

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w G. pozwem wniesionym 20 marca 2017 r. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy M. P. kwoty 272 836,14 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej od dnia 12 marca 2015 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że zobowiązał się do wykonania zadania w postaci budowy bezkolizyjnego skrzyżowania z linią kolejową na odcinku al. (...) w P.. Powód wskazał, że z uwagi na błędy w projekcie oraz zmiany w wykonaniu przedsięwzięcia poniósł dodatkowe koszty w łącznej wysokości 272 836,14 zł:

- tytułem zakupu dodatkowej ilości stalowego przęsła wiaduktu w kwocie 94 235,14 zł,
- tytułem wykonania ciężących na pozwanym prac związanych z próbnym obciążeniem wiaduktu i pali w kwocie 83 886 zł,
- tytułem braku zgody pozwanego na zaproponowany przez powoda system podwieszania wiaduktu w kwocie 40 258,28
- tytułem zmiany materiału kanalizacji deszczowej w kwocie 54 456,39 zł.

(pozew k. 3 – 16)

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania. Strona pozwana podniosła, że wynagrodzenie strony powodowej miało charakter ryczałtowy. Ponadto wskazała, że obmiar wskazany w SIWZ miał charakter pomocniczy, zaś powód powinien samodzielnie wyliczyć ilość materiału, jaka będzie niezbędna do wykonania wiaduktu. Zdaniem pozwanego również wykonanie czynności w zakresie próbnego obciążania pali obciążało powoda, z uwagi na to, że zobowiązał się on do dostarczenia niezbędnych dokumentów, wyników oraz protokołów, badań sprawozdań i prób dotyczących realizowanego przedmiotu umowy, a w ocenie powoda czynność polegająca na próbnym obciążeniu pali wchodziła w zakres powyższego unormowania. Pozwana podniosła, że powód nie zgłaszał w trakcie prac okoliczności poniesienia dodatkowych kosztów, a informacje te wyszły po zakończeniu i odbiorze inwestycji. W ocenie pozwanej nie było podstaw do zmiany wieszaków wskazanych w projekcie (...) na wieszaki zaproponowane przez powoda, jak również powód nie wykazał, aby te rozwiązania były podobne. Pozwany podniósł, że w dokumentacji projektowej w sposób wyraźny został wskazany materiał, z jakiego ma zostać wykonana kanalizacja deszczowa, zatem nie wyraził on zgody na zmianę materiału.

(odpowiedź na pozew k. 157 – 165)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

6 sierpnia 2013 r. w wyniku rozstrzygniętego przetargu nieograniczonego, powód jako wykonawca zawarł z pozwaną jako zamawiającym umowę nr (...) zgodnie z którą zamawiający zlecił, a wykonawca zobowiązał się do zrealizowania zadania pn.: Budowa bezkolizyjnego skrzyżowania ulicy z linią kolejową w miejscu istniejącego przejazdu kolejowego w poziomie jezdni w ciągu odcinka istniejącej alei (...) w P. w ramach zadania inwestycyjnego pn: „Budowa bezkolizyjnego (dwupoziomowego) skrzyżowania alei (...) z linią kolejową” (§ 1).

Zgodnie z § 2 umowy, jej część integralną stanowiła oferta wykonawcy oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienie ((...)).

W § 7 umowy strony ustaliły obowiązki wykonawcy oraz zamawiającego. Zgodnie z ust. 1 § 7 wykonawca był zobowiązany m.in. do dostarczenia w terminie 14 dni roboczych od podpisania umowy harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową, zgodnego z tabelą elementów rozliczeniowych.

Ponadto powód zobowiązany został do wykonania robót zgodnie z dokumentacją techniczną, sztuką budowlaną i wiedzą techniczną oraz obowiązującymi przepisami prawa (pkt. 4), a także do przygotowania właściwej dokumentacji odbiorowej robót wraz z geodezyjną inwentaryzacją powykonawczą zgodnie z Zarządzeniem nr 688/11 Prezydenta Miasta P. z dnia 29 lipca 2011 roku, dostarczenia niezbędnych dokumentów potwierdzających parametry techniczne oraz wymagane normy stosowanych materiałów i urządzeń, wyników oraz protokołów badań, sprawozdań i prób dotyczących realizowanego przedmiotu umowy, dostarczenia niezbędnych dokumentów potwierdzających parametry techniczne oraz wymagane normy stosowanych materiałów i urządzeń w tym np. wyników, protokołów badań, sprawozdań i prób dotyczących realizowanego przedmiotu niniejszej umowy (pkt. 24).

Zgodnie z ust. 2 § 7 umowy zamawiający zobowiązany było m.in. do dostarczenia uzgodnionej i zatwierdzonej dokumentacji projektowej wraz z zezwoleniem na realizację inwestycji drogowej i dziennika budowy, zapewnienia nadzoru inwestorskiego, a w razie potrzeby i autorskiego, pełnego sfinansowania zadania poprzez realizację faktur wystawionych na podstawie odpowiednich obowiązujących dokumentów uzasadniających ich wartość zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym oraz do pełnej współpracy z wykonawcą w czasie trwania umowy, w tym w szczególności udzielania bez zbędnej zwłoki odpowiedzi, zgód, pozwoleń o ile były one konieczne do realizacji umowy.

Zgodnie z § 8 strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 27 988 281 zł. Zgodnie z ust. 3 § 8 umowy, wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało wszelkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną i odbioru robót, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Wynagrodzenie obejmuje wszystkie prace demontażowe, budowlano - montażowe i inne objęte dokumentacją projektową oraz istniejącym stanem terenu oraz wszelkie inne, do których realizacji zobowiązał się wykonawca. Wynagrodzenie ryczałtowe zostało ustalone na podstawie sporządzonego przez wykonawcę przedmiaru robót i szczegółowego kosztorysu ofertowego, który miał charakter poglądowy i miał nie rzutować na umówioną formę wynagrodzenia ryczałtowego. Zgodnie z zapisem umownym, wykonawca miał dokonać całościowej wyceny przedmiotu zamówienia na prace określone w opisie przedmiotu zamówienia na własną odpowiedzialność i ryzyko w oparciu o załączoną do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentację projektową oraz wizję lokalną przeprowadzoną na terenie realizacji zadania. Zgodnie z ust. 6 § 8 umowy niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie mógł być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie. Zgodnie z pkt. 9 § 8 w przypadku wprowadzenia robót i materiałów zamiennych ryczałt ulegał zmianie o różnicę wartości robót (materiałów) zamiennych ustalonych kosztorysem powykonawczym lub elementu rozliczeniowego, w skład którego wchodziły roboty zaniechane i powiększone o wartość kosztową pozostałych robót danego przedmiotu odbioru, które miały być wykonane.

(umowa k. 25 – 37)

Wytworzenie konstrukcji stalowej wiaduktu zostało powierzone (...) Sp. z o.o. Sp. j. w S..

(pismo k. 46, zeznania R. J. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:18:52 k. 350)

(...) Sp. z o.o. Sp. j. w piśmie z 2 czerwca 2014 r. skierowanym do powoda, wskazała, że na etapie wytwarzania konstrukcji stalowej przesła odkryto błędy rachunkowe w dokumentacji projektu wykonawczego na rys. 8.2 dot. konstrukcji dźwigara i chodnika. Wykryte błędy dotyczyły zarówno wymiarów jak i ilości sztuk w zestawieniu stali odpowiednio:

lp. 5 zestawienia - wykazana szerokość 100 mm, powinno być 1000 mm,

lp. 13 - wykazana ilość 4 sztuki, powinno być 12 sztuk,

lp. 15 - wykazana ilość 2 sztuki, powinno być 8 sztuk,

lp. 30 - wykazana długość 31 mm, powinno być 310 mm

Uwzględniając powyższe ciężar wykazany na rys. 8.2 wynosić powinien 121 466,18 kg, zaś prawidłowy ciężar powinien być Wyliczony wg danych:

rys. 8.1 luk: 48 876,25 kg

rys. 8.2 dźwigary + chodniki: 121 466,18 kg

rys. 8.3 koryto: 71 660,80 kg

rys. 13 wspornik sieci trakcyjnej: 27,25 kg

Ogółem tonaż przęśla wiaduktu powinien wynosić: 242 030,48 kg.

(pismo k. 46, zeznania R. J. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:27:25 k. 351, zeznania K. R. złożone w imieniu powoda na rozprawie 31 lipca 2018 r. e-protokół czas 00:24:53 k. 472)

(...) wystąpił o zwiększenie wynagrodzenia o kwotę 50 000 zł. Powód zapłacił żadaną kwotę.

(zeznania R. J. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:31:05, k. 351)

Nie można było wykonać konstrukcji mostu z uwzględnieniem danych podanych w projekcie, ponieważ w konstrukcji pojawiłyby się luki. Konieczne było zwiększenie ciężaru konstrukcji.

(zeznania R. J. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:32:55 k. 351)

Pismem z 3 lipca 2014 r. powód przekazał uwagi, co do prawidłowego wyliczenia ciężaru wiaduktu otrzymane od (...) pozwanej. Ponadto powód wskazał, że w związku z zaistniałymi błędami w wyliczeniach pozwana powinna dodatkowo zapłacić różnicę w kwocie 76 614,20 zł plus VAT. Powód wskazał, że różnica pomiędzy wartością przyjętą w dokumentacji projektowej a rzeczywistą wynosi 8 022,43 kg, a zatem wartość różnicy wynosi 76 614,20 zł (8 022,43 x 9,55 zł/kg).

(pismo k. 47, zeznania K. R. złożone w imieniu powoda na rozprawie 31 lipca 2018 r. e-protokół czas 00:28:43 k. 472)

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z 28 lipca 2014 r. Gmina wskazała, że nie widzi podstaw do jakichkolwiek roszczeń wynikających z przedstawionych różnic ciężaru konstrukcji stalowej mając na uwadze zapisy umowy. Ponadto załącznik do pisma stanowiło stanowisko Biura (...), w którym Nadzór Autorski (NA) poinformował, że w tabeli zestawieniowej na rys. 8.2 istotnie znajdują się błędy rachunkowe w poz. 5,13,15 i 30. Błędy w poz. 5 i 30 wynikać miały wprost z omyłki edycyjnej (wartości zamiast w [mm] wpisano w [cm] — różnice ~ 930 kg). Błędy w poz. 13 i 15 wynikały z błędnej ilości wpisanych w tabeli elementów konstrukcyjnych, które na rysunku określone zostały jednoznacznie (różnica ~ 7010 kg). Wskazana przez wykonawcę różnica w ciężarze konstrukcji wynosi około 3,4%. Dodatkowo wskazano, że cała dokumentacja rysunkowa była prawidłowa i zawierała wszystkie potrzebne detale. Nie wprowadzono zatem elementów nie ujętych w dokumentacji. Wykonawca na etapie przetargu miał wgląd do dokumentacji i mógł dokonać własnego zestawienia materiałów a w przypadku niejasności mógł zadać stosowne pytanie z prośbą o wyjaśnienie lub korektę, np. w przypadku branży drogowej (zgodnie z pkt, 9 podpunkt 5 załączony do SIWZ przedmiar robót nie był obligatoryjny a miał jedynie charakter pomocniczy przy wycenie).

(pisma k. 52 – 53)

Pismem z 23 września 2014 r. powód podtrzymał swoje stanowisko, co do rozliczenia ilości konstrukcji stalowej przęśla i podwyższenia wynagrodzenia o kwotę 76 614,20 zł plus VAT. Ponadto powód podniósł, że błąd leży w niewłaściwym określeniu ilości i parametrów elementów konstrukcji stalowej w tabeli na rysunku 8.2 budowlanej dokumentacji projektowej, co skutkowało niewłaściwą ilości masy stali przeniesionej do tabeli przedmiarowej, a tym samym nie

jest to pomyłka pisarska, którą można było łatwo wychwycić. To był trudny do zauważenia błąd w przeniesieniu wymiarów i ilości z rysunków do tabeli zbiorczej. Powód podniósł, że błąd wyszedł na światło dzienne dopiero na etapie opracowywania dokumentacji warsztatowej. Powód wskazał, że wykonanie czynności sprawdzających projekt jest także obowiązkiem inwestora.

(pismo k. 54, zeznania R. J. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:35:13 k. 351)

W piśmie z 28 lipca 2014 r. pozwana podtrzymała stanowisko o bezzasadności roszczeń powoda wynikających z różnic konstrukcji stalowej. Ponadto stanowisko to zostało podtrzymane w piśmie z 27 października 2014 r.

(pismo k. 185, pismo k. 186 ,pismo k. 55)

Zgodnie ze specyfikacją techniczną M.20.00.00 „Inne Roboty Mostowe” w rozdziale M-20.01.07 zatytułowanym próbnym obciążeniem wskazano, że przedmiotem specyfikacji są wymagania dotyczące wykonania i odbioru próbnego obciążania konstrukcji wiaduktu kolejowego w ramach „rozbudowy drogi krajowej nr (...) w zakresie budowy bezkolizyjnego (dwupoziomowego) Al. (...) w P. z linią kolejową”. W pkt 5.3 dotyczącym badania (próbnego obciążenia) wskazano, że realizację pomiarów próbnego obciążenia mostu oraz analizę i opracowanie wyników wykonuje, na zlecenie zamawiającego jednostka naukowo-badawcza. Wykonawca badań podczas próbnego obciążenia nie może być zależny od wykonawcy mostu. Zapewnienie środków obciążających mostu (taboru kolejowego zgodnego z Projektem Próbnego Obciążenia) leży po stronie wykonawcy przebudowy.

(specyfikacja k. 58 – 61)

Zgodnie ze specyfikacją techniczną M-11.00.00 dotyczącą robót fundamentowych w rozdziale M.11.03.06 dotyczącym próbnego obciążenia pala wskazano, że przedmiotem specyfikacji są wymagania dotyczące wykonania i odbioru robót związanych z wykonaniem próbnego obciążenia pali w ramach „rozbudowy drogi krajowej nr (...) w zakresie budowy bezkolizyjnego (dwupoziomowego) skrzyżowania Al. (...) w P. z linią kolejową”. Ustalenia zawarte w specyfikacji miały zastosowanie przy wykonywaniu próbnego obciążenia pali o założonej sile nacisku dla obiektów inżynierskich w ramach zadania z pkt. 1.1. Zgodnie z pkt. 5.5. dotyczącym wykonania robót, projekt próbnego obciążenia pali winien być przedstawiony przez wykonawcę do akceptacji inżynierowi po uzgodnieniu go przez projektanta. Próbnym obciążeniem pali oraz analizę i opracowanie wyników wykonuje na zlecenie zamawiającego (...) lub inna jednostka naukowo-badawczą zakwalifikowana przez (...) do badań budowli mostowych in situ. Wykonawca badań podczas próbnego obciążenia nie może być zależny od Wykonawcy obiektu.

Pkt 9 specyfikacji technicznej M-11.00.00 dotyczy ceny jednostkowej. Wskazano, że ogólne ustalenia dotyczące podstawy płatności podano w ST D-M-00.00.00 „Wymagania ogólne”. Zgodnie z pkt 9.2. cena jednostkowa uwzględniała: dostarczenie uzgodnionego projektu technicznego próbnego obciążenia pali, zapewnienie niezbędnych czynników produkcji, wynajęcie lub zakup urządzenia do przeprowadzenia próbnego obciążenia oraz wynajęcia lub zakup siłowników, montaż urządzenia do przeprowadzenia próbnego obciążenia oraz montaż siłowników wraz z przemieszczeniem po placu budowy i demontażem, odwiezienie urządzenia do próbnego obciążenia oraz odwiezienie siłowników. W cenie jednostkowej mieściły się również koszty koordynacji działań obsługi geodezyjnej oraz koszty ewentualnych pomostów roboczych do obsługi pomiarów jak również ewentualne wydłużenie pali obiektu w przypadku, gdy zostały wyznaczone na pale kotwiące próbnego obciążenia. Cena jednostkowa nie uwzględnia wykonania badań ani analizy i opracowania wyników.

(specyfikacja techniczna k. 67 – 73).

Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia, w pkt 4 dotyczącym zakresu prac, w podrozdziale dotyczącym uwag ogólnych do obowiązków wykonawcy w pkt 4 wskazano, że po wykonaniu obiektu wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia próbnego obciążenia pali oraz konstrukcji wiaduktu kolejowego. W tym celu Wykonawca obowiązany był do opracowania stosownych projektów próbnych obciążeń. Powyższe opracowania będą przedstawiane Zamawiającemu i Projektantowi w celu zapoznania, akceptacji i dopuszczenia do realizacji. Natomiast

w odniesieniu do badań niezbędnych do odbioru inwestycji drogowej ze strony (...) należy zastosować się do wytycznych zawartych w zarządzeniu Nr 688/11 Prezydenta Miasta P. z dnia 29 lipca 2011 roku w sprawie: wprowadzenia wytycznych do prac projektowych i odbiorów robót dla budowy, przebudowy i remontów dróg.

(opis przedmiotu zamówienia k. 89)

Pismem z 7 maja 2014 r. powód zgłosił pozwanej wstępny termin wykonania próbnego obciążenia wiaduktu na dzień 29 czerwca 2014 r. lub 30 czerwca 2014 r., co było uzależnione od uzgodnień z (...) S.A. W treści pisma powód wskazał, że zgodnie z zapisami (...) nr (...)01.07 "Próbne obciążenie mostu" zatrudnienie firmy wykonującej próbną obciążenie jest po stronie zamawiającego oraz że do kosztów zamawiającego należy zatrudnienie firmy do badań, która ma po swojej stronie wynajęcie lub zakup urządzeń do przeprowadzenia próbnego obciążenia, montaż tych urządzeń wraz z przemieszczeniem po placu budowy i demontażem oraz dostarczenie z odwiezieniem na plac budowy, obsługi geodezyjnej, kosztów ewentualnych pomostów roboczych do obsługi pomiarów, badania, analizy i opracowanie wyników leżą po stronie jednostki naukowo - badawczej wykonującej próbną obciążenie zatrudnionej przez zamawiającego.

(pismo k. 57)

Pismem z 4 czerwca 2014 r., stanowiącym odpowiedź na powyższe pismo powoda, pozwana wskazała, że zgodnie z dokumentacją wykonanie czynności w postaci wykonania próbnego obciążenia wiaduktu wraz z opracowaniem wyników obciążenia próbnego powinno zostać przeprowadzone przez wykonawcę na jego wyłączny koszt. Uzasadnieniem zaprezentowanego powyżej stanowiska zamawiającego są zapisy umowy Nr (...) z dnia 6 sierpnia 2013r., opisu przedmiotu zamówienia oraz szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

(pismo k. 61 – 62)

W piśmie z 7 maja 2014 r. powód podtrzymał stanowisko w sprawie podziału kosztów i obowiązków pomiędzy inwestorem, a wykonawcą podczas czynności w postaci próbnego obciążenia pali oraz próbnego obciążenia wiaduktu. Powód powołał się na pkt 5.3 specyfikacji technicznej M-20.01.07 dotyczącej próbnego obciążenia wiaduktu oraz specyfikacji M.11.03.06 dotyczącej próbnego obciążenia pala. Powód podniósł, że wynika z powyższego, że zamawiający ponosi koszty pewnych wyraźnie określonych czynności związanych z próbnym obciążeniem wiaduktu i pali nośnych. Także przywołany przez zamawiającego zapis z §. 7 ust 1 pkt. 34 umowy nr (...) z dn. 6.08.2013r. nie zmienia idei ponoszenia przez zamawiającego części kosztów zawartej w specyfikacjach dotyczących próbnych obciążeń. Zapis ten dotyczy materiałów i urządzeń. Natomiast wiadukt nie jest ani materiałem, ani urządzeniem – jest budowlą.

(pismo k. 65 – 66)

W piśmie z 11 czerwca 2014 r. pozwana wskazała, że powoływanie się na zapisy specyfikacji nr M.11.03.06 Próbne obciążenie pala (pkt 9.2) jest błędnym zabiegiem, bowiem pkt 9.1 stanowi *expressis verbis*, iż „ogólne ustalenia dotyczące podstawy płatności podano w ST D-M-00.00.00 Wymagania ogólne, w których jest informacja, że „Podstawą płatności jest cena jednostkowa skalkulowana przez wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji kosztorysu, dla pozycji kosztorysowych wycenionych ryczałtowo podstawą płatności jest wartość (kwota) dodana przez wykonawcę w danej pozycji kosztorysu”, odwoływalne się przez Spółkę na pkt 9.2 specyfikacji nr M.11.03.06 było bezprzedmiotowe, albowiem „cena jednostki obmiarowej” o której mowa w pkt 9.2 dotyczy wyłącznie kalkulacji kosztorysowej, a nie ryczałtowej. Pozwany nie zaakceptował stanowiska powoda, iż umowa nr (...) z dnia 6 sierpnia 2013r. nie przewidywała obowiązku ponoszenia kosztów dotyczących próbnych obciążeń, bowiem § 7 ust. 1 pkt 24 określa wprost, że do wykonawcy należy dostarczenie niezbędnych dokumentów.

(pismo k. 63 - 64)

Próbnе obciążenia pali oraz wiaduktu przeprowadził powód.

(bezsporne, zeznania K. R. złożone w imieniu powoda na rozprawie 31 lipca 2018 r. e-protokół czas 00:30:12 k. 472)

Koszt próbnego obciążenia pali wyniósł 61 500 zł brutto. Zgodnie z fakturą nr (...) z 30 kwietnia 2014 r. na koszt próbnego obciążenia pali złożyły się:

- roboty przygotowawcze – platformy o wartości 12 300 zł brutto,
- badanie nośności pali o wartości 39 360 zł brutto,
- badanie ciągłości pali o wartości 3 936 zł brutto,
- analiza wyników o wartości 5 904 zł brutto.

(faktura k. 97)

Koszt próbnego obciążenia wiaduktu wyniósł 46 740 zł brutto. Zgodnie z fakturą (...) z 26 września 2014 r. na koszt próbnego obciążenia wiaduktu złożyło się:

- wykonanie projektu próbnego obciążenia wiaduktu kolejowego o wartości 5 000 zł netto,
- wykonanie badań wraz z opracowaniem wyników próbnego obciążenia wiaduktu kolejowego o wartości 33 000 zł netto.

Łączny koszt wyniósł 38 000 zł netto, co daje 46 740 zł brutto.

(faktura k. 98)

Zgodnie z kosztorysem ofertowym próbnе obciążenie pali wyceniona na kwotę 25 300 zł. (kosztorys k. 189)

Zgodnie z kosztorysem ofertowym próbnе obciążenie wiaduktu wraz z opracowaniem projektu i wyników pomiarów wyceniono na kwotę 50 000 zł. (kosztorys k. 198)

Projekt przebudowy skrzyżowania zakładał wykonanie wiaduktu metodą podwieszania systemem M.. Projektant przy wyborze tego sposobu montowania wiaduktu kierował się prostotą w montażu.

(zeznania A. K. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:48:12 k. 351, 01:26:32 k. 353)

Powód w zapytaniu nr 25 z 21 maja 2013 r. zwrócił się z pytaniem czy zastosowane podwieszenie pomostu do łuku stalowego za pomocą wieszaków z systemowych prętów ciągnowych, typu (...) można zastąpić innym typem.

(zapytanie k. 107, zeznania A. K. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:55:38 k. 351)

W odpowiedzi na powyższe zapytanie pozwany dopuścił zastosowanie innego systemu podwieszania (wieszaki) pomostu do łuku stalowego. Zastosowany „inny” system podwieszania (wieszaki) posiadać musiał te same parametry (właściwości) lub lepsze.

(pismo k. 108, zeznania A. K. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:55:38 k. 352, zeznania K. R. złożone w imieniu powoda na rozprawie 31 lipca 2018 r. e-protokół czas 00:35:55 k. 472)

Powód w piśmie z 15 stycznia 2014 r. wnosił o zmianę sposobu podwieszania wiaduktu z systemu śrubowego na system monolityczny, uzasadniając swoje stanowisko umową oraz założeniami projektowymi. Powód wskazał, że pozwany na etapie postępowania przetargowego dopuścił zmianę systemu podwieszania pod warunkiem zastosowania tych samych właściwości (parametrów) lub lepszych.

(pismo powoda k. 103 – 106, zeznania A. K. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:58:49 k. 352)

Zmiana sposobu montażu wiaduktu z systemu wieszakowego na monolityczny nie miałyby znaczenia z punktu widzenia prawa budowlanego.

(zeznania A. K. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 01:15:01 k. 353)

Pozwany nie wyraził zgody na zmianę podwieszania w postaci stałego zamocowanie oraz poprosił o pilne przedstawienie sytemu podwieszania konstrukcji wiaduktu zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym oraz pozostałą dokumentacją.

(pismo k. 109, zeznania A. K. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 01:01:59 k. 352)

Powód zakupił pręty i akcesoria systemu M. 460, zgodne z protokołem odbioru robót nr 1 z 31 marca 2014 r. na kwotę 100 731,23 zł.

(faktura k. 110)

Wykonania wieszaków podjął się (...). Koszt wykonania wieszaków wyniósł 49 165 zł plus VAT. Na dodatkowe koszty złożyła się dodatkowa praca pracowników oraz wartość materiałów blachy 4.508,9 kg x 20% (dodatek na rozkroje) = 5.410,68 kg x 2,60 zł / kg = 14.067,77 zł i pręty 4.492,0 kg x 7 % (dodatek na rozkroje) = 4.806,44 kg x 3,19 zł / kg = 15.332,54 zł. (...) za prace dodatkowe związane z wykonawstwem konstrukcji stalowej wiaduktu kolejowego w P. wystawił fakturę nr (...) z 30 maja 2014 r. na kwotę 64 261,30 zł brutto. Powyższa faktura obejmowała prace wykonania wieszaków w P. na kwotę 49 165 zł. Końcowa kwota na fakturze jest wynikiem wzajemnych rozliczeń między powodem a (...).

(korespondencja mailowa k. 111, faktura k. 112m rozliczenie k. 113, zeznania R. J. złożone na rozprawie 7 czerwca 2017 r. e-protokół czas 00:40:53 k. 351)

W kosztorysie, zakup i montaż wraz z regulacją wieszaków stalowych wyceniono na kwotę 285 780 zł. (kosztorys k. 193)

Zgodnie z treścią pisma (...) skierowanych do Konsultacyjnego Biura (...) dotyczącym określenia warunków technicznych do projektowania przebudowy sieci wodociągowych, kanalizacji sanitarnej i deszczowej w rejonie planowanie budowy dwupoziomowego skrzyżowania torów (...) z Al. (...) w P. kanalizację deszczową należało zaprojektować z rur kamionkowych łączonych na uszczelki, z rur polimerobetonu, z rur żywic poliestrowych wzmocnionych włóknem szklanym z wypełnieniem kwarcowym lub z litych rur z polipropylenu spełniających wymagania normy PN – (...).

(pismo k. 242)

W opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że na kanalizacji deszczowej należy zastosować rury z litego polipropylenu SN 10.

(opis przedmiotu zamówienia k. 211)

Projekt architektoniczno – budowlany zakładał, że sieć kanalizacji deszczowej zaprojektowano z rur PP SN8 o wskazanych średnicach.

(projekt k. 247)

W wytycznych realizacji inwestycji, w projekcie wykonawczym wskazano, że przebudowa istniejącej infrastruktury technicznej kanalizacji deszczowej polegać miała na przebudowie sieci kanalizacji deszczowej grawitacyjnej z rur z tworzywa sztucznego z polipropylenu o sztywności obwodowej SN8 w zakresie średnic 250 – 600.

(projekt wykonawczy k. 317)

Pismem z 4 lutego 2014 r. powód poinformował pozwaną, że z uwagi na rozbieżność stanowiska, w celu umożliwienia realizacji dalszych prac, zamierza wykorzystać materiał, który został sprecyzowany w dostarczonej dokumentacji technicznej tj. rury z polipropylenu klasy wytrzymałościowej min. SN 8 komorowy.

(pismo k. 114)

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana wskazała w piśmie z 6 lutego 2014 r., że użyte mają zostać rury wykonane z litego polipropylenu SN10 zgodnie z godnie z warunkami technicznymi wydanymi przez (...) Sp. z o.o. stanowiącymi integralną część dokumentacji projektowej.

(pismo k. 115)

W piśmie z 17 lutego 2014 r. powód podtrzymał stanowisko w sprawie montażu rur polipropylenu o sztywności obwodowej SN8.

(pismo k. 117-118)

Powód wykonał kanalizację z rur PP SN10. Dodatkowy koszt montażu tych rur wyniósł powoda 54 456,39 zł.

(bezsporne)

Pismami datowanymi na 21 marca 2014 r. oraz 3 kwietnia 2014 r. powód zwrócił się do pozwanego o podanie hierarchii ważności poszczególnych dokumentów i określenie sposobu interpretacji rozbieżności w dokumentacji projektowej, szczegółowych specyfikacjach technicznych, opisem przedmiotu zamówienia, przedmiaru, uzgodnień z gestorami sieci.

(pisma k. 131 i 132)

Pismem z 9 lutego 2015 r. powód wystosował do pozwanej roszczenie, przedmiotem którego było uznanie i zapłata za wykonanie robót i czynności dodatkowych przez powoda w zakresie: wykonania dodatkowej ilości konstrukcji stalowej wiaduktu kolejowego w stosunku do przedmiaru oraz zestawienia ilościowego w projekcie budowlanym, której koszt wyniósł 76.614,20 zł + VAT, wykonanie czynności w zakresie próbnego obciążenia pali będących po stronie zamawiającego, których koszt wyniósł 35.200,00 zł + VAT, wykonanie czynności w zakresie próbnego obciążenia wiaduktu kolejowego będących po stronie zamawiającego których koszt wyniósł 33.000,00 zł + VAT. Poniesienia przez wykonawcę zwiększonych kosztów związanych z wykonanie wieszaków konstrukcji przęsła wiaduktu kolejowego przez brak zgody na zmianę systemu podwieszenia, mimo że w przetargu taka zmiana została dopuszczona, w wysokości 32.730,31 zł + VAT. Realizacja przez wykonawcę decyzji zamawiającego o budowie kanalizacji deszczowej z droższego materiału niż wynikało to z dokumentacji projektowej, którego koszt dodatkowy wyniósł 48.445,62 zł + VAT o łącznej wartości 226.000,13 zł + podatek VAT. Powód wniósł o zapłatę za wykonanie powyższych robót wykraczających poza zakres zamówienia wynikającego z umowy.

(pismo k. 38 – 40)

W odpowiedzi na powyższe pismo, pozwana w piśmie z 18 marca 2015 r., podtrzymała swoje stanowisko, że zgłoszone przez powoda roszczenie jest bezzasadne, a przedmiot umowy został rozliczony w pełni i w sposób prawidłowy. Pozwana podtrzymała również swoje stanowisko, co do przyczyny, dla których nie uznaje roszczenia powoda.

(pismo k. 43 – 45).

7 listopada 2016 r. powód wniósł do Sądu Rejonowego w Płocku wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Na wyznaczonym na dzień 21 lutego 2017 r. posiedzeniu do zawarcia ugody nie doszło.

(wniosek k. 138 – 144, kserokopia książki nadawczej k. 145, wezwanie k. 146, protokół k. 147)

Przygotowany przez pozwanego projekt wykonawczy konstrukcji stalowej przęsła wiaduktu zawierał błędy w wyliczeniu ciężaru stali dotyczące ciężaru dźwigarów i chodnika. W projekcie została podana nieprawidłowa ilość elementów lub nieprawidłowe wymiary blach. Błąd ten był trudny do wykrycia na etapie wstępnej analizy dokumentacji. Błąd mógł zostać wykryty poprzez analizę zgodności rysunków z tabelą. Był to błąd, który ujawnia się na etapie wykonywania prac.

(pisemna opinia biegłego k. 380, uzupełniająca opinia pisemna k. 437, ustna uzupełniająca opinia biegłego wygłoszona na rozprawie 31 lipca 2018 r. e-protokół czas 00:00:07:47 – 00:11:04 k. 471)

Zmiana systemu M. na monolityczny nie przyniosłoby pozwanej korzyści finansowej, ponieważ umówione wynagrodzenie stron miało charakter ryczałtowy.

(pisemna opinia biegłego k. 383 – 384)

Nie było technologicznych przeszkód do zmiany systemu montażu wiaduktu.

(ustna uzupełniająca opinia biegłego wygłoszona na rozprawie 31 lipca 2018 r. e-protokół czas 00:02:55 k. 471)

Powyższy stan faktyczny był w znacznym zakresie pomiędzy stronami niesporny. Nadto wynika on z przedłożonych przez obie strony do akt sprawy dokumentów w postaci dokumentacji przetargowej, korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami, faktur kosztowych, których treść, wiarygodność i moc dowodowa nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o przywołane dowody z dokumentów prywatnych oraz zeznań świadków. Dowody te nie pozostają ze sobą w sprzeczności, potwierdzają i uzupełniają się wzajemnie. W sprawie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych. Prawdliwość opinii przygotowanej przez biegłego oraz jej merytoryczna poprawność nie została skutecznie zakwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

Strony postępowania zawarły umowę o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 k.c. zgodnie z którym, 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.

Wynagrodzenie za wykonane prace budowlane mogą zostać ustalone jako wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe. W niniejszej sprawie, strony zgodnie z umową umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe 27 988 281 zł.

W ocenie sądu konstrukcję wynagrodzenia ryczałtowego ukształtowaną przy umowie o dzieło (art. 632 k.c.) należy przez analogię odnieść do umowy o roboty budowlane.

Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Umowa łącząca strony została zawarta w trybie ustawy o zamówieniach publicznych i to zapisy tej ustawy regulowały sposób przygotowania zamówienia, a tym projektu budowlanego oraz pozostałych wymaganych dokumentów.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 u.z.p. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast art. 31 u.z.p. wskazuje, w jaki sposób ma zostać stworzony opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane. Zgodnie z ust. 1 cyt. art. zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Stosownie do treści ust. 2 cytowanego art. jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (art. 31 p.z.p.) oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. On także ponosi ryzyko wadliwie przygotowanej dokumentacji skoro na niej bazuje przystępujący do przetargu, oceniając czy cena w stosunku do zakresu robót realizuje jego interesy ekonomiczne (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 października 2016 r. I ACa 676/16).

W niniejszej sprawie powód dochodził zapłaty za dodatkowo poniesione koszty związane z wykonaniem zawartej umowy wynikające z nieprawidłowego przygotowania dokumentacji projektowej oraz rozbieżności pomiędzy poszczególnymi jej elementami składowymi.

Powód domagał się zapłaty 94 235,14 zł tytułem dodatkowo zakupionej ilości stalowego przęsła wiaduktu. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego powód, opierając się na przygotowanym przez pozwanego projekcie wykonawczym zlecił wykonanie konstrukcji stalowej mostu. W trakcie wykonywania konstrukcji stwierdzono błędy rachunkowe, wskutek których doszło do zaniżenia ilości stali potrzebnej do wykonania mostu. Powód o tej okoliczności dowiedział się dopiero na etapie wykonywania prac. Nadzór autorski, odpowiadający za prawidłowość wykonanej dokumentacji potwierdził istnienie błędów w dokumentacji, co również wynika z opinii biegłego. Biegły wskazał również, że taki błąd jest błędem trudnym do wykrycia na etapie wstępnej analizy dokumentacji.

Powyższe wskazuje, że gdyby dokumentacja przygotowana przez pozwanego została przygotowana w sposób prawidłowy i nie zawierała błędów rachunkowych, powód miałby podstawy i możliwość uwzględnienia rzeczywistego kosztu wykonania konstrukcji stalowej i uwzględnienia tej okoliczności poprzez ustalenie odpowiednio wyższego wynagrodzenia ryczałtowego.

Ponadto odnosząc się do kosztów związanych z przygotowaniem się do zastosowania innej metody zawieszania konstrukcji mostu z monolitycznego na system podwieszania M. wskazać należy co następuje. Powód na etapie postępowania przetargowego uzyskał od pozwanego zapewnienie o możliwości zmiany systemu montażu wiaduktu, a tym samym uwzględniając to zapewnienie, w opracowywaniu kosztorysu finansowego, obniżył koszty realizacji zamówienia. W toku postępowania pozwana zmieniła jednakże zdanie w tym zakresie, zaś powód zgodnie z wymaganiami pozwanej zamontował wiadukt metodą podwieszania M..

Mając powyższe na uwadze, powód wiedząc lub nawet przypuszczając, że pozwany nie dopuści zmiany sposobu zawieszania wiaduktu w trakcie prac, uwzględniłby przy ustalaniu wynagrodzenia koszty zastosowanie tej metody montażu wiaduktu. Ponadto wskazać należy, że projektant inwestycji – A. K. nie miał zastrzeżeń co do zmiany systemu montażu z punktu widzenia prawa budowlanego. Biegły wydający opinię w sprawie wskazał, że zmiana systemu podwieszania na monolityczny, nie miałaby wpływu na zmianę sytuacji finansowej pozwanej z uwagi na umówione wynagrodzenie ryczałtowe, zaś oba systemy są do siebie porównywalne co do jakości oraz wytrzymałości. Jednakże

brak zgody na zmianę sposobu montażu, mimo uprzedniej zgody na możliwość dokonania zamiany, spowodowało określenie przez powoda wynagrodzenia bez uwzględnienia kosztów związanych z zastosowaniem systemu M., a tym samym powód nie mógł przewidzieć realnych kosztów wykonania tej części projektu. Koszty poniesione w tym zakresie wyniosły 40 258,28 zł.

Odnosząc się do rozbieżności w elementach składowych projektu budowlanego oraz pozostałej dokumentacji dotyczących rozbieżności co do przekroju rur wskazać należy co następuje. Dokumentacja przetargowa przygotowana przez pozwaną składała się z różnych dokumentów, które w odmienny sposób regulowały, jakiego przekroju miały zostać zamontowane rury kanalizacji deszczowej oraz z jakiego materiału miały zostać wykonane. Wobec rozbieżności w dokumentacji, powód wystąpił do pozwanego o ustalenie hierarchii dokumentacji oraz określenie sposobu interpretacji sprzecznych zapisów. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, strona pozwana nie ustosunkowała się do powyższego żądania powoda.

Również w tym zakresie, w ocenie sądu pozwana jest odpowiedzialna za rozbieżności w przygotowanej dokumentacji, co spowodowało, że powód nie miał możliwości prawidłowego określenia wynagrodzenia za wykonanie prac których się podjął. Co do wysokości kosztów, jakie poniósł powód w zakresie konieczności zastosowania rur o innym przekroju niż zaplanował, strona pozwana ich nie kwestionowała, w szczególności, co do sposobu wyliczenia. Ponadto w trakcie wykonywania prac powód zgłosił, że w zakresie wykonania konstrukcji stalowej mostu poniósł dodatkowe koszty.

Mając na uwadze powyższe, sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanego kwotę 188 950,14 zł.

Sąd o odsetkach orzekł w oparciu o art. 481 k.c. w wysokości ustawowej zgodnie z żądaniem pozwu. O dacie początkowej naliczania odsetek sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

Zgodnie z zapisami umowy powód był zobowiązany do przedstawienia pełnej dokumentacji, w tym zawierającej wszystkie wyniki badań oraz wyniki przeprowadzonych prób. Co prawda inne dokumenty wskazywały, że koszty próbnego obciążenia pali oraz wiaduktu miały zostać wykonane przez pozwanego, to jednak w ocenie sądu działania te mieszczą się w zapisie umownym nakładającym na powoda obowiązek przedstawienia wyników przeprowadzonych prób i badań. W ocenie sądu umowa w tym przypadku miała decydujące znaczenie. Ponadto strona powodowa była zobowiązana do przygotowania terenu pod dokonanie niezbędnych prób obciążeniowych. W ocenie sądu tym samym powód był zobowiązany do przeprowadzenia i sfinansowania kosztów wynikłych z prób obciążeniowych pali i wiaduktu.

O kosztach sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. mając na uwadze, że powództwo zostało uwzględnione jedynie w części dochodzonej kwoty. W oparciu o art. 108 k.p.c. sąd ustalił zasadę ponoszenia kosztów, w ten sposób, że uznał, iż powód wygrał postępowanie w 70% wartości przedmiotu sporu i pozostawił referendarzowi sądowemu szczegółowe wyliczenie kosztów procesu w odrębnym postanowieniu.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.