

Sygn. akt I C 1980/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSO Irena Żarnowska-Sporysz

Protokolant: starszy protokolant Jolanta Latała

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2017 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa Ośrodka (...) w K.

przeciwko Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) S.A. w K.

o zapłatę

I. zasądza od Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. w K. na rzecz strony powodowej Ośrodka (...) w K. kwotę 211.768,65 (dwieście jedenaście siedemset sześćdziesiąt osiem 65/100) złotych z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 187.494,75 złotych, od dnia 28 maja 2014 roku do 16 marca 2015 roku i od 27 sierpnia 2015 roku do dnia zapłaty, i od kwoty 24.273,90 złotych od 20 marca 2015 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 3.546,70 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania;

IV. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 5.730,30 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. I C 1980/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 12 listopada 2015r strona powodowa **Ośrodek (...) w K.** wniosła o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Budownictwa (...)

„ (...) – K. „ Spółki Akcyjnej w K. kwoty 1.024.343,28 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot:

- 644.687,75 zł od dnia 28.05.2014 do 16.03.2015 a następnie od dnia 27.08.2015 do dnia zapłaty,

- 2.673,09 zł od dnia 27.08.2015r do dnia zapłaty,

- 275.344,52 zł od dnia 20.03.2015 zł do dnia zapłaty,

- 101.637,92 zł od dnia 09.09.2015r do dnia zapłaty a także o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu strona powodowa podała , że dnia 17 grudnia 2009r zawarła ze stroną pozwaną jako generalnym wykonawcą umowę przedmiotem której była budowa (...) T. (...) i siedziby Ośrodka (...). Kantora (...) oraz przebudowa i rewitalizacja budynku wpisanego do rejestru zabytków oraz zmiana sposobu jego użytkowania na wielofunkcyjną salę teatralną z zapleczem administracyjno- technicznym zwana dalej „Umową „. Umowa ta zawarta została w związku z dofinansowaniem projektu przez Unię Europejską w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego .

Umowę zawarto w ramach przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zakres przedmiotu zamówienia zawarty został w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ( SIWZ ) i załączniku nr 8 do SIWZ stanowiących integralną część umowy obok Przedmiaru Robót .

W umowie strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, które winno zawierać wszelkie koszty związane z realizacją umowy.

Pozycje nr 6 części 14 Przedmiaru Robót stanowiły – koszty pozostałe

„ opłaty za zajęcie chodnika i jezdni „ które zgodnie z umową winna ponosić strona pozwana. W/w pozycja zamówienia szacowana była na kwotę 247.700 zł netto.

Te opłaty za zajęcie pasa drogowego w toku budowy określone zostały w drodze decyzji administracyjnych wydanych przez (...) w K. na podstawie składanych przez uprawnione podmioty czyli inwestora albo generalnego wykonawcę wniosków.

Do zapłaty z tego tytułu zdaniem strony powodowej zobowiązana była strona pozwana zgodnie z treścią par. 6 ust.1 pkt 34 umowy.

Do pozwu załączone zostały wszystkie decyzje (...) wydane w tej sprawie poczynając od 22 lutego 2010r do 29 sierpnia 2014r na łączną kwotę 806.748,06 zł .

Pozwana nie uiściła żadnej kwoty z tego tytułu. O powyższym strona powodowa dowiedziała się wraz z otrzymaniem dnia 26.03.2014r pierwszego zawiadomienia o zajęciu jego wierzytelności w ramach postępowania egzekucyjnego prowadzonego na podstawie tytułów wykonawczych wystawianych na podstawie decyzji (...).

(...) ściągnął z rachunku bankowego powoda kwotę 644.582,75 zł w dniach od 26-27 marca 2014r ,

Następnie kwotę 307,17 zł w dniach 8-9.04.2015r,

Następnie kwotę 118.061,49 zł w dniu 31.12.2014r.

Dnia 20.03.2015r powód uiścił na rzecz (...) kwotę 264.982,88 zł z tytułu dalszych decyzji (...).

Wszystkie kwoty ściągnięte zostały wraz z opłatami z tytułu prowizji.

W sumie powód zapłacił (...) za zajęcie pasa drogowego 1.024.343,28 zł i zwrotu takiej kwoty teraz domaga się od strony pozwanej.

W trakcie ściągania tych kwot od powoda – powód wysyłał pozwanej noty księgowe do zapłaty tych kwot – ale bezskutecznie.

W piśmie z dnia 16.10.2014r pozwana uznała swój obowiązek z tytułu zapłaty tych opłat do kwoty 176.550,78 zł .

**Strona pozwana Przedsiębiorstwo Budownictwa (...)**

„ (...) – K. „ **Spółka Akcyjna w K.** w odpowiedzi na pozew (k. 349) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podała ,że termin wykonania umowy określony został na 31 grudnia 2011r, ale niestety z przyczyn wynikających z nienależytego przygotowania inwestycji przez powoda – przesunął się do 31 sierpnia 2014r.

Był czterokrotnie zmieniany aneksami do umowy . W związku z tym strona pozwana uważa ,że wynagrodzenie ryczałtowe zawierające wszystkie koszty związane z realizacją umowy dotyczyło tylko okresu do 31 grudnia 2011r na jaki pierwotnie opiewała umowa. Powód stosując ryczałt nie może zastrzec sobie jego niezmienności w przypadku gdy skutkiem wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy zmieniają się warunki w jakich są wykonywane roboty budowlane.

Obowiązek zapłaty za zajęcie pasa drogowego ciążył na powodzie. Pozwany ponadto nie może być obciążony kosztami egzekucyjnymi ściągania kwot od powoda z tytułu opłat za zajęcie pasa drogowego, a które według jego obliczeń wynoszą 302.4040,61 zł . Powód nie płacąc dobrowolnie tych kwot sam naraził się na koszty egzekucyjne. Ponadto roszczenie o zwrot kosztów za zajętość pasa drogowego uległa przedawnieniu za okres do 12.11.2012r.

Sąd ustalił :

Dnia 17 grudnia 2009r zawarta została pomiędzy Ośrodkiem (...) w K. jako Zamawiającym , a Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) „ Spółką Akcyjną w K. jako Generalnym Wykonawcą- umowa o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przepisów Prawo zamówień publicznych, przedmiotem której była budowa (...) T. (...) i siedziby Ośrodka (...). Kantora (...) oraz przebudowa i rewitalizacja budynku wpisanego do rejestru zabytków oraz zmiana sposobu jego użytkowania na wielofunkcyjną salę teatralną z zapleczem administracyjno- technicznym.

Przedmiot umowy miał zostać wykonany na warunkach określonych w postanowieniach tej umowy a także: w projekcie budowlano – wykonawczym, w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ( SIWZ ) , specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robot , ofercie generalnego wykonawcy.

Termin realizacji inwestycji określono na 31 grudnia 2011r.

Wynagrodzenie za wykonanie umowy było ryczałtowe i wynosiło 27981825,73 zł brutto.

W dokumencie o nazwie SIWZ z jakim mieli obowiązek zapoznać się oferenci było zestawienie kosztów zamówienia w tym i koszty zajęcia pasa drogowego.

Dow; treść umowy – k. 102- 117, treść SIWZ –k. 139

W ofercie jaką złożył pozwany po zapoznaniu się z SIWZ inwestora - znalazło się między innymi stwierdzenie, że w cenie jego oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia . Do oferty pozwanego załączony został wykaz tzw. pozostałych kosztów w tym i za zajęcie pasa drogowego i chodnika określonych tam na kwotę 247.700 zł . Dokument ten jako część oferty podpisany został przez te same osoby które podpisały ofertę

Dow; treść oferty pozwanego –k. 140-141, wyszczególnienie kosztów –k. 142.

Po otrzymaniu tej oferty strona powodowa zwróciła się do pozwanego z zapytaniem o czynniki jakie wpłynęły na niższą o 10% cenę wskazaną w jego ofercie w porównaniu z cenami ofert innych podmiotów jakie również zostały złożone.

Dow; zapytanie –k. 143

W odpowiedzi na to pismo strona pozwana podała w piśmie z dnia 29.10.2009r informacje, które strona powodowa uznała za wystarczające do wyboru tej właśnie oferty.

Dow; pismo pozwanego –k. 155- 161,

oświadczenie strony powodowej w pozwie.

Po podpisaniu umowy pozwany przystąpił do realizacji inwestycji . Prace związane z zajęciem pasa drogowego rozpoczęły się od lutego 2010r, bo za ten okres już wystawiono pierwszą decyzję o opłacie za zajęcie pasa drogi.

Dow; pierwsza decyzja (...) z dnia 22 lutego 2010r --k. 182

Jak się jednak później okazało termin zakończenia robót musiał zostać przesunięty w czasie . Był czterokrotnie zmieniany na mocy aneksów do umowy podpisywanych przez strony w dniach ;

01.03.2011r -k. 362,

30.07.2012r -k. 363,

01.08.2013r –k. 364

31.07.2014r –k. 366

W pierwszych trzech aneksach strony wskazywały iż przesunięcie terminu zakończenia prac wynika z okoliczności których nie dało się przewidzieć w chwili zawierania umowy czyli z powodu błędu w dokumentacji projektowej , z powodu ujawnienia złego stanu istniejącej zabytkowej zabudowy w stosunku do tego co zakładał projekt a czego nie dało się przewidzieć w chwili zawierania umowy, z powodu niezawinionego przez wykonawcę ani inwestora procesu uzgadniania ze służbami konserwatorskimi rozwiązań niezbędnych do dalszego prowadzenia budowy , z powodu przedłużania się niekorzystnych warunków pogodowych , wycofania z rynku części technologii.

W ostatnim natomiast z tych aneksów z daty 31 lipca 2014r strony nie określiły przyczyny kolejnego przesunięcia terminu zakończenia prac do końca sierpnia 2014r

W żadnym z tych aneksów nie wypowiadają się strony w kwestii ustalonego w pierwotnej umowie wynagrodzenia ryczałtowego ani w kwestii opłat za zajęcie pasa drogowego.

Dow: w/w aneksy –k. 362-366 , korespondencja między stronami w sprawie przyczyn opóźnień –k. 367- 386 , zeznania św. S. P. –k. 486-487, P. O. –k. 488, S. K. –k. 494, W. Ż. –k. 495R. K. –k. 496. G. Ł.-k. 497

W związku z zajmowaniem przez generalnego wykonawcę w okresie realizacji umowy pasa drogowego i chodnika - potrzebna była zgoda na takie zajęcie wyrażona przez (...). Ten wydawał decyzje, w których zezwalał stronie powodowej (...) na zajmowanie pasa drogowego , a w każdej z tych decyzji ustalał czas zajęcia i opłatę .

Wydano w ten sposób kilkadziesiąt decyzji poczynając od pierwszej z dnia 22 lutego 2010r do ostatniej z dnia 29 sierpnia 2014r. Decyzje te były kierowane do strony powodowej. Łączna kwota wynikająca z tych decyzji wynosi 806.748,06 zł

Dow; decyzje (...)k. od 182- 283 , zestawienie kwot –k. 19-20

Dnia 28 sierpnia 2012r strona powodowa udzieliła stronie pozwanej pełnomocnictwa do występowania w jej imieniu do (...) o uzyskanie zgody na zajęcie pasa drogowego i o umarzenie ustalanych z tego tytułu opłat i przesłała je wraz z pismem z tej samej daty w którym podkreśla ,że to (...) jest zobowiązana do pokrywania opłat za zajęcie pasa drogowego.

Dow; pełnomocnictwo –k. 180 , pismo z daty 28.08.2012r –k. 176

Pozwany w piśmie z daty 29.08.2012r wniósł kierowanego do powoda wniósł o przekazanie (...) kopii dotyczących złożonych wniosków do (...) o umorzenie opłat za zajęcie pasa drogowego sugerując osobiste podjęcie kroków w (...) w tym kierunku.

Dow; pismo pozwanego –k. 181.

Strona powodowa mimo powyższej korespondencji z pozwanym zwracała się niejednokrotnie pismami do (...) w K. o dalsze umorzenie opłat określonych decyzjami (...)u motywując wnioski złą kondycją finansową Ośrodka (...). (...) . Umorzono w efekcie tych starań tylko niewielką część tych opłat i to w pierwszym roku zajęcia pasa drogowego na łączną kwotę 35.293,59 zł

Dow; pisma do (...) z 14.09.2012r –k. od 162- 17, zestawienie decyzji (...) i umorzeń –k. 19

Przed Sądem Rejonowym dla Krakowa Podgórze w Krakowie strony zawarły ugodę z dnia 21 listopada 2012r w sprawie odszkodowania dla strony pozwanej za koszty poniesione przez nią w związku z błędami w dokumentacji projektowej przygotowanej przez stronę powodową, ustaliły też w tej ugodzie , że strona powodowa nie ma podstaw do naliczania kar umownych pozwanej z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót.

Dow; kopia ugody –k. 462-467

Prezydent M. K. wszczął 18 marca 2014r postępowanie egzekucyjne celem ściągnięcia od (...) kwot wynikających z decyzji (...) o opłatach za zajęcie pasa drogowego.

Dow: zawiadomienia o wszczęciu postępowania egzekucyjnego , tytuły wykonawcze –k. 285 - 298

W związku z powyższym (...) wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwot które zostały ściągnięte od niej w trybie administracyjnym .

I tak dnia 15 maja 2014r wezwała o zapłatę kwoty 644.687,75 zł - k. 302,

Dnia 10 czerwca 2014r w piśmie informuje pozwaną o kolejnych notach księgowych –k. 307

Kolejna nota księgowa pochodzi z dnia 12.03.2015r na kwotę 85.115,88 zł –k. 309, nota korygująca z dnia 12.03.2015r na kwotę 118.164,49 zł –k. 310, wezwanie do zapłaty z dnia 12.03.2015 na kwotę 278.017,61 zł –k. 312

W odpowiedzi na te pisma strona pozwana w piśmie z dnia 16 października 2014r oświadczyła iż może ona ponieść koszty związane z zajęciem pasa drogowego ale tylko za okres od rozpoczęcia robót do 16.08.2010r w wys. 48054,21 zł i za okres od 18.10.2010 do 31.12.2011 w wysokości

128496,57 zł

dow; pismo pozwanej –k. 308

Prace przy realizacji inwestycji zakończono 04 września 2014r ,

a dnia 05 września 2014r sporządzono protokół odbioru . Odbiór trwał do

10 grudnia 2014r kiedy to dokonano odbioru końcowego robót

Dow; protokół odbioru –k. 330-331

Strona powodowa złożyła stronie pozwanej oświadczenie o potrąceniu dotyczące kwot z tytułu opłat za zajęcie pasa drogowego jakie do tej pory zapłaciła . Doszło wówczas między stronami do zawarcia porozumienia w dacie 26 sierpnia

2015r, w którym ustalono m. innymi , że (...) cofnie to oświadczenie o potrąceniu oraz , że (...) tym porozumieniem nie uznaje roszczenia (...) z tytułu opłat za zajęcie pasa drogowego.

Dow; treść porozumienia –k. 336- 337

Dnia 31 sierpnia 2015 strona powodowa wystąpiła pisemnie do pozwanej z ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty kwoty z tytułu opłat za zajęcie pasa drogowego i chodnika w wysokości dochodzonej niniejszym pozwem –k. 338

Dnia 30 grudnia 2015r strona powodowa wystawiła 5 faktur i szóstą korygującą – dla strony pozwanej obciążając w nich stronę pozwaną kosztami poniesionych opłat za zajęcie pasa drogowego

Dow: faktury – k. 472- 477

Na te faktury odpowiedziała strona pozwana pismem z dnia 08 stycznia 2016r w którym podała ,że nie uznaje tych faktur i powołała się na porozumienie z dnia 26 sierpnia 2015r

Dow pismo str. pozwanej –k. 478, porozumienie –k. 336 i nast.

Stan faktyczny wyżej opisany ustalono w oparciu o cytowane dokumenty urzędowe i prywatne, których treści strony nie kwestionowały. Zeznający w sprawie świadkowie na okoliczność przyczyn przedłużenia umowy i kosztów zajęcia w tym czasie pasa drogowego podawali ,że przyczyny te były różne tj. takie jakie wymieniono w aneksach do umowy oraz ,że nie były zawinione przez wykonawcę. Zeznawali też ,że w aneksach nie ustalano kwestii zmiany wynagrodzenia ryczałtowego , ani opłat za zajęcie pasa drogowego.

Sąd ostatecznie oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budowlanych wnioskowany na okoliczność ,że to nie po stronie wykonawcy leżały przyczyny dla których umowa została zrealizowana z opóźnieniem . Strona powodowa bowiem była przeciwna temu dowodowi twierząc ,że jest on nieprzydatny bo wszystko wynika z umowy i innych dokumentów. Skoro tak – to sąd przyjął w swych ustaleniach to co właśnie z tych dokumentów w kwestii przyczyn przedłużenia umowy wynikało , a także i to co z nich oraz zeznań świadków wynikało w kwestii opłat za zajęcie pasa drogowego .

Sąd zważył ;

Żądanie strony powodowej wynika z łączącej strony umowy o roboty budowlane, w której strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe i dotyczy zwrotu poniesionych przez stronę powodową kosztów zajęcia pasa drogowego ( co było niezbędne celem realizacji prac ) za okres od rozpoczęcia robót do ich faktycznego zakończenia tj.4 września 2014r włącznie wraz z dodatkowymi kosztami jakie strona powodowa poniosła na skutek wszczęcia w stosunku do niej postępowania egzekucyjnego .

Zgodnie z treścią art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej a inwestor do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robot w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty wymaganego wynagrodzenia.

Przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane nie zawierają regulacji w zakresie przedawnienia roszczeń z niej wynikających i w tym zakresie zastosowanie mają przepisy ogólne z art. 118 kc , określające 10 letni termin przedawnienia co oznacza ,że podnoszony przez stronę pozwana zarzut przedawnienia roszczenia jest bezzasadny.

W sprawie niniejszej należało ustalić kto był zobowiązany do zapłaty za zajęcie pasa drogowego i chodnika w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji.

Strona powodowa utrzymuje ,że odpowiada za to w całości wykonawca inwestycji czyli pozwany strona pozwana że to inwestor winien pokryć opłaty. Aby odpowiedzieć na to pytanie należało przeanalizować treść łączącej strony umowy

i stanowiące jej integralną część wymienione wcześniej załączniki , a także poddać ocenie zeznania przesłuchanych świadków.

Sama **umowa zawarta pomiędzy stronami dnia 17 grudnia 2009r** nie zawiera ustaleń co do opłat za zajęcie pasa drogowego i chodnika . Nie zapisano w niej ani kto te opłaty ponosi ani w jakiej wysokości. Jedyne fragmenty tej umowy na który jako na podstawę odpowiedzialności pozwanej powołuje się w pozwie strona powodowa – a dotyczący kosztów inwestycji , zawarty w par.6 ustępie 1 punkcie 34 w którym znalazło się stwierdzenie , że „ jest on ( wykonawca ) zobowiązany do uiszczania na własny koszt wszelkich administracyjnych kar pieniężnych lub innych opłat dodatkowych jak również wszelkich ewentualnie nałożonych grzywien **w przypadku prowadzenia jakichkolwiek prac budowlanych związanych z realizacją inwestycji stanowiącej przedmiot umowy z naruszeniem norm powszechnie obowiązującego prawa** „ reguluje tych kwestii bo nie dotyczy opłat za zajęcie pasa drogowego tylko kosztów wynikłych z ewentualnych naruszeń norm obowiązującego prawa przez wykonawcę .

Z treści tej umowy wynika jednakże , że ( vide par.3 umowy – k. 103) przedmiot umowy zostanie wykonany na warunkach określonych w postanowieniach umowy oraz zgodnie z ;

- projektem budowlano wykonawczym ,
- specyfikacją istotnych warunków zamówienia ( SIWZ) w wyniku którego wybrana została oferta generalnego wykonawcy ,
- specyfikacją techniczną stanowiącą załącznik do SIWZ ,
- ofertą generalnego wykonawcy

Te dokumenty o jakich mowa w umowie stanowiące jej integralną część to **treść SIWZ i załącznik nr 8 do SIWZ** , z którego wynika iż inwestor , który był autorem tego dokumentu przewidywał koszty związane z zajęciem pasa drogowego i chodnika bo pozycję taką uwzględnił w kosztach niezbędnych realizacji inwestycji. ( vide –k. 139 )

Mając z kolei na względzie treść w/w dokumentu tj. SIWZ – strona pozwana złożyła swoją ofertę. Z treści tej **oferty jej załączników a konkretnie zestawienia tzw. kosztów dodatkowych** ( k. 140-141, 142 ) wynika iż wykonawca przewidział **w swoich kosztach** wykonania inwestycji również koszty zajęcia pasa drogowego i wstępnie ustalił je w tym dokumencie na kwotę 247.000 zł .

**Z pisma strony pozwanej z dnia z dnia 16 października 2014r** kierowanego do powoda dotyczącym tej kwestii wynika iż (...) może ponieść koszty związane z zajęciem pasa drogowego, ale tylko za okres od rozpoczęcia robót do 16.08.2010r w wys. 48.054,21 zł i za okres od 18.10.2010 do 31.12.2011 w wysokości 128.496,57 zł .

To oświadczenie strony pozwanej jest niczym innym jak uznaniem roszczenia w określonej w tym oświadczeniu wysokości , które to uznanie ma również i ten skutek ,że przerywa bieg przedawnienia .

Jeżeli chodzi o ustalenia w zakresie podmiotu odpowiedzialnego za pokrycie opłat za zajęcie pasa drogowego za okres po 31 grudnia 2011r (tj. po dacie w której umowa miała być zgodnie z umową zakończona) do czasu zwolnienia pasa drogowego tj. do 4 września 2014r - to **żadnych pisemnych uzgodnień strony nie czyniły**.

Z zeznań cytowanych świadków wynika ,że nie było pomiędzy stronami wiążących definitywnych ustnych ustaleń co do tego kto pokryje koszty za zajęcie pasa drogowego w okresie po 31 grudnia 2011r.

I tak np. św. S. P. mówi : „ .. inwestor zakładał ,że te koszty pokryje wykonawca z ryczałtu,... nie rozmawialiśmy o szczegółach co do tych kosztów....-k. 486,

Św. P. O. „ dla inwestora to był szok jak dokonano zajęcia jego konta .. gdyby nie było umorzenia kosztów to pokryć je miał wykonawca ... nie brałem udziału w rozmowach między stronami na temat tych kosztów k. 488

Św. K. -..” nie było uzgodnień między stronami co dalszych kosztów zajęcia pasa drogowego „ –k. 494,

Św. W. Ż. .. „ przy aneksach nie dyskutowaliśmy na temat ewentualnego zwiększenia kosztów zajęcia pasa drogowego „ –k. 495,

Św. R. K. ...’ myślę że zapłacić miał za to zajęcie zamawiający „k. 496 ,

Sw. G. Ł. ... między stronami nie było dyskusji na temat tego kto będzie ponosił koszty zajęcia pasa drogowego za okres poza okres pierwotnej umowy k. 498

Wymienione wyżej dokumenty i zeznania świadków dowodzą iż w okresie na jaki opiewała pierwotna umowa tj. od zajęcia pasa drogowego tj. od lutego 2010r do 31 grudnia 2011 r kiedy roboty miały być zakończone – wykonawca miał pokryć opłaty za zajęcie pasa drogowego i chodnika bo te koszty zostały uwzględnione w wyliczonym dla niego wynagrodzeniu ryczałtowym ustalonym w oparciu o przedstawioną przez wykonawcę ofertę . W ofercie zaś koszty te ustalono w wysokości odpowiadającej planowanemu czasowi wykonania umowy czyli do 31 grudnia 2011r . Strona pozwana to przyznała w swym piśmie z 16 października 2014r kierowanym do strony powodowej .

Nie ma jednak żadnych ustaleń co do kosztów zajęcia pasa drogowego za okres wykraczający poza datę 31 grudnia 2011r tj. za okres na jaki umowa została przedłużona czterema aneksami czyli aż do 31 sierpnia 2014r.

Z pierwszych trzech aneksów przedłużających czas wykonania umowy do 31 lipca 2014r wynika :

- po pierwsze ,że przedłużenie realizacji inwestycji następuje z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy,
- po drugie nie zmienia się wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy ustalone w pierwotnej umowie z 2009r.

W związku z tym skoro przedłużenie realizacji umowy nastąpiło nie z winy wykonawcy , co strony zgodnie w w/ w aneksach przyznały ( i w związku z czym zbędne było ustalanie tej okoliczności przy pomocy opinii biegłego ) i w związku z tym iż pomimo przedłużenia umowy nie podwyższono wykonawcy ryczałtowego wynagrodzenia – to stwierdzić należy że opłaty za zajęcie pasa drogowego w tym dalszym okresie tj. po 31 grudnia 2011r obciążają tego z czyjej przyczyny doszło do wydłużenia czasu wykonania umowy. Koszty te bowiem nie mieszczą się w pierwotnie ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym dla wykonawcy obowiązującym na czas tylko do 31 grudnia 2011r.

Podkreślić też należy iż nie zmieniły ustaleń stron co do wysokości wynagrodzenia ryczałtowego zapisanego w umowie z 2009r ani umowy o roboty dodatkowe zawierane w międzyczasie pomiędzy stronami, które zupełnie osobno ustalały koszty ich wykonania jak i nie zmieniło tych ustaleń porozumienie z 26 sierpnia 2015 zawarte w wyniku złożonego przez stronę powodową oświadczenia o potrąceniu. Nie ma zatem uzasadnienia dla obciążenia wykonawcy konsekwencjami złego przygotowania przez inwestora inwestycji od strony projektowej , skutkującej przedłużeniem realizacji robót. Tylko gdyby przyczyna wydłużenia czasu wykonania umowy leżała po stronie wykonawcy - zasadnym byłoby obciążenie go również opłatami za zajęcie pasa drogowego za czas tego przedłużenia , ponieważ jednak ta przyczyna leży po stronie inwestora – albo nie zależy od żadnej ze stron – obciążenie wykonawcy w tym zakresie jest nieuzasadnione.

Z tej przyczyny Sąd uwzględnił tylko część żądania strony powodowej a mianowicie dotyczącą opłat za zajęcie pasa drogowego za dwa okresy :

- pierwszy od rozpoczęcia robót drogowych i faktycznego zajęcia pasa drogowego tj. od lutego 2010r do dnia 31 grudnia 2011r czyli do czasu w jakim miały się zgodnie z umową zakończyć prace budowlane - w wysokości **187.494,75 zł.** Kwota ta jest wyższa niż uznanie roszczenia we wspomnianym już piśmie pozwanego z 16 października 2014r ( tam podano kwotę 176.550,78 zł –k. 308 ) – albowiem w tamtym piśmie strona pozwana wyłączyła od zapłaty nie wiadomo



dlaczego – bo to nie zostało wyjaśnione pewien okres w czasie trwania pierwotnej umowy – natomiast sąd wyliczył zapłatę za czas zajęcia pasa drogowego od pierwszej decyzji (...)u z dnia 22 lutego 2010r do 31 grudnia 2011r kiedy umowa miała być wykonana biorąc pod uwagę wysokości kwot wynikających z decyzji wydawanych przez (...) w tym okresie – i uwzględniając umorzenie części tych kosztów z tego właśnie okresu – co zostało przedstawione w wyliczeniu strony powodowej w piśmie –k.19.

Drugi okres za jaki strona pozwana winna pokryć koszty zajęcia pasa drogowego tj. od 1 sierpnia 2014r do 4 września 2014r w kwocie **24.273,90 zł** czyli za okres przedłużenia umowy w ostatnim czwartym aneksie( k. 366 ) i do czasu faktycznego zakończenia prac. W aneksie tym bowiem w przeciwieństwie do pierwszych trzech aneksów nie podano przyczyny dla której umowę przedłuża się o kolejny miesiąc tj. od 1 sierpnia 2014 do 31 sierpnia 2014 – co należy interpretować na niekorzyść wykonawcy tj. ,że to

z przyczyny leżącej po jego stronie wydłużono ten czas jeszcze o miesiąc a faktycznie do 4 września 2014r kiedy to zwolniono pas drogowy.

Kwotę za ten ostatni okres wyliczono na podstawie decyzji (...) u z tego okresu – ustalając na ich podstawie najpierw koszt zajęcia pasa drogowego za jeden dzień w tym okresie a następnie pomnożywszy go przez ilość dni licząc od 1 sierpnia do 4 września 2014r łącznie .

Obie te w/w kwoty które łącznie dają sumę **211.768,65 zł** zasądzono zgodnie z żądaniem pozwu z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 187494,75 zł - od 28 maja 2014 do 16 marca 2015 czyli od upływu 7 dni od otrzymania przez pozwaną wezwania do zapłaty z dnia 15 maja 2014r ( k.302 ) do dnia złożenia jej oświadczenia o potrąceniu czyli 16 marca 2015r( k. 313 ) a następnie od 27 sierpnia 2015r czyli od dnia następnego od podpisania porozumienia z dnia 26 sierpnia 2015r ( k. 336 ) do dnia zapłaty, oraz od kwoty 24 273,90 zł z odsetkami od 20 marca 2015r tj. od wezwania o zapłatę za ten okres tj. sierpień i wrzesień 2014r (k. 312 )

W pozostałym zakresie powództwo jest nieuzasadnione i zostało oddalone. Z przyczyn wyżej naprowadzonych nie można obciążać strony pozwanej kosztami zajęcia pasa drogowego poza dwa wyżej wymienione okresy – jak i kosztami postępowania egzekucyjnego jakie poniosła strona powodowa od należności z tytułu niezapłaconych decyzji (...)u ściągniętych w trybie administracyjnym. Opłaty wynikające z decyzji strona powodowa mogła zapłacić dobrowolnie unikając niepotrzebnych kosztów egzekucyjnych. Decyzje wystawiane były na Cricotekę jako inwestora , który ani sam nie płacił ani nie przekazywał wprost tych decyzji wykonawcy do zapłaty – tylko składał wnioski do (...)u o umorzenie naliczanych opłat. Dopiero jak nie udało się uzyskać umorzenia ( o co starał się jeszcze we wrześniu 2012r) rozpoczął korespondencje z pozwanym w sprawie realizacji tych opłat. W efekcie takiej polityki wszczęte zostało postępowanie egzekucyjne w stosunku do (...) i powstały koszty egzekucyjne .

Z żądanej w pozwie kwoty 1.024.343,28 zł stronie powodowej zasądzono 211768,65 zł co stanowi 20,6% żądania pozwu. W takim też stopniu w myśl zasady art. 98 kpc uwzględniono zwrot kosztów postępowania przez nią poniesionych a więc 20,6% z opłaty od pozwu tj. z kwoty 10.000 zł i ze stawki adwokackiej z opłatą skarbową tj. z kwoty 7217 zł . Stronie pozwanej zaś która wygrywa proces w 79,4 % należy się zwrot kosztów zastępstwa procesowego tj. 79,4% z kwoty 7217 zł .