

Sygnatura akt VIII GC 524/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2015 roku

**Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: Anna Galara

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2015 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w S.

przeciwko Gmina M. S. z siedzibą w S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 208.624,47 (dwieście osiem tysięcy sześćset dwadzieścia cztery 47/100) złotych z ustawowymi odsetkami od kwot: 100.362,98 złotych od dnia 31 lipca 2014 roku, 108.261,49 złotych od dnia 26 września 2014 roku;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 17.650,00 (siedemnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygnatura akt VIII GC 524/14

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 100.362,98 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 roku, oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Powołała się na umowę zawartą z pozwaną w dniu 21 maja 2014 roku w sprawie wykonania i utrzymania oznakowania pionowego i poziomego miasta S. w latach 2014-2016, zawartą po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oznakowanie pionowe i poziome było wykonywane na podstawie protokołów konieczności. Zwróciła uwagę na załącznik nr 1A do umowy, zawierający opis robót, jednostki miary i orientacyjny obmiar poszczególnych pozycji (zakres rzeczowy), cenę jednostkową oraz wartość poszczególnych pozycji (zakres finansowy). Sprecyzowała, że roszczenie obejmuje wykonanie prac związanych z oznakowaniem pionowym z materiałów zamawiającego w związku z organizacją (...) w dniach od 6 do 16 czerwca 2014 roku, w sytuacji gdy pozwana zapłaciła powódce tylko za dni 6 i 16 czerwca 2014 roku, a na podstawie kolejnego protokołu konieczności w dniach 12-16 czerwca 2014 roku, w sytuacji gdy pozwana zapłaciła powódce tylko za dzień 12 i 16 czerwca. Zdaniem powódki nie było możliwe zrealizowanie zadania według takiego sprecyzowania czasu jego wykonywania. Możliwe było natomiast ograniczenie zadania o niektóre pozycje oznakowania, albo rezygnacja z powierzenia wykonania i utrzymania oznakowania niektórych przedsięwzięć wymagających czasowej organizacji ruchu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu. Pozwana przyznała, że zawarła z powódką umowę wskazaną w pozwie po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powołała się na § 1 ust. 4 i 5 tej umowy, pozwalające jej zdaniem na ograniczenie przedmiotu umowy w stosunku do zakresu określonego w (...), zaś wykonawca nie miał dochodzić w związku z tym roszczeń finansowych. Wskazała też na treść uwagi zawartej w załączniku nr 1A do umowy, że podany w nim obmiar jest orientacyjny i nie stanowi o wielkości zlecenia. Pozwana podniosła też, że nadzór nad jej znakami wykonywali w dniach 7-15 czerwca 2014 roku pracownicy jednostki pozwanej – Zarządu Dróg i Transportu Miejskiego. Pozwana przyznała, że nadzór nad znakami powódki był wykonywany przez jej pracowników.

W toku procesu powódka rozszerzyła pozew o roszczenie zapłaty kwoty 108.261,49 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 25 września 2014 roku. Roszczeniem tym objęła wynagrodzenie za wykonanie usług objętych umową z dnia 21 maja 2014 roku, związanych z inną imprezą masową – P. M..

Pozwana zanegowała również to roszczenie powódki, powtarzając argumentację odnoszącą się do jej rozumienia umowy stron z dnia 21 maja 2014 roku.

Niespornym pomiędzy stronami jest, że umowa z dnia 21 maja 2014 roku została zawarta w trybie udzielenia zamówienia publicznego, po przeprowadzeniu przetargu i obejmuje lata 2014-2016. Również w poprzednich okresach powódka wykonywała analogiczne usługi na podstawie umów zawartych w tym samym trybie. Na podstawie tych umów powódka wykonywała montaż, demontaż i utrzymanie oznakowania z własnych materiałów i wystawiała faktury za cały czas trwania czasowej organizacji ruchu, zaś pozwana płaciła w całości kwoty z tych faktur. Przed zawarciem obecnie obowiązującej umowy pomiędzy stronami pozwana zakupiła od powódki niektóre oznakowania stosowane przy tymczasowych organizacjach ruchu. Znaki te są przechowywane w magazynie powódki i montowane oraz demontowane przez powódkę w czasie trwania imprez w związku z którymi następuje czasowa organizacja ruchu w S..

### **Ustalenia faktyczne i wskazanie dowodów.**

Pozwana Gmina M. S., działając przez swoją jednostkę – Zarząd Dróg i (...) Miejskiego, przeprowadziła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie i utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego na ulicach miasta S. w latach 2014-2016:”. W ramach tego postępowania przedstawiła Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, w której wskazano, że zakres zamówienia na oznakowanie pionowe i oznakowanie poziome obejmuje wskazane elementy oznakowania, ich montaż, kierowanie ruchem poprzez brygady robocze o określonej ilości osób i należywym przeszkoleniu wyrażonym odpowiednim zaświadczeniem co najmniej jednej osoby, a przy oznakowaniu pionowym również utrzymywanie telefonicznego pogotowia awaryjnego. Załącznik 1A wskazywał elementy znaków, ich montaż, demontaż, wymianę, mycie, ustawianie, poprawianie, przewieszanie, przestawianie, prostowanie, a niektórych również malowanie. W zakresie oznakowania tymczasowego załącznik ten obejmował wynajem elementów znaków, ustawianie i demontaż. W zakresie ustawiania znaków drogowych z materiału zamawiającego załącznik ten obejmował wdrażanie tymczasowej organizacji ruchu, utrzymanie montaż i demontaż poszczególnych elementów oznakowania. W załączniku tym wskazano, że podany w kolumnie 4 obmiar wskazujący na ilość sztuk poszczególnych znaków i ich elementów jest orientacyjny i nie stanowi o wielkości zamówienia.

Po wyborze oferty powódki strony zawarły w dniu 21 maja 2014 roku umowę, w której pozwana, jako zamawiający, zleciła powódce, jako wykonawcy, zadanie polegające na wykonaniu i utrzymaniu oznakowania pionowego i poziomego ulic miasta S. w latach 2014-2016 (§ 1 ust. 1). Wskazano, że szczegółowy zakres rzeczowy czynności składających się na przedmiotu umowy określony został w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiącej integralną część umowy oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót (§ 1 ust. 2). Zakres prac do wykonania miał być każdorazowo protokołami konieczności (§ 1 ust. 4c). W umowie zapisano, że zamawiający jest uprawniony do ograniczenia przedmiotu umowy w stosunku do zakresu określonego w (...), a w przypadku zlecenia

mniejszej ilości prac wykonawca nie miał dochodzić roszczeń finansowych od zamawiającego z tego tytułu (§1 ust. 5). Oferta stanowiła integralną część umowy.

W toku postępowania powódka skierowała do pozwanej pytania, w tym między innymi pytanie o informację na temat zakładanej liczby projektów tymczasowej organizacji ruchu w latach 2014-2016, które mają być obsłużone elementami znaków drogowych należącymi do zamawiającego. Powódka wskazała, że informacja ta jest potrzebna w celu prawidłowego skalkulowania oferty. Pozwana oświadczyła, że nie ma informacji o projektach czasowych organizacji ruchu w latach 2014-2016.

Do umowy dołączono załącznik 1A, odpowiadający załącznikowi do (...) o tym samym oznaczeniu, przy czym z wskazanymi w kolumnie 5 cenami jednostkowymi, a w kolumnie 6 wartościami zamówienia w tych pozycjach.

Również poprzednia umowa stron, z dnia 28 grudnia 2011 roku, zawierała postanowienie o treści tożsamej z przepisem § 1 ust. 5 umowy z dnia 21 maja 2014 roku, w tej samej jednostce redakcyjnej. Także załącznik do tej umowy, zawierający obmiary, wskazywał, że obmiary są orientacyjne i nie stanowią o wielkości zamówienia.

**Dowody: - Specyfikacja istotnych warunków zamówienia do postępowania w**

**trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie i utrzymanie**

**oznakowania pionowego i poziomego na ulicach miasta S.**

**w latach 2014-2016 z załącznikami (k. 59-111);**

**- wyjaśnienie pytań ze strony zamawiającego (k. 116-121);**

**- umowa z dnia 28 grudnia 2011 roku z załącznikiem (k. 131-135);**

**- umowa z dnia 21 maja 2014 z załącznikami (k. 20-58).**

W dniu 6 czerwca 2014 roku pozwana przedstawiła powódce protokoły konieczności na wykonanie robót związanych z utrzymaniem ulic w zakresie oznakowania pionowego w związku z organizacją (...). Montaż oznakowania obejmował ulice wymienione w decyzjach Prezydenta Miasta S. z dnia 4 czerwca 2014 roku i 6 czerwca 2014 roku o zatwierdzeniu czasowej organizacji ruchu.

Powódka złożyła pisemne zastrzeżenia co do wpisu w kolumnie „data wykonania” obejmującego wskazanie, że płatność będzie dokonana za 1 dobę. Podniosła, że zakres zadania zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia obejmuje: odbiór materiałów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na podstawie protokołu przekazania, dowóz na miejsce wykonania pracy tymczasowej organizacji ruchu, ustawienie i nadzór (3 x na dobę co 8 godzin) tymczasowego oznakowania robót celem zapewnienia bezpieczeństwa pracowników i użytkowników dróg, zwrot pobranych materiałów do miejsca wskazanego przez zamawiającego na podstawie protokołów odbioru, w związku z powyższym wskazanie jako daty wykonania tylko jednego dnia nie znajduje podstawy w umowie, zwłaszcza że wykonawca nie jest zwolniony z obowiązku nadzoru nad wykonaną tymczasową organizacją ruchu od czasu jej wdrożenia do czasu jej demontażu.

Pozwana odpowiedziała, że protokołami konieczności powierzyła określoną ilość dób robót określonych w pozycjach 163 i następnym załącznika nr 1A do umowy jako utrzymanie, montaż i demontaż, zgodnie z wyceną właśnie za 1 dobę. Powołała się też na wynikające z § 1 ust. 5 umowy prawo do ograniczenia przedmiotu zamówienia w stosunku do zakresu określonego w (...).

**Dowody: - protokoły konieczności w związku z organizacją (...) w 2014 roku**

**(k. 112, 114, 115, 159);**

**- decyzje z dnia 4 i 6 czerwca 2014 roku o zatwierdzeniu czasowej**

**organizacji ruchu (k. 129-130, 156-158)**

**- pismo powódki do pozwanej z dnia 6 czerwca 2014 roku (k. 113);**

**- polisa ubezpieczenia OC powódki wraz z o.w.u. (k. 122-128).**

Pismem z dnia 16 czerwca 2014 roku powódka ponowiła swoje stanowisko co do interpretacji przedmiotu zamówienia i stwierdziła, że zamawiający nie jest uprawniony do wyłączenia nadzoru nad znakami od czasu ich montażu do dnia demontażu. Powódka zgłosiła prace dotyczące czynności wykonania i utrzymania czasowej organizacji ruchu w czasie Dni M. 2014 roku. Wobec braku reakcji pozwanej, dokonała jednostronnego odbioru w zakresie oznakowania z materiału zamawiającego. Wykonała też obmiary powykonawcze i sporządziła kosztorysy powykonawcze. Na tej podstawie powódka wystawiła fakturę z dnia 30 06 2014 roku na kwotę 100.362,98 złotych z terminem płatności do dnia 30 lipca 2014 roku. Pozwana odmówiła zapłaty pismem z dnia 15 lipca 2014 roku. Pozwana odebrała prace w zakresie oznakowania tymczasowego na Dni M. z materiału zamawiającego, z powołaniem się na książce obmiarów. Pozwana uregulowała jedynie kwotę na podstawie faktury nr (...).

**Dowody: - pisma powódki do pozwanej z dnia 16.06. i 07.07.2014 roku**

**(k. 173-175, 183);**

**- pismo pozwanej z dnia 15 07 2014 (k. 192)**

**- tabele nadzoru (k. 176-182)**

**- protokoły odbioru (k. 184, 193, 197);**

**- obmiary powykonawcze i faktury powykonawcze (k. 185-190, 194-196,**

**198-204);**

**- faktura nr (...) (k. 191);**

**- faktura nr (...) (k. 205).**

W dniach 30 lipca – 7 sierpnia 2014 roku pozwana skierowała do powódki protokoły konieczności dotyczące wykonania robót związanych z utrzymaniem ulic w zakresie oznakowania pionowego w związku z imprezą masową pod nazwą (...) 2014. Nastąpiło to w związku z zatwierdzeniem przez Prezydenta Miasta S. w dnia 30 lipca 2014 roku czasowej organizacji ruchu w dniach 8-10 sierpnia 2014 roku Pismem z dnia 31 lipca 2014 roku powódka oświadczyła, że przyjmuje zlecone prace jednak z zastrzeżeniami szerzej opisanymi w jej pismach z dnia 6, 10 i 16 czerwca 2014. W piśmie z dnia 1 sierpnia 2014 roku powódka podniosła sprzecznosc protokołów konieczności z § 1 ust. 4 umowy stron.

Powódka zgłosiła do odbioru oznakowanie pionowe w dniu 8 sierpnia 2014 roku. Z uwagi na brak reakcji na to zgłoszenie powódka dokonała jednostronnego odbioru robót drogowych w dniu 25 sierpnia 2015 roku wraz obmiarami powykonawczymi i kosztorysami powykonawczymi. Stały się one podstawą do wystawienia faktury na kwotę 108.261,49 złotych. Pozwana oświadczyła w piśmie do powódki z dnia 8 września 2014 roku, że faktura ta została wystawiona bezpodstawnie i w związku z tym nie zostanie zapłacona. Podniosła, że fakturę wystawiono za czynności, które nie zostały powódce zlecone.

Z udziałem przedstawiciela pozwanej sporządzono protokół odbioru końcowego robót wykonanych przez powódkę w miesiącu sierpniu 2014 z obmiarami powykonawczymi i kosztorysami powykonawczymi zatwierdzonymi przez pozwaną. Było to podstawą do wystawienia faktury na kwotę 80.563,75 złotych.

**Dowody: - protokoły konieczności (k. 264-267);**

**- zatwierdzenie czasowej organizacji ruchu z dnia 30 07 2014 (k. 323-325);**

**- pisma powódki do pozwanej z dnia 31 07 2014 i 1 08 2014 (k. 268-270);**

**- zgłoszenie do odbioru (k. 287);**

**- jednostronny protokół odbioru z obmiarami powykonawczymi**

**i kosztorysami powykonawczymi oraz adnotacjami o odmowie odbioru**

**(k. 288-299, 331);**

**- pismo pozwanej z dnia 8 09 2014 (k. 301-303);**

**- protokół odbioru z obmiarami powykonawczymi i kosztorysami**

**powykonawczymi (k. 271-285).**

W związku ze stanowiskiem pozwanej powódka wystawiała przy robotach wykonanych w związku z wymienionymi wyżej imprezami faktury, które były niesporne, oraz faktury na czynności, które polegały na utrzymaniu oznakowania pionowego z materiałów zamawiającego w dniach pomiędzy dniami montażu i dniami demontażu oznakowania. Oznakowanie to było wykonane zarówno z elementów powódki jak i z elementów pozwanej, magazynowanych przez powódkę. Niekiedy na jednym stojaku znajdowały się elementy oznakowania należące do powódki i elementy oznakowania należące do pozwanej. Przeglądu oznakowania w poszczególnych dniach dokonywali pracownicy powódki i pracownicy pozwanej. Powódka była odpowiedzialna za odbieranie zgłoszeń o wadliwości lub uszkodzeniu oznakowania, oraz reagowania na te zgłoszenia.

**Dowody: - zeznania świadków: J. S. i A. D. (rozprawa**

**w dniu 10 04 2015 – k. 336-340, 345), R. U., M.**

**Kazieczki i P. B. (rozprawa w dniu 15 07 2015 –**

**k. 364-368,373);**

**- przesłuchanie powódki (rozprawa w dniu 15 07 2015, k. 369-373).**

**Ocena dowodów:**

Liczne fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy są niesporne. Procedura zawarcia i treść umowy pomiędzy stronami z dnia 21 maja 2014 roku nie budzą wątpliwości. Istotą sprawy jest wykładnia umowy, rzecz jasna w kontekście przyjętego trybu jej zawarcia, to jednak należy do oceny prawnej. Zostanie ona przedstawiona niżej.

Jasne są stanowiska stron w sprawie realizacji umowy, terminu jej wykonania, warunków i terminów płatności. Stanowiska te są rozbieżne, natomiast rozstrzygnięcie w sprawie tych rozbieżności musi być poprzedzone oceną prawną. Przeprowadzone dowody pisemne służyły zatem ustaleniu szczegółów co do treści dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku którego strony zawarły umowę z dnia 21 maja 2014 roku.

Istotnym jest, że umowa ta stanowiła swoistą kontynuację współpracy stron na tym samym polu (między innymi wykonywania oznakowania pionowego w zakresie czasowej organizacji ruchu), zaś poprzednia umowa, z dnia 28 grudnia 2011 roku, zawierała podobne postanowienia, w tym te, na które pozwana powoływała się w niniejszym procesie, jako podstawę ograniczenia przedmiotu wykonawstwa powódki w zakresie utrzymania i nadzorowania

oznakowania pionowego ustawionego przez powódkę z materiałów pozwanej, pomiędzy dniem montażu a dniem demontażu tego oznakowania.

Nie było prawdziwe stwierdzenie pracownika pozwanej R. U., jednej z osób przygotowujących dokumenty do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, kluczowego – jak się wydaje – świadka wskazanego przez pozwaną, że umowa z dnia 21 maja 2014 roku zawiera nowe postanowienia, inne niż poprzednia, stanowiące podstawę do innego postępowania pozwanej w sprawie powierzania i rozliczania prac powódce w zakresie oznakowania pionowego.

Nie można natomiast kwestionować, że pozwana zamierzała ograniczyć zakres zamówień prac powódce z uwagi na zakup własnych elementów oznakowania i dysponowanie środkami jego nadzorowania. Powyższe oczywiście nie oznaczało dowolności tego ograniczania, zatem istotne było, w jakim zakresie pozwana może, w warunkach umowy zawartej w trybie udzielenia zamówienia publicznego, kształtować wielkość zamówienia w stosunku do określonego w tym postępowaniu przedmiotu zamówienia. To rzecz jasna musi być przedmiotem oceny prawnej, a więc zostanie omówione niżej.

Dowody ze źródeł osobowych miały na celu ustalenie zgodnego zamiaru stron i celu umowy, natomiast trzeba zauważyć, że w kontekście kontynuacji istniejącej już wcześniej współpracy pomiędzy stronami, a zwłaszcza w związku z identycznością co do istoty w tej i poprzedniej umowie, postanowień, które pozwana przyjęła za podstawę obecnej zmiany treści zamówień protokołami konieczności, nie sposób mówić o pierwotnym zamiarze stron, bowiem zamiar ten pozwana zmieniała nie w związku ze zmianą postanowień umownych w stosunku do umowy z dnia 28 grudnia 2011 roku, lecz z uwagi na zakup własnego oznakowania i wobec jednostronnej decyzji o przejściu nadzoru nad tym oznakowaniem, z powierzaniem powódce jedynie czynności w dniach jego montażu i demontażu. Przesłuchani świadkowie nie twierdzili, że doszło do uzgodnień pomiędzy stronami w sprawie nowego celu umowy z dnia 21 maja 2014 roku, mimo pozostawienia tożsamyh postanowień co do możliwości zmniejszenia zamówienia w konkretnych protokołach konieczności, w stosunku do postanowień umowy z dnia 28 grudnia 2011 roku. Powoływali się jedynie na tłumaczenia przedstawiane pozwanej dopiero w związku z wystawianymi protokołami konieczności.

Tym samym wykładni umowy z dnia 21 maja 2014 roku należy dokonywać w oparciu o jej literalną treść i w kontekście przyjęcia trybu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozważania w tym zakresie należą do oceny prawnej, zostaną więc przedstawione niżej.

Zeznania świadków, przede wszystkim będących obecnymi lub byłymi pracownikami pozwanej, służyły też ustaleniu rzeczywistych działań w zakresie utrzymania oznakowania pionowego montowanego i demontowanego przez powódkę podczas imprez Dni M. i P. w 2014 roku. Nie sposób zaprzeczyć, że pozwana wysyłała swoich pracowników do wykonywania nadzoru nad tym oznakowaniem, natomiast z zeznań świadków wynikało również, że oznakowanie pionowe z elementów należących do zamawiającego nie było w jakikolwiek wydzielone co do miejsca jego montowania. Symptomatyczne było zeznanie świadka A. D. – pracownika pozwanej, która stwierdziła, że zdarzało się, że znaki powódki i pozwanej były na tych samych słupkach, na przykład znak pozwanej i tabliczka pod znakiem należąca do pozwanej (k. 339). Powyższe daje wyobrażenie o tym, czy można było rozdzielić nadzór powódki nad oznakowaniem wykonanym z jej elementów od nadzoru nad oznakowaniem wykonanym z elementów pozwanej.

Faktury, obmiary powykonawcze i kosztorysy powykonawcze nie miały istotnego znaczenia, bowiem strony nie toczyły sporu co do wartości czynności, za które powódka domagała się zapłaty w niniejszym procesie, gdyby założyć, że powódce powierzono ten zakres. Upraszczając, strony toczyły spór o ilość dób, w których powódka wykonywała umowę z dnia 21 maja 2014 roku co do oznakowania, które montowała i demontowała z elementów pozwanej, a więc czy powódka miała wykonywać czynności utrzymania oznakowania w dniach montażu i demontażu oznakowania z elementów pozwanej, czy również w dobach pomiędzy tymi dniami.

### **Ocena prawna.**

Strony powoływały się na umowę z dnia 21 maja 2014 roku, której nie nazwały, natomiast jej przedmiot określiły jako „zadanie polegające na wykonaniu i utrzymaniu oznakowania pionowego i poziomego ulic miasta S. w latach 2014-2016”. Zastanawiające jest, że pozwana zorganizowała postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „na roboty budowlane”. Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest oddanie obiektu (art. 647 § 1 k.c.), przy czym należy uznać, że chodzi raczej o obiekt trwały, a więc taki, którego powstaniu nie towarzyszy perspektywa jego szybkiego rozebrania. Przez obiekt rozumie się też raczej pewną zwartą całość (budynek, droga, most) niż zbiór oddzielnych elementów, choćby tworzyły pewien zespół.

W niniejszej sprawie kwalifikacja umowy stron nie miała decydującego znaczenia. Można stwierdzić, że powódka świadczyła pozwanej usługi, które miały prowadzić do konkretnego rezultatu, a więc montażu i utrzymania oznakowania pionowego i poziomego, między innymi w ramach czasowej organizacji ruchu. Roszczenie powódki zostało skonkretyzowane w ten sposób, że odnosiło się do czynności obejmujących utrzymanie oznakowania pionowego z materiałów pozwanej w okresie pomiędzy pierwszym i ostatnim dniem (z wyłączeniem tych dni) trwania tymczasowej organizacji ruchu podczas dwóch masowych imprez w 2014 roku – Dni M. i P.. Jak już wyżej wskazano, strony nie toczyły sporu co do wartości tych czynności zgodnie z ofertą powódki, natomiast spór ogniskował się wokół kwestii, czy w świetle umowy stron, zawartej w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozwana może ograniczyć zakres zamówienia protokołami konieczności w ten sposób, że wyłączy utrzymanie montowanego przez nią oznakowania z elementów należących do pozwanej.

Jak już była mowa, strony zawarły umowę w trybie określonym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013. 907, ze zm.). Zgodnie z art. 2 pkt 11 i 12 tej ustawy, niezależnie od podstawy nabywania rzeczy, praw oraz innych dóbr, strony umowy zawartej na podstawie jej przepisów określa się jako zamawiającego i wykonawcę.

Zawarcie umowy na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzedzone jest ogłoszeniem zamawiającego, to zaś oznacza, że określenie przedmiotu umowy spoczywa na zamawiającym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, przy czym zwykle – pomijając zamówienie z wolnej ręki (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) – bez możliwości negocjowania postanowień umowy przez wykonawcę zamówienia.

Z tego względu na zamawiającym spoczywa ciężar odpowiedzialności za treść zamówienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 powołanej ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Potencjalny wykonawca ma mieć możliwość zapoznania się z tym opisem w taki sposób, by mieć swobodę podjęcia decyzji, czy ukształtowany w oparciu o ogłoszenia o zamówieniu stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę (por. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 roku, XII Ga 314/11).

Warto dodać, że zgodnie z powołaną regulacją potencjalny wykonawca powinien otrzymać opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nawiązując do tego znaczenia obowiązku zamawiającego co do sposobu opisanego przedmiotu zamówienia należy zauważyć, że pozwana nie wskazała w opisie przedmiotu zamówienia, że pewne elementy składające się na ten przedmiot (sprecyzowany jako wykonanie i utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego), mogą być z niego wyłączone. Wskazuje na to odpowiedź na pytanie 6 spośród pytań zadanych przez powódkę pozwanej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pytanie to odnosiło się do zakładanej liczby projektów tymczasowej organizacji ruchu w latach 2014-2016, mających być obsługiwanych z elementów zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że nie posiada informacji o projektach czasowej organizacji ruchu w latach 2014-2016. Jak widać, pozwana nie tylko nie podała liczby przewidywanych projektów, ale też czasu trwania poszczególnych przedsięwzięć wymagających tymczasowej organizacji ruchu. Nie wskazała również zakresu ilościowego użycia elementów zamawiającego. Wreszcie, nie wskazała, że zlecenie nie będzie obejmować utrzymania oznakowania tymczasowej organizacji ruchu w czasie jego trwania.

Tym samym pozwana uniemożliwiła powódce sporządzenie dokładnej oferty cenowej, nie tylko poprzez niewiedzę o przewidywanej ilości projektów, ale i co do zakresu zastosowania oznakowania z materiałów pozwanej, a zwłaszcza poprzez pominięcie informacji, że jeden z elementów przedmiotu zamówienia – utrzymanie oznakowania, będzie wyłączony w niektórych dniach trwania tymczasowej organizacji ruchu.

Podstawowym dokumentem, przedstawianym w treści ogłoszenia o zamówieniu, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia ( (...)). Przez jej udostępnienie jest ona wiążąca dla zamawiającego, co odpowiada treści art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. w zw. z art. 14 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W świetle wskazanego już art. 29 ust. 1 powołanej ustawy, opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ ma zawierać wszystkie, a nie tylko podstawowe, warunki i przedmiot zamawianego świadczenia. Zamawiający ma też wskazać sposób, w jaki będzie oceniał spełnianie postawionych przez niego warunków.

(...) przedstawiony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku którego strony zawarły umowę z dnia 21 maja 2014 roku, nie zawierał informacji o możliwości ograniczenia przedmiotu zamówienia określonego jako wykonanie i utrzymanie oznakowania. Rację ma więc powódka, że postanowienie o możliwości zlecenia mniejszej ilości prac (§ 1 ust. 5 umowy), powinno być rozumiane jako dające prawo do ograniczenia ilościowego, polegającego na powierzeniu wykonania i utrzymania oznakowania tylko na części ulic objętych tymczasową organizacją ruchu, albo wyłączenia zleceń powódce obsługi niektórych imprez wymagających takiej tymczasowej organizacji. Tłumaczenie pozwanej, że zmierzała do ograniczenia wydatkowania środków publicznych i w tym celu zakupiła własne oznakowanie oraz pojazdy do wykonywania nadzoru nad oznakowaniem własnymi siłami, nie wskazuje na dopuszczalność ograniczenia przedmiotu zamówienia według jego opisu obejmującego zespół czynności składających się na ten przedmiot. Takie ograniczenie, jakiego dokonała pozwana, musi być rozumiane jako zmiana przedmiotu zamówienia w stosunku do jego opisu określonego w dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Trzeba też zauważyć, że ograniczenie przedmiotu zamówienia w sposób rozumiany przez pozwaną byłoby niewykonalne. Jak już była mowa, to powódka dowodziła i montowała oznakowanie, niezależnie od tego, czy z własnych elementów, czy z magazynowanych przez nią elementów pozwanej. Montowała też elementy oznakowania pionowego z własnych materiałów. Pozwana przyznała, że zleceniem objęte było utrzymanie oznakowania z własnych elementów powódki. W takiej sytuacji niewykonalnym było rozdzielenie nadzorów nad częścią oznakowania z elementów powódki i nad częścią oznakowania z elementów pozwanej. Jak już była mowa, nawet z zeznań świadków wnioskowanych przez pozwaną wynikało, że znaki powódki i pozwanej niekiedy były umieszczane na jednym słupku. To że oznakowania doglądali też pracownicy pozwanej, nie wyłącza prawa powódki do otrzymania wynagrodzenia za wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jego opisem przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Trzeba nadto zauważyć, że powódka była odpowiedzialna za odbieranie sygnałów o uszkodzeniach lub usterkach oznakowania, niezależnie od tego, z których elementów zostało ono wykonane, miała też obowiązek reagowania na te zgłoszenia.

Zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zakres świadczenia wykonawcy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Jak wynika z załącznika nr 1A do (...) i do umowy z dnia 21 maja 2014 roku, wycena przedmiotu zamówienia obejmowała elementy oznakowania z czynnościami, które miały go dotyczyć, ze wskazaniem cen jednostkowych. Ograniczenie tak opisanego zakresu świadczenia, stanowiłoby naruszenie powołanego przepisu. Co więcej, gdyby doszło do zmiany umowy z tego względu, albo – jak w niniejszej sprawie – do niezgodności protokołów konieczności z określonym w umowie przedmiocie zamówienia, to taka zmiana podlegałaby unieważnieniu (art. 140 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Dozwolone są tylko takie zmiany, które zostały przez zamawiającego przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w (...) i zostały określone warunki ich dokonania (art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych).

Podsumowując powyższe uwagi i odnosząc je do stosunku prawnego nawiązanego przez strony należy stwierdzić, że umowa w sprawach zamówień publicznych - co do zakresu świadczenia wykonawcy - powinna ściśle odpowiadać treści sporządzonej uprzednio SIWZ i oferty złożonej następnie przez uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia



publicznego. Nie powinno budzić wątpliwości, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy nie może być ani szerszy, ani węższy niż jego zobowiązania zawarte w ofercie (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2008, I ACa 1050/07).

Pozwana musi też ponieść konsekwencje niejednoznaczności, czy niepełności sformułowań (...) w tych postanowieniach, które zakładają zmniejszenie ilości prac. Powinno to być oczywiste w sytuacji gdy to zamawiający jest wyłącznym autorem ogłoszenia i wszystkich jego elementów. Z tego co już powiedziano wynika, że zapisami (...) związany jest nie tylko wykonawca, ale także, a właściwie przede wszystkim, zamawiający. Tym samym zamawiający jest pozbawiony możliwości stosowania rygorystycznej interpretacji niejasnych lub niepełnych postanowień (...) w sytuacji gdy jest ich wyłącznym autorem (por. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 kwietnia 2008 roku, KIO/UZP 260/08).

Wskazując na powyższe należy skonkludować, że powódka wykonała i utrzymywała oznakowanie pionowe w ramach tymczasowej organizacji ruchu podczas imprez: Dni M. i P. w 2014 roku, przez cały czas ich trwania, a więc również w dobach pomiędzy dniami montażu oznakowania i dniami ich demontażu, toteż należy się jej wynagrodzenie na podstawie faktur dołączonych do pozwu i pisma zawierającego rozszerzenie powództwa. Terminy płatności kwoty z tych faktur zostały określone w sposób zgodny z umową stron, toteż powódka miała prawo domagać się zasądzenia odsetek od kwot należności głównej od dni następujących od upływu terminów do zapłaty tych kwot.

Uwzględniając powództwo w całości należało, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzić od pozwanej na rzecz powódki zwrot kosztów procesu. Na zasądzoną kwotę składają się: opłata sądowa w kwocie 10.433 złotych, wynagrodzenie radcowskie według stawek z § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – 7.200 złotych, oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 złotych.