i obsianie

W niniejszej sprawie strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe. Wysokość wynagrodzenia kosztorysowego miała być obliczona po ukończeniu robót, wg ustalonych w umowie ścisłych zasad( kosztorys ofertowy w pozycji oznaczonej jako (...)), przy uwzględnieniu jako jednostki obmiarowej „humusowanie i obsianie , grubość warstwy 15cm<sup>2</sup>” na kwotę 4,10 zł/m<sup>2</sup>. Wielkości te zostały zgłoszone we wniosku obmiarowym nr (...)/Roboty drogowe (...)obmiaru dotyczącego humusowania wraz z obsianiem, grubość warstwy 15 cm.

Strony dokonały symulacyjnego obliczenia należnego wynagrodzenia biorąc pod uwagę przedmiar robót stanowiących część SIWZ, w oparciu o które należało dokonać obliczenia ceny ofertowej, a które na etapie przygotowania oferty nie podlegały weryfikacji z uwagi na fakt, że dokumentacja przetargowa nie zawierała danych, które pozwalałyby na dokonanie ewentualnej weryfikacji, a Plany sytuacyjne nie określały żadnych powierzchni, które mogłyby podlegać wyłączeniu od takich robót.

Wynagrodzenie było wypłacane wykonawcy sukcesywnie, etapami, na podstawie obmiarów faktycznie wykonanych robót i po zaakceptowaniu wykonanych robót przez nadzór zamawiającego oraz po przeliczeniu ilości robót przez cenę jednostkową wynikającą z kosztorysu ofertowego i na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę.

Jednakże w związku z pomyłkami w zakresie powierzchni humusowania symulacja ta nie znalazła odzwierciedlenia w ostatecznej należnej kwocie dla wykonawcy. Kiedy wykonawca zorientował się, że dla prawidłowego wykonania umowy koniecznym się okaże zwiększenie obszaru humusowania i obsiania, zgłosił problem zamawiającemu( oporze funkcjonujące na terenie budowy agendy) i uzyskał zgodę na zwiększenie zakresu robót o dalsze 25 cm. Wielkość ta okazała się również niewystarczającą. W ocenie Sądu zwiększenie zakresu obsiania i humusowania wynikało ze stanu na terenie inwestycji. Pozostawienie nieobsianego i nieohumusowanego odcinka spowodowałoby nie przyjęcie wykonanej inwestycji. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego w tej materii, że można było pozostawić wolny pas ziemi pomiędzy krawędzią jezdni a końcem terenu zahumusowanego. Byłoby to działanie niezgodnie z projektem, który nie przewidywał pozostawienie wolnego pasa gruntu. Brak wynagrodzenia dla wykonawcy, który wykonał prace prawidłowo, które to prace zostały odebrane przez inwestora byłyby bezpodstawnym wzbogaceniem pozwanego.

#### W zakresie żądania wynagrodzenia za powierzchnie warstw konstrukcyjnych:

Zgodnie z zapisem pkt (...) „Zasady określania ilości Robót i materiałów Specyfikacji Technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB)stanowiącej załącznik do SIWZ w przedmiotowym przetargu, długości i odległości pomiędzy wyszczególnionymi punktami będą mierzone poziomo wzdłuż linii osiowej. Żadne zapisy SIWZ oraz załączonych do niej dokumentów nie wskazują na inna metodę. Przyjęta zatem i zastosowana przez wykonawcę metoda liczenia ilości pracy i jej wartości w ocenie Sąd jest prawidłowa i mająca odzwierciedlenie w obowiązujących strony ustaleniach wynikających z dokumentów. Przyjęta przez pozwanego metoda jest dowolna i nie ma odniesienia do łączącej w tym zakresie strony umowy. Zwrócić należy uwagę, że zamawiający nie kwestionował metody powoda dopóty, dopóki nie okazało się, że przedmiar ofertowy zawierał niedoszacowanie również w zakresie powierzchni warstw konstrukcyjnych i przekroczenie w wypłatach narazić mogłoby zamawiającego na zarzut nieprawidłowego dbania o finanse publiczne. Okoliczności te nie mogą jednak pozbawić wykonawcy należnego mu wynagrodzenia za prawidłowo wykonane i odebrane, obmierzone i prawidłowo wykonane prace.

#### W zakresie żądania zwrotu kosztów za przedłużenie terminu wykonania umowy:

W sprawie nie było sporne, że na tle realizacji umowy nr (...)doszło do przedłużenia jej realizacji , co zostało potwierdzone aneksem nr (...) do umowy z dnia 6 lipca 2009r. Okoliczność ta nie daje jednak stronie powodowej prawa do domagania się od pozwanego rekompensaty za przedłużenie czasu trwania kontraktu. Wolą stron wyłączone zostało uprawnienie wykonawcy do domagania się jakiegokolwiek rekompensaty. Aneksem nr (...)ponownie przedłużono czas na wykonanie umowy. Tym razem podano, że obok wydłużenia czasu wykonania umowy, pozostałe warunki umowy z dnia 6 lipca 2009r nie ulegają zmianie.

W ocenie Sądu umowę z dnia 6 lipca 2009r należy czytać łącznie ze wszystkimi zawartymi aneksami. Umowa wraz z aneksem nr (...) po jego podpisaniu stanowiła już całość , zatem powtórzenie rezygnacji z roszczeń przy aneksie nr(...)nie było niezbędne, skoro strony podawały, że wszystkie inne warunki pozostają bez zmian.

Oznacza to w ocenie Sądu dla powoda niemożność dochodzenia roszczeń z tytułu utrzymania dojazdów i objazdów oraz organizacji ruchu w okresie przedłużonym aneksami.

Mając na uwadze wszystkie wyżej podniesione okoliczności, orzeczono jak na wstępie orzekając o kosztach zgodnie z regulami z art. 98 i 100kpc.