

*Sygn. akt I ACa 413/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 23 stycznia 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny*

*w składzie następującym:*

*Przewodniczący: SSA Agnieszka Bednarek-Moraś*

*Sędziowie: SA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.)*

*SA Dorota Gamrat-Kubeczak*

*Protokolant: St. sekretarz sądowy Piotr Tarnowski*

*po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2019 r. na rozprawie w Szczecinie*

*sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.*

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

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie*

*z dnia 9 kwietnia 2018 r. sygn. akt I C 406/17*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:**

**1. w punkcie pierwszym zasądza od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 129 150 (sto dwadzieścia dziewięć tysięcy sto pięćdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 marca 2016 r.;**

**2. w punkcie drugim zasądza od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 11 875 (jedenaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10 508 (dziesięć tysięcy pięćset osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA D. Gamrat-Kubeczak SSA A. Bednarek-Moraś SSA E. Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 413/18

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w pozwie przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 129.150 zł wraz z

ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 marca 2016 roku do dnia zapłaty, a nadto o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu.

Pozwany Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości, a nadto o zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania.

Wyrokiem z 9 kwietnia 2018 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej 5 400,00 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji poprzedził ustaleniami faktycznymi z których wynikało, że pozwany Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Odział w S. ogłosił przetarg nieograniczony w celu wyłonienia wykonawcy usług polegających na utrzymaniu i dostosowaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym w ciągu dróg krajowych nr (...)

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zadaniem systemu miała być selekcja przeciążonych pojazdów ciężarowych, umożliwiającą właściwym służbom prowadzenie ważenia administracyjnego na stanowiskach do ważenia zlokalizowanych w ciągu ww. dróg, a także bieżąca i statystyczna ocena parametrów ruchu na ww. drogach krajowych.

Szczegółowy przedmiot zamówienie został określony w Tomie III SIWZ

Cena oferty miała być wyliczona w oparciu o przygotowane przez pozwanego, jako zamawiającego formularze cenowe - 2.1.a-2.1.c.

Wykonawca zobowiązany został do:

- określenia ceny jednostkowej netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wyszczególnionych w formularzach cenowych uwzględniając w nich koszty czynności, o których mowa w instrukcji i w specyfikacjach technicznych oraz wszelkie inne koszty niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia,
- wyliczenia w formularzach cenowych wartości netto poszczególnych elementów (jako iloczyn ceny jednostkowej i przewidywanej ilości) po zsumowaniu i doliczeniu podatku VAT stanowić miały cenę ofertową (cenę brutto),
- wykonawca nie mógł samodzielnie wprowadzić zmian do formularzy cenowych,
- cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w SIWZ.

Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia (Tom III SIWZ) zakres zamówienia obejmował bieżące utrzymanie i dostosowanie systemu preselekcyjnego, zapewniające jego sprawne działanie, które obejmuje między innymi: konserwację, przeglądy, kalibrację, testy sprawdzające, weryfikację działania systemu, drobne remonty nawierzchni w obrębie czujników (ust. 2).

Wykonawca zobowiązany miał być do zapewnienia sprawnego funkcjonowania systemów preselekcyjnych; wykonawcę obciążały związane z tym koszty (ust. 4.1). Wykonawca zobowiązany był do regularnego sprawdzania poprawności funkcjonowania systemu w okresie obowiązywania umowy oraz przekazywania raz na pół roku raportu zawierającego między innymi o wykonanych testach.

Ponadto zgodnie z SIWZ (ust.4.4) Wykonawca zobowiązany był w okresie obowiązywania umowy do wykonania na własny koszt (po okresie zimowym) w przedziałach czasowych określonych w załączniku nr 8 i w terminach ustalonych z zamawiającym kalibracji stacji preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu oraz pełnego sprawdzenia funkcjonowania systemu preselekcji wagowej obejmującego co najmniej:

- a) sprawdzenia dokładności pomiarowej zgodnie z załącznikiem nr 2 „Procedura sprawdzania stanowisk do ważenia pojazdów w ruchu (WIM)”,
- b) sprawdzenia poprawności funkcjonowania modułu ARTR zgodnie z załącznikiem nr 3 „Test stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów”,
- c) przegląd nawierzchni.

Wykonawca winien był sporządzić raport z przeprowadzonych testów i przedłożyć go do zatwierdzenia Zamawiającemu w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od ich zakończenia.

W pkt. 4.11 SIWZ zawarty został zapis, że w przypadku braku pełnej funkcjonalności systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu, którego przyczyną będzie niewłaściwy stan nawierzchni Zamawiający, po wcześniejszym wykonaniu sprawdzających badań laboratoryjnych zgodnie z załącznikiem nr 6 „Wytyczne badania nawierzchni drogowych w obrębie czujników pomiarowych systemów ważących pojazdy w ruchu”, zleci na własny koszt dostosowanie nawierzchni do wymogów specyfikacji COST 232. Wykonawca ma obowiązek, w ramach umowy, po cenach zawartych w kosztorysie ofertowym w poz. 2, odtworzyć i skalibrować zgodnie z załącznikiem nr 2 „Procedura sprawdzania stanowisk do ważenia pojazdów w ruchu (WIM)”, elementy systemu preselekcji znajdujące się w drodze. Jeżeli wyniki badań laboratoryjnych nawierzchni wykażą, że jej parametry spełniają wymogi specyfikacji CIST 323, to brak pełnej funkcjonalności systemu będzie traktowany jako usterka, a termin jej usunięcia przez Wykonawcę biegnie od dnia jej powstania.

Do SIWZ załączony został wykaz terminów przeprowadzenia kalibracji stacji preselekcyjnych ważenia pojazdów w ruchu oraz pełnienia sprawdzenia funkcjonowania systemu preselekcji wagowej (załącznik nr 8)

Załącznik wskazywał lokalizację systemu (droga krajowa nr (...), km 1+600, strona prawa; droga krajowa nr (...), km 35+100, strona prawa; droga krajowa nr (...), km 43+900, strona lewa; droga krajowa nr (...), km 72+350, strona prawa; droga krajowa nr (...), km 3+800 - pikietaż lokalny, strona prawa; droga krajowa nr (...), km 51+300, strona lewa; droga krajowa nr (...), km 1+878, strona lewa; droga krajowa nr (...), km 140 + 795, strona prawa; droga krajowa nr (...), km 145+880, strona lewa; droga krajowa nr (...), km 0+130, strona lewa), okres jego utrzymania (od 08.07.2015 r. do 31.05.2018 r.) oraz terminy kalibracji (od 08.07.2015 r. do 31.05.2018 r. od 08.07.2015 r. do 31.08.2015 r., od 01.07.2016 r. do 31.08.2016 r., od 01.07.2017 r. do 31.08.2017 r.)

Powód w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożył szereg pytań i zastrzeżeń do treści SIWZ. Powód nie pytał ani nie składał zastrzeżeń do postanowień nakładających na wykonawcę obowiązek kalibracji urządzeń pomiarowych stacji preselekcyjnych.

Powód w nawiązaniu do ogłoszeniu o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: utrzymanie i dostosowanie preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym w ciągu dróg krajowych nr (...) oraz (...)złożył ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienie zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia za cenę 4.921.549,80 zł brutto w terminie 30 dni od podpisania umowy.

Jako załączniki do oferty powód wskazał między innymi: formularze cenowe 21 a, 21b, 21c; formularze 2.1, 3.1.1, 3.1.2., 3.2, 3.3, 3.4, 3.6.

W ramach formularza 2.1 powód dokonał zbiorczego zestawienia elementów robót:

1. 2.1a - utrzymanie i dopasowanie, wraz z kalibracją i testami sprawdzającymi preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu zlokalizowanego w ciągu drogi ekspresowej nr (...) w km 1+600 (strona prawa), 35+100 (strona prawa) i 43+900 (strona lewa) - wartość robót brutto 1 674 891 zł;

2. 2.lb - utrzymanie i dostosowanie, wraz z kalibracją i testami sprawdzającymi preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu zlokalizowanego w ciągu drogi ekspresowej nr (...) w km 72+350 (strona prawa), w ciągu drogi ekspresowej (...) w km 3+800 (strona prawa), w ciągu drogi krajowej nr (...) w km 51+300 (strona lewa), w ciągu drogi krajowej (...) km 1 + 878 (strona lewa), w ciągu drogi krajowej nr (...) w km 140+795 (strona prawa), w ciągu drogi krajowej nr (...) km 145 + 880 (strona lewa) - wartość robót brutto - 2 632 052,40 zł;

3. 2.1.c utrzymanie i dostosowanie, wraz z kalibracją i testami sprawdzającymi . preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu zlokalizowanego w ciągu drogi krajowej nr (...) w km 0+130 (strona prawa) - wartość robót brutto -614 606,40 zł.

W ramach formularzy cenowych 2.1 a, 2.1 b, 2.1 c powód wskazał dwie części: I - Bieżące utrzymanie i dostosowanie oraz II - Naprawy i inne roboty.

W ramach drugiej części w pozycji 11 Formularza cenowego 2.la powód wskazał wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów za cenę ryczałtową 91 000 zł netto w ogólnej wartości części 891 996 zł i 1 361 700 zł netto robót wskazanych w formularzu 2.la.

W ramach drugiej części Formularza cenowego 2.Ib. Powód wskazał: w pozycji 11. wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów na jednym pasie ruchu (droga nr (...)) za cenę ryczałtową 120 000 zł netto oraz w pozycji 12. wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów na jednym pasie ruchu (droga nr (...)) za cenę ryczałtową 78 000 zł netto w ogólnej wartości części 1 559 480 zł i 2 139 880 zł netto robót wskazanych w formularzu 2.1b.

W ramach drugiej części w pozycji 11. Formularza cenowego 2.1c powód wskazał wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów za cenę ryczałtową 39 000 zł netto w ogólnej wartości części 379 980 zł netto robót wskazanych w formularzu 2.1c.

Powód posługiwał się standardowymi formularzami udostępnionymi przez pozwanego jako zamawiającego.

Po rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego 29 maja 2015 r., Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział GDDKiA w S. jako Zamawiający zawarł z (...) Sp. z o.o. w P. jako wykonawcą umowę NR (...).

Zgodnie z § 1 Zamawiający zleca a Wykonawca zobowiązuje się do realizacji zamówienia pn. Utrzymanie i dostosowanie preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym w ciągu dróg krajowych nr (...), zgodnie z ofertą złożoną w przetargu nieograniczonym i zakresem opisanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (ust. 1).

W § 1 ust. 2 umowy strony postanowiły, że wynikający z niniejszej umowy zakres obowiązków Wykonawcy obejmuje bieżące utrzymanie i dostosowanie systemów preselekcyjnych, zapewniające sprawne działanie systemów, które obejmują m.in.:

- a) konserwację,
- b) przeglądy,
- c) kalibrację, testy sprawdzające,
- d) weryfikację działania systemu,
- a) udostępnianie danych gromadzonych przez system poprzez stosowne oprogramowanie,

- a) przesyłanie (transmisja) gromadzonych danych,
- b) utrzymywanie bazy danych gdzie są archiwizowane dane gromadzone przez system, umożliwienie podglądu danych poprzez aplikację internetową, a następnie przekazywanie danych do Centrum Zarządzania Ruchem w S.,
- h) naprawę uwidoczniionych w trakcie eksploatacji wad ukrytych oraz wykonania napraw związanych z wystąpieniem wypadków, kolizji, aktów wandalizmu, zniszczeń i innych zdarzeń losowych,
- i) drobne remonty nawierzchni w obrębie czujników w zakresie uzupełnienia ubytków lepiszcza i kruszywa, uszczelnienia spękań na styku nawierzchni z czujnikami i pętlami indukcyjnymi, spękań masy zalewowej czujników, itp.,
- j) roboty ziemne, porządkowe (np. zabezpieczenie kabli zasilających i światłowodowych w przypadku ich odkrycia), k) dostosowanie systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu do wymagań wskazanych w punkcie 3 niniejszej OPZ, l) zapewnienie ciągłej sprawności systemu oraz oprogramowania.

Prace objęte zamówieniem miały być wykonane przez Wykonawcę zgodnie z zapisami podanymi w SIWZ (§ 1 ust. 3).

W ramach postanowień dotyczących wynagrodzenia zawartych w § 3 umowy strony ustaliły, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy za wykonanie przedmiotu Umowy określonego w § 1 kwotę należną, stosownie do postanowień niniejszej umowy, w terminach i w sposób przewidziany w Umowie lecz nie większą od ustalonego w drodze przetargu wynagrodzenia, które zgodnie z ofertą Wykonawcy wynosi: netto 4 001 260 zł, podatek VAT 23 % 920 283,80 zł, tj. łącznie brutto 4 921 549,80 zł (ust. 1).

Wynagrodzenie za utrzymanie i dostosowanie, określone w formularzach cenowych oferty stanowiących załącznik do niniejszej Umowy, miało być płatne na koniec każdego kwartału w wysokości stanowiącej iloraz wartości utrzymania i dostosowania danych stacji preselekcyjnych przez liczbę dni, którą dana stacja preselekcyjna, zgodnie z zapisami OPZ, ma być utrzymywana (ust. 2). Pierwsze wynagrodzenie za utrzymanie i dostosowanie danych stacji preselekcyjnych miało być wypłacone za okres po zgłoszeniu przez Wykonawcę i zatwierdzeniu przez Zamawiającego dostosowania ich do wymagań OPZ (ust. 3). Wykonawca oświadczył, że w skalkulowanej przez Wykonawcę Ofercie w stawce ryczałtowej, wliczone zostały wszelkie, odpowiednio starannie ujęte, koszty takiego przeglądu, konserwacji wraz z robocizną, oraz koszty sprzętu (samochód dostawczy, podnośnik, drabina), oraz materiały eksploatacyjne i pomocnicze (ust. 4). Niezależnie od powyższego wynagrodzenia Wykonawca może otrzymać wynagrodzenie z tytułu napraw i innych robót. Wynagrodzenie z tego tytułu stanowić będzie wynik iloczynu ilości rzeczywiście wykonanych usług i cen jednostkowych podanych w formularzu cenowym w części II „naprawy i inne roboty”, stanowiącym załącznik do niniejszej umowy na podstawie potwierdzonych przez właściwych kierowników Rejonów GDDKiA protokołów odbioru wykonanego przedmiotu Umowy, w miejscu jego realizacji (ust. 5). Płatność miała następować w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury na wskazany w umowie rachunek bankowy Wykonawcy (ust. 7).

Zgodnie z § 5 Umowy regulującym odpowiedzialność Wykonawcy po wykonaniu dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań OPZ. Wykonawca dostarczy Zamawiającemu dokumentację powykonawczą zainstalowanych urządzeń, opisy protokołów komunikacyjnych (stacja pomiarowa - system Wykonawcy), nośniki i instrukcję obsługi do oprogramowania oraz przeprowadzi szkolenie z zakresu eksploatacji systemu i oprogramowania dla osób wskazanych przez Zamawiającego we wspólnie ustalonym terminie (ust. 13). Wykonawca zobowiązał się do zapewnienia sprawnego funkcjonowania systemu preselekcyjnego zgodnie z wymaganiami OPZ (ust. 16).

Zgodnie z § 9 ust. 1 Umowy Wykonawca udzielił do końca trwania Umowy gwarancji na prawidłowe działanie wszystkich elementów preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu od dnia pozytywnego odbioru przez Zamawiającego (zgodnie z zapisami OPZ - pkt 4 i pkt7).

We wrześniu i październiku 2015 r. (...) Sp. z o.o. w P. zleciła szereg testów wag drogowych w ciągu ww. dróg. Testy te zostały przeprowadzone.

29 lutego 2016 r. PHU (...) wystawił dla (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) za wykonanie następujących usług:

1. bieżące utrzymanie i dostosowanie stacji ważenie - 53 581,85 zł netto;
2. wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu zlokalizowanych w ciągu drogi ekspresowej S 3 w km 1+600, 35+100, 43+900 - cena jednostkowa netto 13 000 zł, wartość netto za trzy badania - 39 000 zł;
3. montaż gniazd RJ-45 - cena netto 100 zł, wartość usługi netto 300 zł;
4. wymiana lub uzupełnienie zasilania awaryjnego podtrzymującego działanie systemu preselekcji na okres co najmniej 12 h - cena netto 2 800 zł, wartość usługi 8 400 zł

Faktura została łącznie wystawiona na kwotę 101 281,85 zł netto i 124 576,68 zł brutto. Powód zapłacił wskazaną w fakturze kwotę na rzecz wystawcy.

11 lutego 2016 r. powód (...) Sp. z o.o. w P. wystawił fakturę VAT nr (...). Powód w ramach wskazanej faktury wskazał:

1. wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów - S-3 km 1+600, 35+100, 43+900 - cena netto 13 000; wartość netto 39 000 zł; wartość brutto 47 970 zł;
2. wykonywanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów - DK (...) -km 51+300, DK (...) - km 1+878, 140+795, 145+880 - cena netto 10 000 zł; 40 000 zł wartość netto; 49 200 zł wartość brutto;
3. wykonywanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów - (...) km 72+350, (...) - km 3+800 - 13 000 zł cena netto; 26 000 zł wartość netto; 31 980 zł.

Pozwany w piśmie z 16 marca 2016 r. do powoda zwrócił się o korektę błędnie wystawionej faktury nr (...) z dnia 11 lutego 2016 r. Pozwany wskazał, że stosownie do zapisów § 1 ust.2 Umowy nr (...) z dnia 29 maja 2015 r. do obowiązków Wykonawcy należy bieżące utrzymanie i dostosowanie systemów preselekcyjnych, zapewniające sprawne działanie systemów, które obejmują między innymi: konserwację, przeglądy, kalibrację oraz testy sprawdzające.

Ponadto opis przedmiotu zamówienia, stanowiący część SIWZ, wpkt 4.1. wskazuje, że wykonawca kalkulując cenę oferty winien był oszacować ją z uwzględnieniem kosztów związanych z bezawaryjnym i prawidłowym działaniem systemu a nadto wpkt. 4 zapis końcowy, wykonawca zobowiązany został w okresie obowiązywania Umowy, do wykonywania raz do roku, w przedziałach czasowych określonych w załączniku nr 8 i po uzgodnieniu terminu z Zamawiającym, na własny koszt, kalibracji stacji preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu oraz pełnego sprawdzenia funkcjonowania systemu preselekcji.

Natomiast w pkt. 4.11. zawarty został zapis, że w przypadku braku funkcjonalności systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu, którego przyczyną będzie niewłaściwy stan nawierzchni Zamawiający, po wcześniejszym wykonaniu badań laboratoryjnych zleci na własny koszt dostosowanie nawierzchni do wymogów specyfikacji COST 232. Wykonawca ma obowiązek, w ramach umowy, po cenach zawartych w kosztorysie ofertowym w poz. 2, odtworzyć i skalibrować elementy systemu preselekcji znajdujące się na drodze. Ponadto w § 3 umowy zawarte zostały zapisy dotyczące sposobu wynagradzania Wykonawcy. Strony przewidziały dwa rodzaje wynagrodzenia:

1. w § 3 ust. 2 za utrzymanie i dostosowanie, określone w formularzach cenowych oferty stanowiących załącznik do umowy, płatne na koniec każdego kwartału, obliczone, jako iloraz wartości utrzymania i dostosowania danych stacji preselekcyjnych przez liczbę dni, którą dana stacja preselekcyjna ma być utrzymana;

2. w § 3 ust.5 niezależnie od wynagrodzenia za utrzymanie, wykonawca może otrzymać wynagrodzenie z tytułu napraw i innych robót. Wynagrodzenie to wyliczone zostanie jako iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych usług i cen jednostkowych podanych w formularzu cenowym w części II „naprawy i inne roboty” stanowiącym załącznik do umowy.

W ocenie pozwanego analiza powyższych zapisów umowy i stanowiących jej integralną część załączników prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie wyliczone jako iloczyn ceny jednostkowej wskazane w części II formularzy. 2.1.a, 2.1 .b i 2.1.c należne jest wykonawcy wyłącznie w sytuacji gdy Zamawiający zleci dostosowanie nawierzchni do wymogów specyfikacji w ramach której ma odtworzyć i skalibrować elementy systemu preselekcji znajdujące się na drodze. Jeżeli natomiast wykonawca dokonuje kalibracji w ramach bieżącego utrzymania zgodnie z zapisem pkt. 4. opisu przedmiotu zamówienia, to nie przysługuje mu wynagrodzenie wyliczane na podstawie § 3 ust. 5 umowy.

W związku z powyższym wyszczególnione w przedmiotowej fakturze pozycje nr 2, 3 i 4 nie znajdują uzasadnienia.

W ocenie powoda wyrażonej w piśmie z 24 marca 2016 r. do pozwanego, stanowisko GDDKiA nie zasługuje na aprobatę. Przedmiotem Umowy jest realizacja zamówienia pn. „Utrzymanie i dostosowanie preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym w ciągu dróg krajowych nr (...)”. Już zatem z samej nazwy rzeczzonego zamówienia wynika specyfika świadczenia polegającego na wykonywaniu kalibracji i testu sprawdzającego, w stosunku do utrzymania i dostosowania preselekcyjnego ważenia pojazdów. Niemniej jednak powodem prowadzonej korespondencji nie są wątpliwości dotyczące zakresu obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy, lecz stanowisko GDDKiA, zgodnie z którym kalibracja oraz testy sprawdzające stanowią element bieżącego utrzymania i dostosowania systemów, ujęty w wynagrodzeniach przewidziany postanowieniami Części 1 poszczególnych formularzy cenowych (tutaj 2.la}.

Tymczasem odwołując się do postanowień poszczególnych formularzy cenowych (2.la; 2.Ib; 2.1c) należy podkreślić, że za bieżące utrzymanie i dostosowanie systemów preselekcyjnych strony uznają konserwację, przeglądy (w zakresie nawierzchni, kompletności danych na serwerze CZR S., przeglądy wszystkich elementów wyposażenia preselekcji, monitorowanie pracy wszystkich urządzeń wchodzących w skład systemu, usuwanie rdzy) oraz wszelkie koszty, nie ujęte w kosztorysie, a wynikające z Opisu Przedmiotu Zamówienia. Jednocześnie kosztorys w Części II poszczególnych formularzy cenowych (2.la - pozycja 11; 2.Ib - pozycja 11 i 12; 2.1c - pozycja 11) przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu wykonania kalibracji oraz testu stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzającego poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów wraz ze wskazaniem ilości takich kalibracji oraz testów, korespondując przy tym z harmonogramem przewidzianym załącznikiem nr 8 do OPZ. W tej sytuacji nie zasługuje na aprobatę twierdzenie, jakoby postanowienie § 3 ust. 5 Umowy w zw. z Częścią II poszczególnych formularzy cenowych (2.la - pozycja 11; 2.Ib - pozycja 11 i 12; 2.1c - pozycja 11) znajdowało zastosowanie jedynie dla przypadku przewidzianego pkt 4.11 OPZ. Zgodnie z pkt 4.11 OPZ Wykonawca zobowiązany jest do wykonania dodatkowej kalibracji oraz testu sprawdzającego, nieprzewidzianej w załączniku nr 8 do OPZ, jednak z zachowaniem cen jednostkowych wynikających właśnie z Części II poszczególnych formularzy (2.la - pozycja 11; 2.Ib - pozycja 11 i 12; 2.1c - pozycja 11).

Powód zwrócił również uwagę, że pkt 4.4 OPZ wskazując na zobowiązanie Wykonawcy w okresie obowiązywania Umowy do wykonania na własny koszt (po okresie zimowym) w przedziałach czasowych określonych w załącznik nr 8 i w terminach ustalonych z GDDKiA kalibracji stacji preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu oraz pełnego sprawdzenia funkcjonowania systemu preselekcji wagowej, nie potwierdza zasadności stanowiska GDDKiA. Posłużenie się zbitką pojęć „na własny koszt” stanowi wyłącznie potwierdzenie ryczałtowego charakteru wynagrodzenia ujętego w Części II poszczególnych formularzy (2.la - dla pozycja 11; 2.Ib - dla pozycja 11 i 12; 2.1c - dla pozycja 11). Jednocześnie celem zawartej pomiędzy GDDKiA oraz (...) Sp. z o.o. Umowy jest utrzymanie i dostosowanie preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, a także zapewnienie ich sprawnego działania, weryfikowanego kalibracją i testami sprawdzającymi (pkt 4.4 OPZ).

W ocenie (...) Sp. z o.o. intencją stron, znajdującą potwierdzenie w postanowieniach zawartej Umowy oraz dokumentach stanowiących jej integralną część było m.in.:

- rozróżnienie (w tym na potrzeby umówionego wynagrodzenia) pomiędzy utrzymaniem i dostosowaniem preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów, a jego kalibracją i testem sprawdzającym,
- zobowiązanie Wykonawcy do utrzymania i dostosowaniem preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów za wynagrodzeniem płatnym zgodnie z § 3 ust. 2 Umowy;
- zobowiązanie Wykonawcy do wykonania kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzającym poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów w zakresie wskazanym harmonogramem przewidzianym załącznikiem nr 8 do OPZ, za wynagrodzeniem płatnym zgodnie z § 3 ust. 5 Umowy w zw. z Częścią II poszczególnych formularzy cenowych (2.la - pozycja 11; 2.lb - pozycja 11 i 12; 2.lc - pozycja 11)

Pozwana w piśmie z 5 kwietnia 2016 r. podtrzymała swoje stanowisko.

Powód w pismach z 4 maja 2016 r. i 8 grudnia 2016 r. skierował do Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia w wysokości 129 150 zł, powtarzając argumentację wskazaną w piśmie z 24 marca 2016 r.

Pismo z 8 grudnia 2016 r. zostało nadane do adresata tego samego dnia.

Powód w wykonaniu umowy dokonuje szeregu napraw, konserwacji oraz wymienia zużyte elementy oprzyrządowania stacji preselekcyjnych w ciągu ww. dróg krajowych; między innymi dokonał wymiany czujników wagowych, kamer do rozpoznawania numerów rejestracyjnych, dokonywał napraw ubytków kruszywa i lepiszcza oraz spękań asfaltu na styku z urządzeniami pomiarowymi (czujnikami nacisku).

Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda okazało się nieuzasadnione.

Sąd wskazał, że w sprawie bezsporne było to, że strony łączyła umowa z 29 maja 2015 r. - „Utrzymanie i dostosowanie preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym w ciągu dróg krajowych nr (...) z 29 maja 2005 r.” (k. 442). Powód dochodzi zapłaty 129.150 zł tytułem wynagrodzenia za kalibrację wraz z testami stanowisk, wskazanych w pkt 2, 3 i 4 faktury (...) (...) z 11 lutego 2016 r. (47 970 zł, 49 200 zł i 31 980 zł: k. 536). Pozwany nie kwestionuje zakresu ani poprawności powyższych prac. W ocenie strony pozwanej żądanie podlega oddaleniu, albowiem kalibracje wraz z testami powinny być przeprowadzane w ramach bieżącego utrzymania systemu, za które powodowi nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie.

Sąd uznał, że zawartą pomiędzy stronami umowę należało kwalifikować, jako umowę o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c.

W odniesieniu do zagadnienia, czy powodowi (...) sp. z o.o. przysługuje wynagrodzenie za kalibrację i testy stanowisk wskazane w ww. fakturze nr (...) Sąd zauważył, że umowa z 29 maja 2015 r. przewidywała wynagrodzenie dwojakiego rodzaju: 1. wynagrodzenie za utrzymanie i dostosowanie określone w formularzach cenowych oraz 2. wynagrodzenie fakultatywne (zwrot „może otrzymać”) z tytułu napraw i innych robót określone w części II formularzy cenowych „naprawy i inne roboty” (§ 3 pkt 2 i 5 umowy). Treść formularzy cenowych (które, jak wynika z § 3 pkt 5 umowy, stanowią załączniki do umowy) koresponduje z powyższym podziałem, albowiem zawierają Część I - Bieżące utrzymanie i dostosowanie oraz Część II - Naprawy i inne roboty (formularz cenowy 2.la).

Sąd zgodził się z pozwanym, że wynagrodzenia za kalibrację wraz z testami stanowisk mieszczą się w ramach wynagrodzenia przewidzianego w Części I formularzy cenowych. Zdaniem Sądu powyższe wynika jednoznacznie z § 1 pkt. 2 lit. c) umowy, stosownie do którego pod pojęciem bieżącego utrzymania i dostosowywania systemów preselekcyjnych należało rozumieć m.in. kalibrację tych systemów i testy sprawdzające. Stanowisko pozwanego w ocenie Sądu znajdowało potwierdzenie także we wskazanych przez niego w odpowiedzi na pozew postanowieniach Opisu Przedmiotu Zamówienia, z których wynika w szczególności, że powód miał ponosić wszelkie koszty związane z bezawaryjnym i prawidłowym działaniem systemu, a w ramach bieżącego sprawdzania poprawności funkcjonowania



systemu powód był zobowiązany do przeprowadzania na własny koszt kalibracji i sprawdzeń w terminach wskazanych w załączniku nr 8, który zawierał szczegółowe terminy przeprowadzenia kalibracji oraz pełnych sprawdzeń systemu w okresie od 8 lipca 2015 r. do 31 sierpnia 2017 r.

W świetle powyższych postanowień oczywiste zdaniem Sądu było, że za bieżące kalibracje i sprawdzanie systemu powodowi nie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie. Sąd uznał, że taka interpretacja wynika nie tylko z brzmienia, ale przede wszystkim z celu umowy, jakim było zapewnienie przez powoda (...) prawidłowego funkcjonowania systemu ważenia pojazdów w ruchu na drogach krajowych. Ponadto Sąd zaznaczył, że jedną z najbardziej podstawowych przesłanek prawidłowego funkcjonowania systemu czujników służących ważeniu pojazdów znajdujących się w ruchu jest przeprowadzanie ich okresowych kalibracji, bez których odczytywane dane mogłyby być kwestionowane. W takiej sytuacji trudno w ocenie Sądu oczekiwać, że za bieżące i rutynowe czynności bez których system nie mógłby prawidłowo funkcjonować powodowi będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie.

Sąd I instancji dostrzegł, że za kalibracje i sprawdzanie systemu zostało przewidziane także dodatkowe wynagrodzenie, jednakże uznał, że dotyczyło to wynagrodzenia fakultatywnego za czynności inne niż bieżące utrzymanie i dostosowywanie systemów, zapewniające ich sprawne działanie, w rozumieniu § 1 pkt 2 umowy. Zdaniem Sądu powód nie wykazał, że dochodzone wynagrodzenie wykracza poza bieżące utrzymanie i dostosowanie wobec czego uznał żądanie zapłaty za bezzasadne.

Sąd I instancji wskazał, że wydał wyrok w oparciu o analizę dołączonych przez strony dokumentów, których prawdziwość nie była kwestionowana. Zeznania złożone przez prezesa zarządu powoda T. K. oraz świadków pozwanego G. K. (1) oraz G. K. (2) Sąd uznał za wiarygodne tylko w zakresie zgodnym z uznanym za udowodniony stanem faktycznym, mając na uwadze, że te osoby reprezentują interesy stron oraz, że w przeważającym zakresie ich zeznania stanowiły tylko konkluzje i opinie oparte na interpretacji dołączonych dokumentów. Sąd uznał za bezprzedmiotowe przywoływanie przez pozwanego dokumentacji przetargowych Oddziałów pozwanego w P. i B. wskazując, że były to inne postępowania, które dotyczyły innych umów w rozumieniu art. 139 p.z.p.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wydał na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, jednocześnie zarzucając rozstrzygnięciu :

1. naruszenie przepisu postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a. sprzeczność ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, która polega na uznaniu, że wynagrodzenie fakultatywne (§ 3 ust. 5 umowy z dnia 29 maja 2015 r., dalej jako „umowa”) dotyczy innych czynności, niż utrzymanie i dostosowanie systemów zapewniających ich sprawne działanie w rozumieniu § 1 pkt. 2 umowy, przy jednoczesnym ustaleniu, że powód w trakcie trwającego stosunku prawnego wykonywał szereg świadczeń zmierzających właśnie do zapewniania ciągłej sprawności systemu oraz oprogramowania w ramach wykonywania bieżącego utrzymania i dostosowania, za które otrzymywał wynagrodzenie dodatkowe zgodnie z częścią II. formularzy cenowych 2.la - 2.1c (dalej jako „formularze”), co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem postanowienie § 1 ust. 2 umowy określa przedmiot umowy zmierzający do zapewnienia sprawnego działania systemów, w ramach którego strony przewidziały różną pracę rozliczaną w ramach kwartalnego ryczałtu (wynagrodzenie podstawowe) bądź jednostkowo (wynagrodzenie dodatkowe, również ryczałtowe), a kalibracje i testy sprawdzające podlegają wyłącznie wynagradzaniu dodatkowemu, ustalanemu na podstawie § 3 ust. 5 umowy w zw. z częścią II. formularzy, co czyni powództwo zasadnym,

b. sprzeczność ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, która polega na uznaniu, że wynagrodzenie za wykonanie okresowych kalibracji i testów zostało ujęte w ramach kwartalnego wynagrodzenia za utrzymanie i dostosowanie przewidzianego postanowieniem § 3 ust. 2 umowy w związku z częścią I. formularzy, podczas gdy:

- kalibracje i testy sprawdzające stanowią jedną z najbardziej podstawowych przesłanek prawidłowego funkcjonowania systemu preselekcji w ramach bieżącego utrzymania i dostosowania systemu preselekcji,

- część I. formularzy w swoim opisie w ogóle nie wymienia ani kalibracji, ani testów sprawdzających, które zostały literalnie wskazane w części II. formularzy,

- suma wynagrodzeń jednostkowych za coroczne testy i kalibracje (przy uwzględnieniu spodziewanej ilości tych prac wskazanej przez pozwanego w części II. formularzy), stanowi przeszło 24,55% całościowego wynagrodzenia za bieżące utrzymanie i dostosowanie, wskazanego w części I. formularzy,

- prace w ramach kalibracji i testów sprawdzających miały się odbywać corocznie, a nie w sposób ciągły, czyli charakterystycznych dla wszystkich prac ujętych w części I. formularzy, co miało wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziło do uznania, że powód powinien wykonywać coroczne kalibracje i testy sprawdzające w ramach wypłacanego kwartalnie wynagrodzenia za bieżące utrzymanie i dostosowanie, czyli z rażąco stratą swojego przedsiębiorstwa, podczas gdy prawidłowe ustalenie, że okresowe testy i kalibracje wykonywane przez powoda w terminach ujętych w załączniku nr 8 do Opisu Przedmiotu Zamówienia podlegają wynagradzaniu na podstawie części II. formularzy prowadziłyby do uwzględnienia powództwa,

c. sprzeczność ustaleń faktycznych, że wynagrodzenie dodatkowe (§ 3 ust. 5 umowy) za testy i kalibracje wskazane w części II formularzy dotyczy wyłącznie przypadków ich przeprowadzenia w wyniku konieczności dostosowania (naprawy) drogi do wymogów specyfikacji COST 323, podczas gdy część II. formularzy (2.1a - pozycja 11, 2.1b - pozycja 11 i 12, 2.1c - pozycja 11) nie rozróżnia kalibracji i testów sprawdzających na coroczne i inne, a obowiązek powoda wynikający z pkt 4.11 dotyczy odtworzenia i skalibrowania stanowiska do ważenia, jednak już bez przeprowadzania testu sprawdzającego, co miało wpływ na wynik postępowania, albowiem Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że powód powinien był wykonać kalibracje i testy w ramach wynagrodzenia za bieżące utrzymanie i dostosowanie ustalonego na podstawie § 3 ust. 1 w zw. z częścią I. formularzy, ponieważ nie wykazał konieczności ich przeprowadzenia w związku z dostosowaniem (naprawą) drogi do wymogów specyfikacji COST 323.

2. naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. polegające na uznaniu za nieistotne oświadczeń składanych przez pozwanego ramach kolejnych prowadzonych przez niego postępowań przy wykorzystaniu takich samych dokumentów wzorcowych, podczas gdy te późniejsze oświadczenia pozwanego i jego zachowanie, stanowią kontekst sytuacyjny umowy z dnia 29 maja 2015 r. (dalej jako „umowa”), co miało wpływ na wynik sprawy, ponieważ pozwany, bazując w tych (kolejnych) postępowaniach na takich samych formularzach cenowych i przyjętej systematyce podziału wynagrodzenia, jak w spornej sprawie, dwukrotnie oświadczył, że okresowe, coroczne kalibracje i testy, które wykonawca ma obowiązek wykonywać, podlegają wynagrodzeniu przewidzianemu za naprawy i inne roboty; w taki sam sposób należało wyłożyć oświadczenia woli stron złożone w dniu 29 maja 2015 r. w ramach spornej umowy

Z ostrożności powód zarzucił rozstrzygnięciu:

3. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 65 § 1 i § 2 k.c. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. k.c. przez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w dniu 29 maja 2015 r. :

a. polegające na przyjęciu - z pominięciem analizy całości zawartej umowy i załączników, kontekstu sytuacyjnego w jakim oświadczenia zostały złożone oraz późniejszych oświadczeń pozwanego - jakoby zgodnym zamiarem stron było wykonywanie przez powoda okresowych kalibracji i testów sprawdzających w terminach wskazanych w załączniku nr 8 w ramach wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego za bieżące utrzymanie i dostosowanie (§ 3 ust. 2 umowy w zw. z częścią I. formularzy), podczas gdy te prace nie zostały wymienione w części I. formularzy, natomiast zamiarem stron było zobowiązanie powoda do ich wykonywania w zamian za wynagrodzenie przewidziane w § 3 ust. 5 umowy w zw. z częścią II. formularzy, gdzie zostały literalnie ujęte;

b. polegające na przyjęciu, że sformułowanie punktu 4.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia: „ Wykonawca w okresie trwania umowy ponosić będzie wszelkie koszty (podkreślenie KS) związane z bezawaryjnym i prawidłowym działaniem systemu (w tym ponoszenie kosztów transmisji danych)' oznacza, że zamiarem stron było wykonywanie przez powoda wszystkich świadczeń koniecznych dla prawidłowego funkcjonowania systemu preselekcyjnego ważenia bez prawa do wynagrodzenia dodatkowego, podczas gdy posłużenie się zwrotem „wszelkie koszty" stanowiło konsekwencję zdefiniowania zakresu bieżącego utrzymania i dostosowania w części I. formularzy, do którego zaliczono „(...) wszelkie koszty, nie ujęte w kosztorysie, a wynikające z Opisu Przedmiotu Zamówienia (podkreślenie KS)" czyli nie obejmowało wynagrodzeń jednostkowych - w tym wynagrodzenia za „Wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów, które zostało w tym kosztorysie (formularzu) ujęte;

c. polegające na przyjęciu, że punkt 4.4 Opisu Przedmiotu Zamówienia: „Wykonawca jest zobowiązany w okresie obowiązywania Umowy do wykonywania na własny koszt (podkreślenie KS) (po okresie zimowym) w przedziałach czasowych określonych w załączniku nr 8 i w terminach ustalonych z Zamawiającym kalibracji stacji preselekcyjnego ważenia w ruchu oraz pełnego sprawdzenia funkcjonowania systemu preselekcji wagowej (...)” oznacza, że zamiarem stron było wykonywanie przez powoda tych świadczeń w ramach kwartalnego wynagrodzenia za bieżące utrzymanie i dostosowanie (§ 3 ust. 2 umowy w zw. z częścią I. formularzy), a nie w ramach wynagrodzenia dodatkowego (§ 3 ust. 5 umowy), które zostało *expressis verbis* wskazane w części II. formularzy, podczas gdy posłużenie się zwrotem „na własny koszt" stanowiło wyłącznie potwierdzenie ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jednostkowego za te prace, a nie zobowiązanie do ich wykonywania w ramach wynagrodzenia za bieżące utrzymanie i dostosowanie;

d. polegające na przyjęciu, że punkt 4.11 Opisu Przedmiotu Zamówienia: „Wykonawca ma obowiązek, w ramach umowy, po cenach zawartych w kosztorysie ofertowym wpoz. 2 odtworzyć i skalibrować zgodnie z załącznikiem nr 2 (...)” jest jedyną sytuacją, która uprawniałaby powoda do domagania się wynagrodzenia na podstawie § 3 ust. 5 umowy w zw. z częścią II. formularzy za kalibrację i test sprawdzający, podczas gdy w punkt 4.11 Opisu Przedmiotu Zamówienia w ogóle nie wskazuje na konieczność przeprowadzenia testów sprawdzających, czyli zakres prac wskazanych tu prac jest odmienny od zakresu przewidzianego w części II. formularzy w ramach kalibracji i testów sprawdzających;

4. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 750 k.c. przez zastosowanie tego przepisu w stanie faktycznym sprawy i uznanie, że strony łączyła umowa o świadczenie usług nieuregulowana innymi przepisami, mimo że powód był zobowiązany do dostosowania, utrzymania oraz wykonania testów sprawdzających i kalibracji stacji preselekcyjnego ważenia, a rezultat jego pracy i umiejętności miał charakter przysły, z góry określony, obiektywnie osiągalny i pewny, co wypełnia dyspozycję art. 627 k.c. i stanowi umowę o dzieło z przyjętą przez strony mieszaną metodą ustalania wynagrodzenia.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego kwoty 129.150 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania.

Nadto powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, to jest: Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z Opiszem Przedmiotu Zamówienia w ramach postępowania(...) formularzem ofertowym oraz wyjaśnieniami z dnia 12 maja 2016 r., a także Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z Opiszem Przedmiotu Zamówienia w ramach postępowania (...), formularzem ofertowym oraz wyjaśnieniami z dnia 25 maja 2016 r., stanowiących załączniki do pozwu od nr 30 do nr 33.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na

merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania w tej części uzasadnienia.

Trafne okazały się też wywody Sądu I instancji dotyczące kwalifikacji prawnomaterialnej roszczenia poddanego pod osąd oraz znajdujących zastosowanie w sprawie dla oceny tego roszczenia przepisów k.c. i ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zasadnie bowiem Sąd przyjął, że zawartą umowę należy kwalifikować jako umowę o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c.

W pierwszej kolejności odnieść należało się jednak do zarzutu najdalej idącego, albowiem dotyczącego naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Niewątpliwie kwestia ta determinowała możliwość przyjęcia, że materiał dowodowy - w oparciu o który Sąd I instancji orzekał - miał charakter komplementarny, oddziałując tym samym na samą ocenę prawidłowości dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych. Zarzut ten mógłby zatem stanowić podstawę uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - wobec nierozpoznania istoty sprawy. Jednakże uznać go należało za całkowicie pozbawiony podstaw.

Powód zarzucił Sądowi I instancji naruszenie przepisów art. 217 § 1 k.p.c. w związku z przepisem art. 227 k.p.c. poprzez uznanie za nieistotne oświadczeń składanych przez pozwanego w ramach kolejnych prowadzonych przez niego postępowań przy wykorzystaniu takich samych dokumentów wzorcowych, podczas gdy te późniejsze oświadczenia pozwanego i jego zachowanie, stanowią kontekst sytuacyjny umowy z dnia 29 maja 2015 r., co w jego ocenie miało wpływ na wynik sprawy, ponieważ pozwany, bazując w tych (kolejnych) postępowaniach na takich samych formularzach cenowych i przyjętej systematyce podziału wynagrodzenia, jak w spornej sprawie, dwukrotnie oświadczył, że okresowe, coroczne kalibracje i testy, które wykonawca ma obowiązek wykonywać, podlegają wynagrodzeniu przewidzianemu za naprawy i inne roboty; w taki sam sposób w ocenie powoda należało wyłożyć oświadczenia woli stron złożone w dniu 29 maja 2015 r. w ramach spornej umowy.

Zauważyć zatem należało, że Sąd Okręgowy uznał za bezprzedmiotowe przywoływanie przez pozwanego dokumentacji przetargowych Oddziałów pozwanego w P. i B. wskazując, że były to inne postępowania, które dotyczyły innych umów w rozumieniu art. 139 p.z.p.

Sąd Odwoławczy podziela argumentację Sądu I instancji w tym zakresie. Powód powołując się na dokumentację przetargową Oddziałów GDDKiA w P. i B., zdaje się całkowicie pomija to, że dokumenty te dotyczyły odrębnych postępowań przetargowych. Wbrew twierdzeniom strony powodowej, nie sposób na podstawie powyższych dokumentów dokonać interpretacji woli stron. Tym bardziej, że powód całkowicie pomija, iż każde z tych postępowań przetargowych prowadzone było przez inny Oddział GDDKiA.

Niezasadne również w ocenie Sądu Odwoławczego okazały się wyrażone w apelacji powoda zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzuty powoda dotyczące wadliwych ustaleń faktycznych uznać należało za niezasadne przede wszystkim z tego względu, że skarżący nie podniósł zarzutów względem przeprowadzonego postępowania dowodowego. Oczywiście zaś jest, że błąd w ustaleniach faktycznych może nastąpić wyłącznie w konsekwencji błędnej oceny dowodów bądź

niezasadnego pominięcia części materiału dowodowego, bowiem ustalenia faktyczne są prawnym następstwem pierwotnie dokonanej oceny dowodów.

Niemniej jednak dostrzec przy tym należy, że zarzuty sformułowane w apelacji powoda, choć wyartykułowano wprost w ich treści, że dotyczą uchybień procesowych, w istocie, zmierzały do zakwestionowania prawidłowości zastosowania przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego i dokonanej przez Sąd I instancji wykładni zawartej pomiędzy stronami umowy. Dlatego Sąd Odwoławczy odniesie się do powyższych zarzutów w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny dostrzegł, że spór w przedmiotowej sprawie – choć dopiero na etapie postępowania apelacyjnego - koncentrował się również na kwestii charakteru prawnego umowy - czy jest to umowa o dzieło, czy umowa o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Kwestia ta zatem, choć nie miała znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżanego rozstrzygnięcia, wymagała doprecyzowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelujący nie zdołał wykazać, że kwestionowana umowa stanowi umowę o dzieło.

Zgodnie z treścią art. 734 § 1 k.c., przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. W myśl art. 750 k.c. przepisy o zleceniu stosuje się do świadczenia usług. W odróżnieniu od umowy o dzieło, umowa zlecenia oraz umowy o świadczenie usług są umowami starannego działania. Umowa zlecenia nie akcentuje konkretnego rezultatu, jako koniecznego do osiągnięcia - nie wynik zatem, lecz starania w celu osiągnięcia tego wyniku, są elementem wyróżniającym dla umowy zlecenia, tj. elementem przedmiotowo istotnym.

Natomiast przez umowę o dzieło, zgodnie z art. 627 k.c., przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Co prawda kodeks cywilny nie zawiera definicji „dzieła”, jednak w doktrynie i orzecznictwie jednomyślnie przyjmuje się, iż wykonanie dzieła oznacza określony proces pracy lub twórczości o możliwym do wskazania momencie początkowym i końcowym, którego celem jest doprowadzenie do efektu ustalonego przez strony w momencie zawierania umowy. Jako że umowa o dzieło jest umową o „rezultat usługi” - co jest podstawową cechą odróżniającą ją od umowy o pracę oraz od umowy zlecenia - konieczne jest, aby działania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu - w postaci materialnej bądź niematerialnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 21 grudnia 1993 r., III AUr 357/93). Dzieło jest przy tym wytworem, który w momencie zawierania umowy nie istnieje, jednak jest w niej z góry przewidziany i określony w sposób umożliwiający jego późniejszą weryfikację (w szczególności przy użyciu jednostek metrycznych, przez porównanie z istniejącym wzorem, z wykorzystaniem planów, rysunków lub też przez opis). Przedmiot umowy o dzieło może zatem zostać określony w różny sposób, jednakże określenie to musi być na tyle precyzyjne, aby nie było wątpliwości, o jakie dzieło chodzi. Nadto cechą konstytutywną dzieła jest samoistność rezultatu, przez co rozumie się jego niezależność od dalszego działania twórcy. Innymi słowy – z chwilą ukończenia dzieła staje się ono odrębne od twórcy. W przypadku rezultatu materialnego, samoistną wartością, dla której osiągnięcia strony zawarły umowę o dzieło jest konkretna rzecz. Istotą umowy o dzieło jest więc zawsze osiągnięcie umówionego przez strony konkretnego i sprawdzalnego rezultatu, a nie – jak w przypadku umowy zlecenia – staranne działanie.

W ramach przedmiotowej umowy zawartej z pozwanym, powód zobowiązał się do wykonania czynności związanych z utrzymaniem i dostosowaniem preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, a więc zobowiązał się jedynie do starannego przeprowadzenia wszystkich czynności. W rozpatrywanej sprawie, zdaniem Sądu Odwoławczego, należało uznać, że rzeczywistym celem umowy było wykonywanie pracy poprzez świadczenie usług w określonym zakresie, a nie realizacja określonego dzieła i zmierzanie do osiągnięcia konkretnego rezultatu. Czynności jakie wykonywał, nie prowadziły do stworzenia żadnego nowego wytworu o zindywidualizowanych cechach. Właśnie brak wyraźnego określenia w umowie wytworu pracy jest właściwe dla umowy o świadczenie usług, a nie umowy o dzieło, gdyż w istocie chodzi wyłącznie o staranne działanie. Trudno bowiem uznać, że powód w ramach spornej umowy osiągnął zindywidualizowany czy niepowtarzalny rezultat.

Sama treść zawartej przez strony umowy i okoliczności jej wykonania prowadzą do wniosku, że nie jest to umowa o dzieło w rozumieniu kodeksu cywilnego, a umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu.

Prawidłowo zatem Sąd I instancji przyjął, że zawartą umowę należy kwalifikować jako umowę o świadczenie usług.

Wskazać zatem należy, że powód w nawiązaniu do ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na utrzymanie i dostosowanie preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym w ciągu dróg krajowych nr (...) złożył ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia załączając do oferty formularze cenowe 2.1 a, 2.1 b, 2.1 c udostępnione przez pozwanego jako zamawiającego.

Po rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego 29 maja 2015 r., Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział GDDKiA w S. jako zamawiający zawarł z (...) Sp. z o.o. w P. jako wykonawcą umowę, której przedmiotem była realizacja ww. zamówienia.

Okolicznością niesporną w sprawie było to, że powód wykonał świadczenia wynikające z umowy – w tym świadczenia polegające na wykonaniu kalibracji wraz z testami stanowisk ważenia pojazdów, następnie zaś za wykonaną usługę wystawił pozwanemu fakturę. Pozwany jednak nie uznał żądania zapłaty w tym zakresie wskazując, że wynagrodzenie z tytułu należytego i terminowego wykonania kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów, zostało już uwzględnione w wynagrodzeniu ryczałtowym - przewidzianym postanowieniami w § 3 ust. 2 umowy. Z takim stanowiskiem nie zgodził się powód.

Istotą sporu między stronami było zatem to, czy wykonanie kalibracji wraz z testem stanowisk ważenia pojazdów w ruchu sprawdzającym poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów wykonywane w terminach wskazanych w załączniku nr 8 do Opisu Przedmiotu Zamówienia zostało ujęte w wynagrodzeniu ryczałtowym określonym w formularzu cenowym - część I pt. „Bieżące utrzymanie i dostosowanie” – takie było stanowisko strony pozwanej - czy też w formularzu cenowym - część II pt. „Naprawy i inne roboty” – jak twierdził powód.

Sąd I instancji zgodził się z pozwanym, że wynagrodzenia za kalibracje wraz z testami stanowisk mieszczą się w ramach wynagrodzenia przewidzianego w części I formularzy cenowych. W ocenie Sądu za stanowiskiem takim przemawiał zarówno cel umowy jak również jej interpretacja.

Sąd Odwoławczy dokonał odmiennej materialnoprawnej oceny zgromadzonego stanu faktycznego w zakresie podstaw do wypłaty powodowi wynagrodzenia za kalibracje wraz z testami.

Punktem wyjścia dla oceny zasadności stanowisk stron i wyводу Sądu I instancji musi być ocena umowy, Opisu Przedmiotu Zamówienia, SIWZ a także ocena formularzy cenowych, dokonana przy użyciu reguł określonych w art. 65 k.c.

Według art. 65 §1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Zgodnie z art. 65 §2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wielokrotnie już wskazywano w literaturze i orzecznictwie, że tekst umowy (sporządzonej w formie pisemnej lub dokumentowej) jest podstawą dla ustalenia rzeczywistej treści i znaczenia składanego w tej formie oświadczenia. Tym niemniej sporne postanowienie należy odczytywać, biorąc pod uwagę tekst całego dokumentu i kontekst sytuacyjny (okoliczności, w jakich oświadczenia woli były składane). Istotne z tej perspektywy są więc cele, jakie strony zamierzały (zgodnie) osiągnąć zgadzając się na poszczególne postanowienia umowne.

W przypadku umów celem procesu wykładni jest więc odtworzenie znaczenia jakie obie strony nadawały składanemu oświadczeniu woli w momencie jego wyrażania (subiektywny wzorzec wykładni). Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wskazuje wyraźnie, że badanie nie może ograniczać się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz musi objąć

wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów. Wskazuje się w orzecznictwie, że proces ustalania treści umowy powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który przyjął je, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne, związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym projekt umowy uzgodniono i z uwzględnieniem, którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2011 r., I CSK 193/10, i I CSK 173/10; z dnia 21.12.2010 r., III CSK 47/10 oraz z dnia 2.12.2010 r., II PK 134/10 L.).

W niniejszej sprawie dostrzec też należy, że umowa zawarta została w ramach procedury zamówień publicznych. Zatem projekt umowy był redagowany przez zamawiającego. W tym kontekście wobec braku jakichkolwiek argumentów w materiale dowodowym świadczących o tym, że powód miał jakikolwiek wpływ na redakcję postanowień umownych mieć należy na względzie zasadę in dubio contra referentem. Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela bowiem wyrażany w judykaturze pogląd, że strona, która korzysta z faktycznej swobody formułowania tekstu umowy ponosi ryzyko jego niejasnej redakcji, a zatem wątpliwości interpretacyjne niedające się usunąć w drodze ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli powinny być interceptowane na niekorzyść autora tekstu wywołującego te wątpliwości (por. np. wyrok SN z dnia 5 lipca 2013, IV CSK 1/13, wyrok SN z dnia 24 marca 2017 I CK 443/16).

Te same uwagi dotyczą Opisu Przedmiotu Zamówienia, postanowień SIWZ, jak również formularzy cenowych, które mogły wywoływać wątpliwości interpretacyjne. Norma art. 65 §1 k.c. nie pozwala na zakończenie wykładni na ustaleniu dosłownego brzmienia istotnych dla rozstrzygnięcia sporu postanowień lecz nakazuje ulokowanie tych oświadczeń w kontekście, w jakim były prezentowane (stosowane) oraz przy uwzględnieniu również wniosków wpływających z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Dla wykładni oświadczenia zmierzającej do ustalenia rzeczywistej jego treści pomocna jest (na co także wskazywano już w judykaturze) również praktyka współpracy między stronami, jeśli pozwala ona na ustalenie jak strony rozumiały istotne postanowienia przed powstaniem sporu.

Źródłem sporu między stronami było zaniechanie przez pozwanego dokonania zapłaty powodowi za kalibrację wraz z testami stanowisk, wobec treści pisma pozwanego notyfikującego wyraźnie inne rozumienie zapisów umowy w przedmiocie wynagrodzenia należnego powodowi.

Jak już wcześniej wskazano - powód twierdził, że uprawniony jest do otrzymania za wykonanie kalibracji wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 5 Umowy. Pozwany zaś uważał, że jeśli wykonawca dokonuje kalibracji w ramach bieżącego utrzymania, to - zgodnie z zapisem pkt 4 OPZ - nie przysługuje mu wynagrodzenie wliczane na podstawie § 3 ust. 5 Umowy.

W tym kontekście ocenić należy, jakie znaczenie przypisać trzeba oświadczeniom stron dla rozumienia tekstu umowy, SIWZ, OPZ, a także formularzy cenowych.

W pierwszej kolejności dostrzec trzeba, że w świetle przeprowadzonych dowodów, istotne dla rozstrzygnięcia sporu postanowienia umowy – przy uwzględnieniu pozostałych wymienionych powyżej dokumentów, zostały w ocenie Sądu Odwoławczego sporządzone nieściśle. Niewątpliwie więc ocenianie jej postanowień budzi obiektywne wątpliwości interpretacyjne.

Jak wskazano wyżej, dokonując wykładni oświadczeń woli zgodnie z art. 65 §1 k.c. nie można jednak poprzestać na ich dosłownym brzmieniu, lecz odwołać się należy przede wszystkim do kontekstu, w jakim były składane. Dotyczy to zwłaszcza postanowień niejasnych i wątpliwych. Dla określenia zaś kontekstu faktycznego przydatne są niewątpliwie

okoliczności wskazujące na to, w jaki sposób rozumiał swoje oświadczenie podmiot je składający oraz jakie znaczenie poszczególnym wypowiedziom przypisywał adresat oświadczenia.

W realiach sprawy przed wytoczeniem powództwa nastąpiła wymiana pism stron. Treść tych pism (zarówno pisma pozwanego jak i powoda) posiada znaczenie dla ustalenia ich woli, a przede wszystkim (mając na uwadze powyższe wskazane rozważania natury teoretycznej) woli strony powodowej.

Podkreślić należy, że na etapie postępowania przetargowego powód zobowiązany był do określenia ceny netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wyszczególnionych w formularzach cenowych uwzględniając w nich koszty czynności, o których mowa w instrukcji i w specyfikacjach technicznych oraz wszelkie inne koszty niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, wyliczenia w formularzach cenowych wartości netto poszczególnych elementów (jako iloczyn ceny jednostkowej i przewidywanej ilości) po zsumowaniu i doliczeniu podatku VAT stanowić miały cenę ofertową (cenę brutto). Wykonawca nie mógł jednak samodzielnie wprowadzić zmian do formularzy cenowych.

Z formularzy cenowych 2.1 a, 2.1 b, 2.1 c wynika, że pozwany zdecydował się na wyodrębnienie redakcyjnie dwóch części. Części I, którą zatytułował „Bieżące utrzymanie i dostosowanie” oraz części II – „Naprawy i inne roboty”.

W II części formularzy cenowych umieścił pozycje - wykonanie kalibracji wraz z testem stanowiska ważenia pojazdów w ruchu sprawdzający poziom detekcji, identyfikacji i klasyfikacji pojazdów.

Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, nie sposób wyinterpretować z powyższego zapisu (nawet w przy uwzględnieniu pozostałych dokumentów) aby pozwany dokonał rozróżnienia na coroczne kalibracje i testy sprawdzające oraz kalibracje i testy sprawdzające, których przeprowadzenie wynika z potrzeby usunięcia niewłaściwego stanu nawierzchni. Takie wnioski nie sposób wywieść nawet po dokonaniu analizy zapisów SIWZ, na które powoływał się sam pozwany. Z treści pkt 4 ust 11 SIWZ wynika jedynie, że w przypadku braku funkcjonalności systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu, którego przyczyną będzie niewłaściwy stan nawierzchni zamawiający, po wcześniejszym wykonaniu badań laboratoryjnych zleci dostosowanie nawierzchni do określonych wymogów, zaś wykonawca ma obowiązek, w ramach umowy, po cenach zawartych w kosztorysie ofertowym w poz. 2, odtworzyć i skalibrować elementy systemu preselekcji znajdujące się na drodze.

Na podstawie powyższego nie sposób natomiast przyjąć, tak jak domagał się tego pozwany, że pozwany dokonał rozróżnienia na coroczne kalibracje i testy sprawdzające za które powodowi przysługiwało wynagrodzenie ustalone w oparciu o § 3 ust. 2 umowy zaś za kalibracje i testy sprawdzające, których przeprowadzenie wynika z potrzeby usunięcia niewłaściwego stanu nawierzchni powodowi przysługiwało wynagrodzenie na podstawie § 3 ust. 5 umowy.

Oczywiście nie było sporne to, że coroczne kalibracje i testy sprawdzające stanowią element bieżącego utrzymania i dostosowania systemów do których wykonania zobowiązany jest powód, a jedynie to, że przysługuje mu wówczas prawo do wynagrodzenia ryczałtowego wg stawek przyjętych w części II formularzy cenowych

Powód posługując się wzorcem formularzy cenowych przygotowanych przez zamawiającego, w części I poszczególnych formularzy ujął wszelkie koszty wynikające z Opisu Przedmiotu Zamówienia, przy czym Sąd uznał za wiarygodne i racjonalne twierdzenie powoda, że nie kalkulował kosztów kalibracji i sprawdzenia systemu w części I, a to ze względu na jego literalne wskazanie w części II kosztorysu pozycji cenotwórczej, dedykowanej właśnie tego rodzaju świadczeniom.

Słusznie podnosił powód, że brzmienie przywołanych postanowień umowy i załączników dawało mu podstawy do twierdzenia, że w ramach wynagrodzenia z części I formularzy powód miał obowiązek skalkulować tylko te koszty, które nie zostały ujęte w kosztorysie, a które wynikają z Opisu Przedmiotu Zamówienia. Zatem jeśli jakiś koszt został ujęty w formularzu, to nie podlegał kalkulacji w ramach wynagrodzenia z części I formularzy, czyli § 3 ust. 2 umowy, natomiast stanowił wynagrodzenie dodatkowe ustalana na podstawie § 3 ust. 5 umowy w zw. z częścią II formularzy,



jeżeli zaś jakiś koszt nie został ujęty w kosztorysie, a wynika z Opisu Przedmiotu Zamówienia, wówczas powinien zostać uwzględniony w ramach wynagrodzenia ryczałtowego z części I formularzy, czyli § 3 ust. 2 umowy.

Sąd Apelacyjny nie wyklucza, że intencją zamawiającego mogło być takie określenie warunków umowy, aby w związku z dokonaniem kalibracji w ramach bieżącego utrzymania – wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie wyliczane na podstawie § 3 ust. 2 umowy. Sposób sformułowania zapisów umowy na powyższe jednak nie wskazuje, nawet przy uwzględnieniu, że powód jest profesjonalistą.

W ocenie Sądu Odwoławczego należało przyjąć, że intencją stron - a na pewno intencją powoda było, aby coroczne kalibracje wraz z testem sprawdzającym były ujęte jako koszty wyspecyfikowane w części dotyczącej napraw i innych robót, czyli w ramach wynagrodzenia dodatkowego, innego niż przewidziane za bieżące utrzymanie i dostosowanie.

W świetle art. 65 § 1 k.c. takie właśnie znaczenie należy nadać temu pojęciu w ramach stosunku umownego łączącego strony, interpretując cytowane postanowienie SIWZ zgodnie z zasadą *in dubio contra proferentem*.

Do wniosków przeciwnych nie mogą prowadzić zeznania świadków wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zeznania te wskazują bowiem jedynie na to, jaką treść zamierzali (starali się) nadać zapisom umowy pracownicy pozwanego przygotowujący SIWZ (uczestniczący w procedurze przetargowej), a także OPZ. Jak wskazano jednak ich treść stanowiła oświadczenie kierowane do uczestników przetargu i podlega wykładni według opisanych wyżej reguł. Twierdzenia strony powodowej dotyczące tego jak rozumiała ona zasady otrzymania wynagrodzenia (istotnej dla oceny treści stosunku prawnego i wykładni oświadczeń woli stron) chwili zawarcia umowy w ocenie Sądu są wiarygodne.

W tej sytuacji nie zasługuje na aprobatę twierdzenie, jakoby postanowienie § 3 ust. 5 umowy w zw. z częścią II poszczególnych formularzy cenowych (2.la - pozycja 11; 2.Ib - pozycja 11 i 12; 2.1c - pozycja 11) znajdowało zastosowanie jedynie dla przypadku przewidzianego pkt 4.11 OPZ. Fakt ten przede wszystkim nie wynika z treści opisu tej pozycji w formularzach cenowych, gdyż opis ten w żaden sposób nie odnosi się do pkt. 4.11 OPZ i nie wskazuje, że został umieszczony przez zamawiającego wyłącznie na potrzeby ewentualnego dodatkowego zlecenia wykonania kalibracji i testów. Wręcz przeciwnie konieczność wskazania przez wykonawcę zarówno ceny jednostkowej usługi jak i ilości planowanych usług wskazuje, że ta pozycja dotyczyła przewidywalnych już na etapie składania oferty i objętych OPZ świadczeń, a nie ewentualnych zleceń dodatkowych. Dodatkowym elementem wprowadzającym w błąd oferenta był fakt, że zarówno w części I formularzy cenowych jak i w części II pozwany posługiwał się tym samym pojęciem – ryczałt bez jakiegokolwiek oznaczenia, że dotyczy to dwóch różnych sytuacji objętych OPZ. Natomiast fakt, że powód rozumiał znaczenie formularza w sposób wskazany w pozwie, potwierdza jednoznacznie każdorazowe sumowanie wszystkich pozycji w każdym formularzu cenowym. Nie można bowiem uznać za racjonalne, że powód z góry założył, że na każdym odcinku w ciągu roku raz wystąpi zdarzenie opisane w pkt. 4 OPZ i zostaną mu zlecone dodatkowe kalibracje i testy, których wartość zmieści się dodatkowo w maksymalnej kwocie wartości zamówienia.

W konsekwencji dokonując oceny materiału procesowego w płaszczyźnie normy art. 734 k.c. oraz 735 k.c. stwierdzić należało, że powodowi przysługiwało roszczenie dochodzone pozwem.

Znamiennym przy tym jest, że pozwany nie kwestionował należytego i terminowego wykonania przez powoda świadczeń. Wobec powyższego Sąd Odwoławczy uznał twierdzenia powoda, co do wysokości wynagrodzenia za przyznane przez stronę pozwaną.

Uwzględnienie powództwa oznacza zarazem podzielenie przez Sąd odwoławczy argumentacji powoda, oraz zarzutów eksplikowanych w pkt 3 petitum apelacji.

Zbędne staje się więc dodatkowe odnoszenie się do tej argumentacji.

O ustawowych odsetkach za opóźnienie rozstrzygnięto na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 386 §1 k.p.c. orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku.

Zmiana rozstrzygnięcia, co do istoty sprawy wymagała odpowiedniej modyfikacji orzeczenia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę wynik procesu uznać należało, że powód wygrał proces w całości i jako podstawę orzeczenia o kosztach uczyniono normę art. 98 k.p.c.

Na zasądzoną z tytułu kosztów sumę składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (5.400 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz opłata od pozwu (6458 zł).

Wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone zostało na podstawie przepisów § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwany w całości przegrał postępowanie apelacyjne, wobec czego winien zwrócić powodowi koszty procesu na które składa się opłata od apelacji i koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego przed Sądem Apelacyjnym, ustalony stosownie do § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w momencie wniesienia apelacji.

SSA D. Gamrat-Kubeczak SSA A. Bednarek-Moraś SSA E. Buczkowska-Żuk