

# UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 16 sierpnia 2013 roku do Sądu Rejonowego w Piotrko wie Trybunalskim, powodowa G. W. K. żądała zasądzenia od pozwanej (...) S.A. w W. kwoty 81.591,97 zł, z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wywodziła swoje roszczenie z zawarcia przez strony umowy z 21 sierpnia 2009 r. o wykonanie przez pozwaną określonego zadania inwestycyjnego, w skład którego wchodziło m.in. dostarczenie i ułożenie 380 m<sup>2</sup> płyt bezpiecznych gumowych. Ponieważ ostatecznie strony uzgodniły ułożenie owych płyt na powierzchni 20 m<sup>2</sup>, strona powodowa domagała się obniżenia wynagrodzenia wykonawcy za wykonane prace o wartość odpowiadającą zakresowi niewykonanych robót. Strony co do zasady uzgodniły takie obniżenie wynagrodzenia i znalazło to odzwierciedlenie w zawartej między nimi ugodzie, jednakże powstał między stronami spór dotyczący sposobu wyliczenia konkretnej wartości, o jaką powinno ulec obniżenie wynagrodzenia pozwanej w związku z niewykonaniem prac w zakresie 360 m<sup>2</sup> płyt gumowych. W ocenie strony powodowej, wartość tę należy wyliczyć przyjmując wartość jednostkową prac i materiałów, przyjętych w kosztorysie ofertowym przedstawionym przez pozwanego wykonawcę, w którym jednak przyjęte wartości łączne odpowiadały ilości 46 m<sup>2</sup> powierzchni płyt, zamiast 380 m<sup>2</sup>. Zdaniem strony powodowej, należy zatem z wartości tych wyliczyć najpierw koszt wynagrodzenia i materiałów za 1 m<sup>2</sup> powierzchni owych płyt, następnie na podstawie tej wartości ustalić wartość odpowiadającą wynagrodzeniu za ułożenie 380 m<sup>2</sup> płyt gumowych, po czym tak ustaloną sumę należy pomniejszyć o wartość proporcjonalną do 360 m<sup>2</sup> płyt nie dostarczonych. Wartość ta stanowi kwotę dochodzoną pozwem, albowiem – zdaniem strony powodowej – została nienależnie pobrana przez pozwaną jako nadpłacone wynagrodzenie (pozew k. 2-9).

Postanowieniem z 28 sierpnia 2013 roku Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim przekazał sprawę do rozpoznania tut. Sądowi Okręgowemu, jako miejscowo i rzeczowo właściwemu (postanowienie k. 89).

W dniu 16 października 2013 roku Sąd Okręgowy w Łodzi wydał przeciwko pozwanej nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (nakaz zapłaty k. 97).

W dniu 5 listopada 2013 r. strona pozwana złożyła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu. Strona pozwana przyznała, iż strony łączyła powołana w pozwie umowa o wykonanie zadania inwestycyjnego, jak również przyznała, iż w zakresie obejmującym dostarczenie i ułożenie płyt gumowych, strony ostatecznie uzgodniły zmniejszenie powierzchni ich wykonania z 380 do 20 m<sup>2</sup>, w związku z czym należne pozwanej wynagrodzenie zostało obniżone w stosunku do pierwotnie umówionego. Jednakże strona pozwana zakwestionowała sposób wyliczenia obniżenia owego wynagrodzenia, przyjęty przez powodową Gminę. Pozwana podniosła, iż skoro strony w umowie przyjęły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane prace, to odnieść się należy do wartości przyjętych przez strony w dokumencie zestawienia rzeczowo-finansowego, zawierającego m.in. ryczałtową wycenę prac związanych z ułożeniem płyt gumowych, wynoszącą łącznie 9.643,53 zł brutto. Zdaniem pozwanej, skoro prace w tym zakresie nie zostały wykonane w 94,74% – zatem wynagrodzenie z nimi związane powinno być obniżone o odpowiadającą temu kwotę 9.136,28 zł, co znalazło odzwierciedlenie w treści zawartej przez strony ugody, a w konsekwencji – w ocenie pozwanej – dalsze roszczenia z tego samego tytułu, dochodzone pozwem, są nieuzasadnione (sprzeciw od nakazu zapłaty k. 103-107).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 21 sierpnia 2009 r. powodowa G. W. K. zawarła z pozwaną (...) S.A. w W. (działającej wówczas pod nazwą (...) S.A. w W.) umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez pozwaną zadania inwestycyjnego pod nazwą „Poprawa atrakcyjności inwestycyjnej regionu poprzez budowę nowoczesnego wielofunkcyjnego kompleksu oświatowego w miejscowości G.”, zgodnie z wymaganiami określonymi przez powódkę jako zamawiającą oraz zasadami wiedzy technicznej (dowód: poświadczona kopia umowy k. 80-84).

Zawarcie ww. umowy poprzedzone zostało postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, przy czym wyłonienie wykonawcy nastąpiło w trybie przetargu nieograniczonego, w którym jedynym kryterium wyboru była wysokość wynagrodzenia (bezsporne).

Wszystkie wymagane prawem informacje dotyczące zamówienia podane zostały w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed złożeniem oferty, pozwana wystąpiła do powódki, na podstawie art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych, o wyjaśnienie treści SIWZ, zwracając się z pytaniem, czy powierzchnia na placu zabaw, którą należy ułożyć z płyt bezpiecznych gumowych wynosi 46 m<sup>2</sup> (tj. pod zainstalowanymi urządzeniami), czy dodatkowo należy w ofercie ująć powierzchnię 350 m<sup>2</sup> z płyt bezpiecznych gumowych na przestrzeniach pomiędzy urządzeniami. Udzielając wyjaśnień, powódka wskazała, że w ofercie należy ująć wykonanie powierzchni z płyt gumowych na całej powierzchni placu zabaw, tj. około 380 m<sup>2</sup>. Ostatecznie przetarg powyższy wygrała pozwana (bezsporne – poświadczona kopia wyjaśnienia k. 28-35).

We wspomnianej wcześniej umowie zawartej przez strony w dniu 21 sierpnia 2009 r., wynagrodzenie wykonawcy robót zostało określone ryczałtowo. Wynagrodzenie nie to miało objąć wszelkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną. Strony uzgodniły ponadto, iż „niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego” określonego w umowie. Jednakże, jedynie pomocniczo, powódka zażądała od wykonawcy kosztorysu ofertowego i harmonogramu rzeczowo-finansowego.

W kosztorysie ofertowym pozwany wykonawca wskazał m.in.:

- koszt wykonania podkładów z ubitych materiałów sypkich pod płyty gumowe bezpieczne w wysokości 3.130,43 zł, przy czym cena jednostkowa została określona na 52,10 zł (Lp. 98 kosztorysu);
- koszt wykonania podkładów betonowych pod płyty gumowe bezpieczne w wysokości 993,10 zł, przy czym cena jednostkowa została określona na 219,81 zł (Lp. 99 kosztorysu);
- koszt płyt gumowych bezpiecznych w wysokości 5.520 zł, przy czym koszt jednej płyty określony został na 120 zł (Lp. 100 podpunkt 8\* kosztorysu). W punkcie tym określono ww. koszt płyt gumowych jako iloczyn ceny jednostkowej 120 zł i powierzchni 46 m<sup>2</sup>.

Podstawę rozliczeń stron związanych z realizacją przedmiotowej umowy, stanowić miało zestawienie rzeczowo-finansowe, przygotowane przez wykonawcę, będące załącznikiem do zawartej umowy. Ostateczne brzmienie owego zestawienia rzeczowo-finansowego zostało przyjęte w aneksie nr 3 do umowy, podpisanym w dniu 23 maja 2011 r.

W zestawieniu rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik do aneksu do umowy stron, określono wartość prac oznaczonych jako „Elementy różne” – poz. 98-101 na kwotę 29.678,43 zł, w tym wartość prac oznaczonych jako „plac zabaw” – na kwotę 27.735,39 zł

(dowód: poświadczona kopia umowy k. 80-84, poświadczona kopia kosztorysu ofertowego k. 36-53, poświadczona kopia aneksu nr 3 do umowy k. 54, poświadczona kopia zestawienia rzeczowo-finansowego k. 55-57, zeznania świadka D. A.k. 197).

W dniu 17 sierpnia 2011 r. przedstawiciele stron podpisali protokół odbioru końcowego zadania będącego przedmiotem opisanej wyżej umowy. W załączniku nr 7 do protokołu odbioru, powódka wyraziła zgodę na rezygnację z wykonania części płyt bezpiecznych gumowych na placu zabaw, akceptując wykonanie jedynie 20 m<sup>2</sup> podłoża z tychże płyt, pod warunkiem obniżenia wynagrodzenia o kwotę odpowiadającą wartości robót niewykonanych. Pomiędzy stronami powstał jednak spór co do wyliczenia kwoty, o jaką powinno zostać obniżone wynagrodzenie za niewykonaną część podłoża z płyt gumowych (dowód: poświadczona kopia protokołu odbioru końcowego k. 58-60, poświadczona kopia załącznika nr 7 do protokołu odbioru k. 61, poświadczona kopia pism stron k. 64-65).

W dniu 14 lutego 2012 r. strony zawarły przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim ugodę dotyczącą wzajemnych rozliczeń związanych z realizacją przedmiotowej umowy. W § 1 ust. 3 owej ugody strony oświadczyły, iż w związku ze sporem w przedmiocie wartości częściowo niewykonanych prac, o których mowa w pkt 2 załącznika nr 7 do końcowego protokołu odbioru robót, polegających na położeniu płyt bezpiecznych gumowych na placu zabaw, wynagrodzenie za wykonanie umowy zostaje obniżone o bezsporną kwotę 11.237,62 zł brutto, zaś kwota, jaką z tytułu ugody zobowiązuje się zapłacić G. W. K., uwzględnia tę obniżkę wynagrodzenia. Jednakże strony w owej ugodzie zastrzegły możliwość dochodzenia przez Gminę na drodze sądowej zapłaty pozostałej kwoty należności za niewykonane ułożenie płyt gumowych na placu zabaw, jaką G. uznaje za należną, przy czym G. W. K. zrzekła się odsetek od dochodzonej kwoty zwrotu wynagrodzenia (bezsporne – poświadczona kopia protokołu zawierającego ugodę sądową k. 72-76).

Sąd zważył, co następuje:

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

Do opisanej w ustaleniach faktycznych Sądu umowy stron znajduje zastosowanie przytoczony przepis prawa, skoro przedmiotem owej umowy była realizacja przez pozwaną określonego zadania inwestycyjnego na rzecz inwestora – powodowej G..

Powszechnie przyjmuje się, że – mając na uwadze treść ww. przepisu prawa – wynagrodzenie wykonawcy musi być dokładnie ustalone w umowie – albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, albo wynagrodzenie kosztorysowe, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, którego wysokość zostaje obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad.

Przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane nie zawierają regulacji problematyki wynagrodzenia, ponieważ profesjonalny wykonawca z zasady powinien zadbać o to, aby szczegółowo określić tę materię w umowie. Jednakże istniejącą lukę w uregulowaniach dotyczących wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane można uzupełnić poprzez zastosowanie przez analogię przepisów najbardziej zbliżonej pod względem charakteru prawnego, umowy o dzieło.

Wynagrodzenie ryczałtowe jest określone nominalnie, stanowiąc dokładną co do wysokości, absolutną kwotę pieniężną. Wynagrodzenie to nie podlega już co do zasady zmianie.

Odrębne jednak zagadnienie stanowi sytuacja, w której strony zgodnie zrezygnowały z części robót objętych obowiązkiem wykonawcy określonym w zawartej umowie, wskutek czego umówione prace nie zostały wykonane w całości, lecz w części. W takiej sytuacji, jeśli strony umówiły się, że wykonawca za wykonane prace ma otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do wykonania prac objętych umową, jako kwota proporcjonalna do procenta wykonanych prac (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.01.2015 r., sygn. II CR 494/14 oraz uzasadnienie tego wyroku).

Strona powodowa zaproponowała natomiast taki sposób obliczenia wartości niewykonanych przez pozwaną prac, który odnosi się nie do umówionych kwot ryczałtowych, ale do wyliczeń na podstawie kosztorysu ofertowego złożonego przez pozwaną w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzedzającego złożenie samej oferty oraz zawarcie przez strony umowy.

Sposób ten nie uzyskał akceptacji Sądu z dwóch głównych przyczyn. Przede wszystkim brak jest podstaw do różnicowania sposobu wyliczenia wartości prac niewykonanych oraz wartości prac wykonanych. Skoro całościowa wartość prac wykonawcy została w umowie stron ustalona ryczałtowo, to ustalenie wartości prac niewykonanych metodą kosztorysową doprowadziłoby do faktycznej zmiany sposobu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy, określonego w umowie. Wynagrodzenie za prace niewykonane jest wszak dopełnieniem wartości prac wykonanych

w pozostałej części – tzn. suma tych wartości powinna stanowić kwotę całościowego wynagrodzenia określonego w umowie. Nie można byłoby zatem uznać, że wynagrodzenie za prace wykonane zostało ostatecznie określone ryczałtowo, jeśli obniżenie całościowego wynagrodzenia z tytułu niewykonania części umówionych prac miało się odbyć metodą kosztorysową.

Strona powodowa nie udowodniła natomiast, że doszło do zmiany sposobu ustalania wynagrodzenia wykonawcy za prace objęte zawartą umową, z ryczałtowego na – przynajmniej w części – kosztorysowy.

Następnie, nie znajduje uzasadnienia odwoływanie się przez stronę powodową przy wyliczaniu wartości, o jaką ma być zmniejszone wynagrodzenie ryczałtowe pozwanego wykonawcy, do kosztorysu ofertowego złożonego przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokument ten miał charakter wyłącznie pomocniczy, mający w założeniu jedynie cel zorientowania się co do podstaw zaoferowania przez wykonawcę takiego a nie innego wynagrodzenia ryczałtowego. Kwota wynagrodzenia, zgodnie z zawartą umową, została jednak ustalona wyłącznie ryczałtowo i ten sposób jego obliczenia, nie zaś kalkulacja na podstawie kosztorysu, wiązała obie strony, niezależnie od tego czy wartość wykonanych przez pozwaną prac okazałaby się niedoszacowana, pewne prace zostałyby pominięte, czy też faktyczny zakres przedmiotu umowy okazałby się źle rozpoznany – co strony wyraźnie zastrzegły w treści § 5 ust. 3 umowy.

Strony zawartej umowy z 21.08.2009 r. wiązał natomiast m.in. aneks nr 3 do tej umowy, którego załącznikiem było zestawienie rzeczowo-finansowe, zawierające części składowe umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, zgodnie określone przez strony również w sposób ryczałtowy. W zestawieniu tym poszukiwać zatem należy podstaw do kalkulacji obniżenia wynagrodzenia należnego pozwanemu wykonawcy. Zauważyć przy tym należy, że zestawienie to jest o tyle związane z kosztorysem ofertowym przedstawionym przez wykonawcę, że w rubryce „Wyszczególnienie pozycji ryczałtowych do rozliczenia finansowego” wskazuje nie tylko rodzaje prac, ale też, m.in. w części 4 (Etap IV) – Przedszkole z placem zabaw dla dzieci, wskazuje poszczególne pozycje z tego kosztorysu, dla których przypisane są kwoty poszczególnych części wynagrodzenia. W ocenie Sądu, zabieg ten nie zmienia w żaden sposób charakteru wynagrodzenia, jako wynagrodzenia ryczałtowego, a odwołanie do poszczególnych pozycji w kosztorysie dotyczy kwot tam wskazanych, nie zaś podstaw przyjętych jednostronnie przez pozwaną do ich wyliczenia. W przeciwnym razie należałoby uznać, że wynagrodzenie należne pozwanemu wykonawcy, jest w istocie wynagrodzeniem kosztorysowym, skoro otwarta byłaby możliwość jego obliczania na podstawie cen jednostkowych wynikających z tego kosztorysu oraz ilości materiałów i robocizny potrzebnych do wykonania określonej liczby jednostek. Taki też wniosek z owego odniesienia do kosztorysu w dokumencie zestawienia rzeczowo-finansowego, zdaje się – w ocenie sądu, bezzasadnie – wyprowadzać strona powodowa.

Na gruncie powyższych rozważań, poprawna jest kalkulacja przyjęta przez stronę pozwaną. Uzgodnione przez strony, ryczałtowe wynagrodzenie za wykonanie placu zabaw, wynosiło ogółem 27.735,39 zł (co wynika z zestawienia rzeczowo-finansowego – etap IV, poz. 1.9.1). Jako składnik tego ryczałtowego wynagrodzenia przyjęte zostały (również jako ryczałt) kwoty wskazane w poz. 98-101 kosztorysu ofertowego. W tych pozycjach kosztorysu określone zostały kwoty: 3.130,43 zł (poz. 98), 993,10 zł (poz. 99), 19.693,84 zł (poz. 100) oraz 1766,40 zł (poz. 101). W zakresie prac objętych pozycją 100 kosztorysu, płyt bezpiecznych gumowych dotyczy jedynie punkt 8\*, w którym wartość owych płyt określona została na 5.520 zł. Pozycja 101 kosztorysu dotyczy zaś prac nie związanych z ułożeniem płyt gumowych, lecz dotyczy dostawy i montażu grzejników. Suma zatem ryczałtowego wynagrodzenia za prace polegające na ułożeniu płyt gumowych bezpiecznych wynosi:

$3130,43 \text{ zł} + 993,10 \text{ zł} + 5520 \text{ zł} = 9643,53 \text{ zł netto.}$

Należy też zważyć, że treść zawartej przez strony ugody sądowej nie wskazuje na zgodę obu stron co do zmiany wynagrodzenia wykonawcy z ryczałtowego na kosztorysowy. W treści ugody znajduje się jedynie oświadczenie powodowej Gminy co do braku zgody na obniżenie wynagrodzenia jedynie o kwotę 11.237,62 zł brutto i zastrzeżeniu sobie prawa do wytoczenia powództwa o zwrot stosownej kwoty wynikającej z dalszego obniżenia wynagrodzenia, według wyliczeń Gminy. Podobnie, zgoda obu stron na zmianę wynagrodzenia na kosztorysowe nie wynika z

treści załącznika nr 7 do protokołu odbioru robót, gdzie wprawdzie mówi się o obniżeniu wynagrodzenia „o kwotę odpowiadającą wartości robót niewykonanych”, ale zaznaczono też, że wartość ta jest sporna między stronami. Brak jest w dokumencie tym jakiegokolwiek stanowiska stron co do zmiany wynagrodzenia na kosztorysowe, zaś Sąd nie podziela argumentacji strony powodowej, iż „wartość robót niewykonanych” oznaczać musi ich wartość kosztorysową; w ocenie Sądu, może to być również wartość ryczałtowa, podobnie, jak wartość całości robót w zawartej umowie strony również określiły ryczałtowo.

Ponieważ stosunek ułożonej przez wykonawcę powierzchni 20 m<sup>2</sup>, jaka ostatecznie została uzgodniona między stronami, do pierwotnie umówionej powierzchni 380 m<sup>2</sup>, stanowi 5,26%, przyjęć należy, iż ryczałtowe wynagrodzenie umówione za te prace (wskazana wyżej łączna kwota 9643,53 zł netto), powinna podlegać obniżeniu o 94,74%, a zatem o kwotę 9.136,95 zł netto. Po ubruttowieniu kwota ta odpowiada wartości, o jaką zostało już obniżone wynagrodzenie pozwanego wykonawcy zgodnie z treścią zawartej przez strony ugody sądowej z 14.02.2012 r. Domaganie się zatem przez powódkę zwrotu kwoty dochodzonej pozwem, tytułem większego jeszcze obniżenia należnego pozwanej wynagrodzenia, nie jest uzasadnione i dlatego podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając ich zwrot od powódki, która przegrała proces. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną złożyła się opłata za czynności adwokackie 3600 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł.

### **Zarządzenie**

(...)