

*Sygn. akt VIII GC 2193/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 lutego 2018 roku*

*Sąd Rejonowy w Częstochowie VIII Wydział Gospodarczy*

*w składzie następującym:*

*Przewodniczący: As. SR Piotr Światała*

*Protokolant: stażystka Olga Ciura*

*po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2018 roku w Częstochowie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa*

(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K.

**przeciwko**

Gminie K. P.

**o zapłatę**

1. oddała powództwo,

2. zasądza od powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K. na rzecz pozwanej Gminy K. P. kwotę 900 zł (dziewięćset zł) tytułem zwrotu kosztów procesu.

*Sygn. akt VIII GC 2193/17*

## UZASADNIENIE

Pozwem (k. 2-11) z dnia 21 lipca 2017 roku powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy K. P. kwoty 2 946,26 złotych wraz z ustawowymi z odsetkami za opóźnienie od dnia 5 maja 2017 roku i kosztami postępowania. W uzasadnieniu powód wskazał, że strony w dniu 23 marca 2016 roku zawarły umowę NR ZP.272.1.2016 dotyczącą usuwania odpadów komunalnych z terenu gminy K. P.. Pismem z dnia 14 października 2016 roku pozwana złożyła powodowi reklamację wykonania usługi polegającej na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu całego strumienia odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy K.. Pozwana zarzuciła powodowi nieodebranie wszystkich odpadów wielkogabarytowych wystawionych przez mieszkańców i wezwała go do odbioru pozostałych odpadów w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania. Powód uznał wezwanie za bezzasadne i nie zrealizował żądania. Wobec powyższego, pozwana poinformowała powoda, że z uwagi na nie dotrzymanie wyznaczonego terminu zleciła wykonanie zastępcze usługi odbioru odpadów wielkogabarytowych, tytułem czego została obciążona fakturą na kwotę 2 949,26 złotych. Pozwana wezwała powoda do uregulowania noty księgowej opiewającej na wskazaną kwotę w terminie 7 dni. Powód odmówił zapłaty, wobec czego, na żądanie pozwanej Bank Spółdzielczy w K. dnia 25 stycznia 2017 roku obciążył rachunek powoda z tytułu realizacji gwarancji bankowej. Powód uznał żądanie za bezzasadne i domagał się zwrotu kwoty z gwarancji bankowej. Powód wskazywał, że obowiązany był do wywiezienia 7 Mg odpadów wielkogabarytowych, a odebrał w sumie 39,46 Mg odpadów, co znacznie wykraczało

poza zakres umowy. Obciążenie zatem kwotą 2 949,26 złotych było bezzasadne i czyniło pozwaną bezpodstawnie wzbogaconą stosownie do treści art. 405 k.c. Ponadto powód zarzucił, że nota księgowa została wystawiona przez podmiot będący jedynie aparatem pomocniczym organu administracji publicznej, nie mającym osobowości prawnej.

Pozwana wniosła sprzeciw od wydanego w sprawie nakazu zapłaty (k. 136-147). W uzasadnieniu przyznała, że zawarła z powodem umowę w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie o zamówienie publicznego. Umowa została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego a jej przedmiotem wykonanie usługi polegającej na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu całego strumienia odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy K.. Pozwana wskazała, że w prowadzonym postępowaniu zamawiający przyjął ryczałtową formę wynagrodzenia. W przypadku takiego wynagrodzenia wykonawca zobowiązuje się do wykonania zamówienia za jedną stałą kwot, która jest z góry określona w umowie i obejmuje wykonanie całokształtu prac określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej także: SIWZ). Na etapie realizacji zamówienia wykonawca nie ma prawa żądać zmiany wysokości wynagrodzenia nawet jeśli w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Zamawiający natomiast jest zobowiązany do zapłacenia wykonawcy całej określonej kwoty niezależnie do zakresu wykonywanych usług. Pozwana w sposób rzeczowy z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji dokonała opisu przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na pytania wykonawców pozwana wskazywała, że są to wielkości szacunkowe. Także w dokumencie SIWZ zaznaczono, że wielkości podanych odpadów podane są szacunkowo. W październiku 2016 roku powód nie odebrał całości odpadów wielkogabarytowych, wobec czego pozwana zleciła wykonanie zastępcze Zakładowi (...) w K. a koszty wykonania wyniosły 2 949,26 złotych. Pozostawione odpady nie zabrane przez powoda zagrażały zdrowiu ludzi. Kwotę poniesioną na wykonanie zastępcze pozwana potrąciła – zgodnie z § 9 umowy – ze złożonej przez powoda gwarancji bankowej. Pozwana wskazała także, że notę księgową została podpisana przez osobę upoważnioną do działania w imieniu gminy.

W toku postępowania strony nie zmieniły swoich stanowisk.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 22 lutego 2016 roku Gmina K. P. ogłosiła o udzieleniu zamówienia (w trybie zamówienia publicznego) w zakresie: odbioru, transportu i zagospodarowania całego strumienia stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy K. P.. W zespole przygotowującym warunki przetargi znajdowała się pracownica Urzędu Gminy K. P. A. W. oraz Zastępca Wójta M. S.. Część kwestii była uzgadniana także z Wójtem Gminy K. P. C. S. (1), który także ostatecznie zatwierdzał większość dokumentów oraz zawierał umowy w imieniu Gminy. W punkcie II.1.4 zamówienia określono przedmiot umowy jako: odbiór, transport i zagospodarowanie całego strumienia stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy K. P.. Nadto, wskazano szacunkową liczbę nieruchomości, na których prowadzona jest segregacja oraz brak takiej segregacji. W treści tego punktu wskazano, iż ilości nieruchomości są szacunkowe. Zamawiający zastrzegł możliwość zmiany ilości nieruchomości. Wskazano także na szacunkowe ilości odpadów komunalnych planowanych do odbioru i zagospodarowania w 2016 roku w podziale na poszczególne kategorie: w zakresie odpadów wielkogabarytowych (oznaczonych kodem 20 03 07) wskazano 7,0 Mg. Jednocześnie, wskazano iż ilość wytworzonych i odebranych z terenu Gminy odpadów nie jest zależna od zamawiającego i należy traktować jako orientacyjne. Wykonawcy nie przysługiwało wynagrodzenie dodatkowe lub odszkodowanie za osiągnięcie innych wielkości. Wykonawca zobowiązany został do odebrania wszystkich odpadów komunalnych od mieszkańców. Zakończenie zamówienia zaplanowano na 31 marca 2017 roku.

(dowód: ogłoszenie o zamówieniu – k. 126-129, 233-234, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Do powyższego zamówienia sporządzono specyfikację istotnych warunków zamówienia. W treści SIWZ ponowiono zapis o szacunkowej ilości nieruchomości położonych na terenie Gminy K. P.. Ponowiono także zapis dotyczący szacunkowych ilości odpadów komunalnych planowanych do odbioru i zagospodarowania w roku 2016 w podziale na poszczególne grupy. W zapisie dotyczącym odpadów wielkogabarytowych wskazano 7 Mg. Nadto, ponownie

wskazano iż ilość wskazanych odpadów należy traktować jako orientacyjne, a wykonawca jest zobowiązany do odbioru wszystkich odpadów komunalnych od mieszkańców.

W treści specyfikacji zawarto tabelę informującą o ilości odpadów jakie zostało zebrane przez przedsiębiorców odbierających odpady z terenu Gminy K. P. w latach 2013-2015. W 2013 roku nie wykazano zbioru odpadów wielkogabarytowych. W 2014 roku zebrano 18,39 Mg odpadów wielkogabarytowych oznaczonych kodem 20 03 07. W 2015 roku takich odpadów zebrano 4,66 Mg.

W punkcie III. E. SIWZ wskazano, iż zbiór mebli i innych odpadów wielkogabarytowych ma nastąpić dwa razy w roku (wiosna i jesień).

W punkcie IV. wskazano iż zamówienie obejmuje okres 1 kwietnia 2016 roku do 31 marca 2017 roku.

(dowód: SIWZ z załącznikami – k. 104-125, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 26 lutego 2016 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. zwróciła się do Gminy K. P., w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, o wyjaśnienie treści SIWZ. W pytaniu 1 zawarto prośbę o wskazanie minimalnych i maksymalnych ilości odebranych odpadów zmieszanych i selektywnych. Zastosowanie takie kryterium miało pozwolić wykonawcy na prawidłowe oszacowanie wynagrodzenia ryczałtowego. W pytaniu 2 zwrócono się o sprecyzowanie informacji dotyczącej szacunkowej ilości odpadów wskazanych w SIWZ, tj. czy dotyczą one roku kalendarzowego - 2016 roku, czy też roku – 01.04.2016-31.03.2017. W pytaniu 3 (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. wskazał na wątpliwości co do formy wynagrodzenia ryczałtowego i wniósł o zmianę wynagrodzenia na uzależnione od ilości zebranych odpadów.

(dowód: pismo powoda – k. 91-103, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Gmina K. P. udzieliła odpowiedzi na powyższe pytania pismem z dnia 29 lutego 2016 roku. Na pytanie 1 zamawiający wskazał iż podano szacunkowe ilości odpadów (w Rozdziale III pkt A), jakie planowane są do odbioru w okresie od 1.04.2016 do 31.03.2017r. z nieruchomości położonych na terenie Gminy. Na podstawie tych ilości wykonawca powinien dokonać wyceny swojego wynagrodzenia z uwzględnieniem wszystkich składników niezbędnych do wykonania usługi. W odniesieniu do pytania 2, zamawiający oświadczył iż zmodyfikował zapis w Rozdziale III pkt A SIWZ oraz w 4 pkt A wzoru umowy. Zmodyfikowano zapis poprzez wskazanie iż szacunkowa ilość odpadów komunalnych planowana do odbioru w okresie od 1.04.2016 do 31.03.2017r. w podziale na poszczególne grupy. W odpowiedzi na pytanie 3, Gmina udzieliła odpowiedzi tożsamej z tą udzieloną na pytanie 1.

(dowód: pismo Gminy – k. 85-90, zawiadomienie o dokonaniu zmian – k. 80-83, ogłoszenie o zamianie – k. 79, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

W dniu 3 marca 2016 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. złożyła ofertę w ogłoszonym przetargu. W formularzu ofertowym wskazano, iż Spółka zapoznała się z SIWZ wraz z załącznikami i nie wносиła do niej zastrzeżeń i uwag. Swoją ofertę wyceniła na kwotę 346.678,96 zł brutto. W punkcie 8 formularza Spółka zobowiązała się do wniesienia zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej.

(dowód: potwierdzenie złożenia oferty – k. 75, formularz ofertowy – k. 76-77, oferta powoda – k. 235-366, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 10 marca 2016 roku Gmina K. P. zwróciła się do (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K., w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, albowiem była ona niższa o 30% od wartości zamówienia.

(dowód: pismo Gminy – k. 73-74, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 14 marca 2016 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. złożyła odpowiedź na zapytanie Gminy. Zgodnie z treścią pisma, wskazano iż zaoferowana cena zawiera wszystkie koszty niezbędne do prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia. W treści pisma szczegółowo wyjaśniono wszystkie kwestie składające się na zaoferowaną cenę.

(dowód: pismo powoda – k. 64-72, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Z treści sprawozdania z realizacji zadań Gminy z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi w 2013 roku kierowanego do Marszałka Województwa Śląskiego wynika, iż na terenie Gminy nie zebrano odpadów wielkogabarytowych.

Z treści sprawozdań za I, III i IV kwartał 2014 roku również nie wynikała taka zbiórka. W II kwartale 2014 roku zebrano 18,39 Mg odpadów wielkogabarytowych. Podmiotem odpowiedzialnym za odbiór odpadów w Gminie był wówczas (...) Zakład (...). Powyższe znajduje potwierdzenie w sprawozdaniu za 2014 roku przesłanym Marszałkowi Województwa Śląskiego

Z treści sprawozdania z realizacji zadań Gminy z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi w 2015 roku kierowanego do Marszałka Województwa Śląskiego wynika, iż na terenie Gmina zebrano 4,660 Mg odpadów wielkogabarytowych. Z treści sprawozdania sporządzonego przez Zakład (...) za I półrocze 2015 roku wynikało, iż zebrano 2,10 Mg odpadów wielkogabarytowych, a w II półroczu zebrano 2,56 Mg takich odpadów.

W 2014 i 2015 roku odbiór odpadów z terenu Gminy K. P. realizował m.in. W. S. prowadzący przedsiębiorstwo (...). Następcą prawnym w/w przedsiębiorcy był (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., którego Prezesem Zarządu był W. S..

(dowód: sprawozdanie – k. 158-164, sprawozdania – k. 165-169, 170-174, 175-178, 179-182, 183-189, 192-198, 199-201, 202-205, 206-210, 211-214, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 18 marca 2016 roku Gmina K. P. poinformowała o wyborze oferty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K.. W przetargu ogłoszonym przez Gminę startowały cztery podmioty. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. była najkorzystniejsza cenowo. Pozostałe oferty były droższe od oferty (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. kolejno o ok. 111.000 zł, 137.000 zł i 216.000 zł.

(dowód: informacja o wyborze oferty – k. 232, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

W dniu 23 marca 2016 roku, w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym, Gmina K. P. zawarła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytową w K. umowę nr (...), której przedmiotem – zgodnie z § 2 umowy - było wykonanie usługi polegającej na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu całego strumienia stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy K. P.. Integralną częścią umowy stanowiła oferta wykonawcy (załącznik nr 2) oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (załącznik nr 3). Umowa miała być wykonywana w okresie od 1

kwietnia 2016 roku do 31 marca 2017 roku (§ 3 umowy). W § 4 zawarto postanowienia dotyczące szczegółowego przedmiotu zamówienia. Wskazano, że liczba nieruchomości z których będą odbierane odpady komunalne wynosi ok. 1646, w tym w 1327 nieruchomościach prowadzona jest segregacja śmieci i 319 nieruchomości w której takiej segregacji się nie prowadzi. Wskazano, że liczba nieruchomości jest orientacyjna. Ilość odpadów komunalnych planowana do odbioru i zagospodarowania w okresie od 1 kwietnia 2016 roku do 31 marca 2017 roku podzielona była na poszczególne grupy odpadów, i w przypadku odpadów wielkogabarytowych wynosiła 7 Mg. Dane dotyczące ilości odpadów zostały opatrzone uwagą, że ilość wytworzonych i odebranych z terenu Gminy K. P. nie jest zależna od zamawiającego a podane ilości należy traktować jako orientacyjne i wykonawcy nie przysługuje prawo dodatkowego wynagrodzenia czy odszkodowania za osiągnięcie innych wielkości. Wskazano, że wykonawca zobowiązany jest odebrać wszystkie odpady komunalne od mieszkańców (§ 4. A.). Dwa razy w roku (wiosną i jesienią) powód miał odbierać meble i inne odpady wielkogabarytowe a także zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny oraz zużyte opony (§ 4. D. 3). Wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za wykonanie całości przedmiotu zamówienia miało wynieść 346 678,96 złotych brutto i miało być płatne comiesięcznie w kwocie 28 889,91 złotych brutto (§ 7 ust. 1 i 2 umowy). W § 8 postanowiono, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. przed podpisaniem umowy wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% ceny brutto podanej w ofercie (tj. w kwocie 34 667,90 złotych) w formie gwarancji bankowej. Zabezpieczenie to miało służyć pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy (§ 8 ust. 1 i 2 umowy). W przypadku stwierdzenia, że wykonawca wbrew zobowiązaniom nie świadczy usług lub wykonuje je niestarannie, zamawiający miał złożyć reklamację na piśmie. Wykonawca obowiązany był odpowiedzieć na reklamację w terminie 3 dni (§ 9 umowy).

(dowód: umowa – k. 52-63, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

W dniu 23 marca 2016 roku Bank Spółdzielczy w K. wystawił gwarancję bankową o numerze (...) należytego wykonania umowy (...) z dnia 23 marca 2016 roku na rzecz Gminy K. P.. Gwarancja opiewała na kwotę 10.400,37 zł. Z jej treści wynikało, iż gwarantowała zapłatę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

(dowód: gwarancja z aneksem: k. 42-43, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Terminy wywozu odpadów wielkogabarytowych zostały określone przez (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. na maj 2016 roku oraz października 2016 roku. Z treści pism dotyczących harmonogramu wynikało, iż w w/w terminach ma nastąpić odbiór „gabarytów”. Nie posługiwano się w nich pojęciem „odpady wielkogabarytowe”.

(dowód: zestawienie – k. 50-51, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

W maju 2016 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. zebrała 36,26 Mg odpadów wielkogabarytowych oznaczonych kodem 20 03 07. Faktura VAT za miesiąc maj 2016 roku opiewająca na kwotę 28.889,91 zł została zapłacona przez Gminę K. P..

(dowód: karta przekazania odpadów – k. 47, faktura – k. 48, potwierdzenie przelewu – k. 49, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

W październiku 2016 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. zebrała 10,20 Mg odpadów wielkogabarytowych oznaczonych kodem 20 03 07. Faktura VAT za miesiąc październik 2016 roku opiewająca na kwotę 28.889,91 zł została zapłacona przez Gminę K. P..

(dowód: karta przekazania odpadów – k. 44, faktura – k. 45, potwierdzenie przelewu – k. 46, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

W październiku 2016 roku z terenu Gminy K. P. nie zebrano wszystkich odpadów. Przy nieruchomościach zamieszkałych położonych na terenie Gminy znajdowały się porzucone meble, szafki, wersalki, szyby, opony, sprzęt RTV i AGD i inne odpady. Mieszkańcy mieli obowiązek wystawić swoje odpady wzdłuż dróg przy swoich posesjach. Zdarzały się sytuacje, iż z niektórych odpadów (zwłaszcza z tzw. „elektrośmieci”) były wymontowywane części elektroniczne przez nieustalone osoby, często nocą. Występowały również takie sytuacje, w których odpady przenoszono. Odpady, które w październiku 2016 roku nie zebrano w trakcie prowadzonej zbiórki znajdowały się także w pasie drogowym czy przy chodnikach. Część odpadów zlokalizowano przy cmentarzu, który znajduje się naprzeciwko kościoła w K.. Od 2014 roku na terenie Gminy K. P. nie ma zlokalizowanych tzw. „dzikich wysypisk”, na których składowano by nielegalnie odpady. Zostały one wszystkie zlikwidowane w 2014 roku.

(dowód: zdjęcia z płytą CD – k. 215-222, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 14 października 2016 roku Gmina K. P. złożyła reklamację wykonania usługi objętej przedmiotem umowy (zgodnie z § 9 umowy). Wskazano, iż nie zostały odebrane wszystkie odpady wielkogabarytowe wystawione przez mieszkańców w okresie ich odbioru (7, 12, 13, 14 października 2016 roku). Wobec powyższego, Gmina wezwała do odbioru wszystkich odpadów wielkogabarytowych w ciągu 3 dni. Po tym terminie, Gmina miała rozważyć skorzystanie z zapisów § 11 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 pkt 1 umowy oraz miała zaspokoić roszczenie z tytułu nienależytego wykonania umowy do kwoty określonej w § 8 ust. 1 umowy.

(dowód: reklamacja – k. 38, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 24 października 2016 roku Gmina K. P. zwróciła się do Zakładu (...) w celu złożenia jednorazowej oferty cenowej odbioru części odpadów wielkogabarytowych. Oferta miała zostać złożona do 25 października 2016 roku, a samo wykonanie usługi miało mieć miejsce w dniach 26-27 października 2016 roku. Zwrócono się o sporządzenie oferty opartej na wadze odpadów, albowiem brak było informacji ile kilogramów odpadów pozostało do odbioru.

(dowód: zapytanie – k. 223, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 25 października 2016 roku Zakład (...) sporządził ofertę w kwocie 2.000 zł netto za transport odpadów oraz cenę 210 zł za 1 Mg odpadów. Wykonanie usługi miało mieć miejsce w dniu 26 października 2016 roku.

(dowód: pismo – k. 224)

Gmina przyjęła ofertę Z. S., co skutkowało wykonaniem usługi. Zebrano 3,48 Mg odpadów. W dniu 27 października 2016 roku wystawiono fakturę VAT na kwotę 2.949,26 zł, która została zapłacona w dniu 8 listopada 2016 roku.

(dowód: faktura – k. 225, dowód ważenia – k. 226, zlecenie – k. 227, potwierdzenie przelewu – k. 228, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 17 listopada 2016 roku Gmina K. P. poinformowała (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w K., iż wobec braku reakcji wykonawcy umowy, zleciła wykonanie zastępcze firmie Zakład (...) w K.. Z tego tytułu została wystawiona faktura na kwotę 2.949,26 zł, którą Gmina uiszczyła w dniu 8 listopada 2016 roku. Wezwano Spółkę do uiszczenia kwoty, a w przypadku odmowy wskazano, iż Gmina zaspokoi swoje roszczenie z gwarancji bankowej.

(dowód: pismo Gminy – k. 39, nota księgowa – k. 40, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z dnia 24 stycznia 2017 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. poinformowała Gminę, że nota księgowa (...) z 17 listopada 2016 roku została wystawiona bez podstaw faktycznych i prawnych, wobec czego Spółka wzywa do jej natychmiastowego anulowania. Wskazano, iż nieprawidłowo zastosowano wykonanie zastępcze, albowiem nie było w tym przypadku decyzji Sądu, o której mowa w art. 480 § 1 k.. Spółka wskazała, iż nie jest możliwe skorzystanie z wykonania zastępczego z uwagi na nienależyte wykonanie zastępcze. Powyższe argumenty podniesiono także w piśmie z 24 kwietnia 2017 roku

(dowód: pisma powoda – k. 36-37, 33-35)

Gmina K. P. zwróciła się do Banku o przekazanie roszczenia z tytułu gwarancji bankowej. Bank przekazał Gminie K. P. kwotę 2.949,26 zł z tytułu gwarancji bankowej w oparciu o wystawioną fakturę.

(dowód: pisma – k. 229, 230, 231, zeznania świadka A. W. – k. 387v-389, świadka M. S. – k. 389v-391, przesłuchanie strony powodowej- k. 393v-395, strony pozwanej – k. 395-396)

Pismem z 7 lipca 2017 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. wezwała Gminę K. P. do zapłaty kwoty 2.949,26 zł.

(dowód: wezwanie do zapłaty – k. 29-32)

Powyższy stan faktyczny w przeważającej części został ustalony na podstawie dokumentów zaoferowanych przez strony postępowania. Oryginalności i prawdziwości przedłożonych pism nie zaprzeczyła żadna ze stron, a także Sąd nie znalazł podstaw by zaprzeczać ich walorowi wiarygodności.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci zdjęć z dnia 14 października 2016 roku oraz raportu z kartami przekazania odpadów, złożonych na rozprawie w dniu 12 lutego 2018 roku. W ocenie Sądu, wniosek ten był spóźniony w rozumieniu art. 217 § 2 k.p.c. Strona powodowa musiała dysponować tymi dokumentami już na etapie składania pozwu w niniejszej sprawie, albowiem zdjęcia datowane są na dzień 14 października 2016 roku a raporty dotyczą miesiąca październik 2016 roku. Strona powodowa nie wskazała, dlaczego nie złożyła tych dokumentów wraz z pozwem lub w czasie przed rozprawą, a zatem nie uprawdopodobniła że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy. Złożenie dokumentów na rozprawie skutkowało złożeniem przez pełnomocnika pozwanej Gminy wniosku o odroczenie terminu rozprawy celem ustosunkowania się do złożonych dokumentów. Strona pozwana nie była w stanie ustosunkować się do nowego materiału dowodowego w trakcie trwania rozprawy, a zatem przyjęcie dokumentów zaoferowanych przez stronę powodową na rozprawie skutkowałoby koniecznością odroczenia rozprawy, a zatem spowodowałoby zwłokę w postępowaniu. Nadto, należy wskazać iż nie nastąpiły inne wyjątkowe okoliczności określone w art. 217 § 2 k.p.c. Tym samym, oddalono wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów, a w konsekwencji niezasadny był wniosek pełnomocnika pozwanej o odroczenie rozprawy, co musiało skutkować jego oddaleniem.

Ustalając przedmiotowy stan faktyczny, Sąd oparł się także na zeznaniach świadków: A. W. (k. 387v-389) oraz świadka M. S. (k. 389v-391). Co prawda, świadkowie są osobami zatrudnionymi w Urzędzie Gminy, a zatem pośrednio mogą być zainteresowani wynikiem postępowania, jednakże nie sposób zakwestionować treści ich zeznań. Świadczyli w sposób dokładny, jasny i przejrzysty opisali sposób przygotowania przetargu, kwestie sporządzenia SIWZ, odpowiedzi na pytania oferentów a także wyjaśnili wątpliwości co do oceny ofert przez Gminę. Wiedza A. W. co do przedmiotowej sprawy obejmowała właściwie okres do rozstrzygnięcia przetargu, jednakże świadek ten także słyszał o niezebranych odpadach w miesiącu październiku 2016 roku. Świadek dokładnie wyjaśniła w jaki sposób przygotowano ofertę, dlaczego wskazano w SIWZ jedynie szacunkowe ilości odpadów przewidzianych do odbioru a także nieruchomości położonych na terenie Gminy. Zdaniem świadka przetarg został przygotowany w sposób porównywalny dla wszystkich i wszyscy oferenci mogli korzystać z tych samych danych. Także potwierdziła, iż na

terenie Gminy nie ma obecnie tzw. „dzikich wysypisk”, bowiem zostały zlikwidowane ok. 2014 roku. Zeznania te korespondują z zeznaniami M. S. oraz Wójta Gminy C. S. (1). W konsekwencji, brak było podstaw by odmówić waloru wiarygodności zeznaniom świadka A. W. w jakimkolwiek zakresie. Także wobec świadka M. S. Sąd nie miał wątpliwości, co do wiarygodności jego zeznań. Są one jasne i przejrzyste a także korelują z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, tj. zeznaniami A. W., wyjaśnieniami stron a także zebranymi dokumentami. Świadek ten brał czynny udział w przygotowaniu oferty, wskazał jakie dane zostały wzięte pod uwagę przy jej tworzeniu. Szczegółowo opisał proces samego przetargu, wyboru oferty oraz realizacji umowy zawartej z powodową Spółką. Świadek osobiście widział na terenie Gminy odpady, które nie zostały zebrane w okresie przewidzianej zbiórki. Świadek wskazał, iż były to „meble, lodówki, telewizory, opony samochodowe”. Także on podał, iż mieszkańcy mieli obowiązek wystawienia odpadów przed swoje posesje. Zeznania świadka w zakresie likwidacji „dzikich wysypisk” korelują z zeznaniami A. W. oraz C. S. (1). Świadek miał także wiedzę w zakresie wykonania zastępczego, co znajduje potwierdzenie w zgromadzonych w sprawie dokumentach. Co do sposobu określenia wynagrodzenia w zawartej umowie jako kosztorysowe, to świadek wskazał na ryzyko jakie ponoszą obie strony. Wskazać również należy, iż strona powodowa nie wykazała żadnych okoliczności, które mogłyby wpływać na ocenę wiarygodności świadków przez Sąd.

Zeznaniom złożonym w charakterze strony przez W. S., Sąd dał wiarę w przeważającej większości. W. S. w swoich zeznaniach jednoznacznie wskazał na swoją współpracę (poprzez różne podmioty) z Gminą K. P. od 2013 roku (z jednoroczną przerwą). W sposób szczegółowy opisał przygotowanie oferty oraz złożone zapytań do SIWZ. Sąd nie dał wiary tym zeznaniom W. S., w których twierdził on iż w latach 2013-2014 zebrano maksymalnie 10 ton odpadów wielkogabarytowych, albowiem twierdzenia te nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W 2013 roku rzeczywiście brak dowodów na przyjęcie, iż zebrano odpady wielkogabarytowe. Jednakże, zgodnie z treścią sprawozdania sporządzonego za II kwartał 2014 roku (k. 170-174), w okresie tym zebrano 18,39 Mg odpadów wielkogabarytowych. Należy w tym miejscu podkreślić, iż podmiotem odpowiedzialnym za odbiór odpadów w Gminie był wówczas (...) Zakład (...) a w/w sprawozdanie zostało przez W. S. podpisane. Informacja ta znajduje się także w tabeli zawartej w SIWZ, do której strona powodowa miała dostęp i którą zaakceptowała składając ofertę. Nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonych materiale dowodowym także twierdzenia W. S., iż w okresie trwania przedmiotowej umowy powodowa Spółka zebrała „700 razy więcej” odpadów wielkogabarytowych (miałoby to być zatem ok. 4.900 Mg) a w innym miejscu „100 Mg”, zamiast zadeklarowanych przez Gminę 7 Mg. Zgodnie z kartami przekazania odpadów sporządzonych przez powodową Spółkę (k. 44, 47) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. zebrała łącznie 46,46 Mg. Sąd nie dał wiary także tym zeznaniom W. S., w których twierdził on że Gmina, na zapytania Spółki w zakresie SIWZ, odpowiedziała, że przewiduje zbiórkę ok. 7 Mg odpadów wielkogabarytowych. Z treści odpowiedzi Gminy na zapytanie powodowej Spółki jednoznacznie wynika, iż wskazała ona: „iż podano szacunkowe ilości odpadów (w Rozdziale III pkt A), jakie planowane są do odbioru w okresie od 1.04.2016 do 31.03.2017r. z nieruchomości położonych na terenie Gminy. Na podstawie tych ilości wykonawca powinien dokonać wyceny swojego wynagrodzenia z uwzględnienie wszystkich składników niezbędnych do wykonania usługi” (k. 85-90). W żadnym miejscu Gmina nie wskazała, iż należy dokładnie przyjąć dane wskazane w SIWZ. Przeciwnie, na każdym etapie podkreślano iż wartości tam wskazane mają charakter szacunkowy i orientacyjny. W pozostałym zakresie, twierdzenia W. S. stanowiły podstawę do ustalenia stanu faktycznego.

Sąd dał także wiarę w pełnym zakresie twierdzeniom C. S. (1), słuchanego w charakterze strony pozwanej. Twierdzenia te są spójne z pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Także Wójt Gminy opisał proces przygotowania przetargu, wyboru ofert, realizacji zawartej umowy a także problemów z odbiorem odpadów w październiku 2016 roku. To decyzją Wójta doszło do wykonania zastępczego. Strona osobiście widziała odpady zalegające na terenie Gminy, w tym naprzeciwko kościoła, przy cmentarzu.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Przechodząc w tym miejscu do rozważań merytorycznych, w pierwszej kolejności wskazać należy iż strony bezspornie zawarły umowę, na mocy której powodowa Spółka zobowiązana była do odbioru, transportu i zagospodarowania całego strumienia stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych z



nieruchomości zamieszkałych, zaś pozwana Gmina do regulowania opłat z tego tytułu. Sporny może być charakter tego rodzaju umowy, choć okoliczność ta nie była akcentowana przez strony przedmiotowego procesu.

Rozważania należy rozpocząć od wskazania na normę art. 353<sup>1</sup> k.c. ustanawiającego zasadę swobody umów. Zasada ta umożliwia stronom wybór rodzaju stosunku prawnego, który będzie ich łączył, przy czym możliwe jest kształtowanie stosunków zobowiązaniowych w sposób odmienny niż czynią to tzw. umowy nazwane, czyli uregulowane w kodeksie cywilnym bądź innych ustawach. Jednakże, wyżej wskazana zasada nie ma charakteru bezwzględnego, a zadaniem Sądu jest m.in. ocena łączącego strony stosunku prawnego pod kątem zgodności jego treści i celu z ustawą, zasadami współżycia społecznego, a także naturą stosunku zobowiązaniowego. Podstawowe znaczenie dla oceny ma przy tym nie dosłowne, czyli literalne brzmienie umowy, ale przede wszystkim zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.).

W przedmiotowej sprawie, koniecznym stało się ustalenie czy zawarta między stronami umowa była umową o świadczenie usług (art. 750 k.c.), do której zastosowanie mają przepisy umowy o zleceniu (art. 734 k.c.), czy też jednak miała przeważające elementy charakterystyczne dla umowy o dzieło (art. 627 k.c.). Przedmiot zlecenia został ujęty dość wąsko w treści art. 734 § 1 k.c. Za sprawą art. 750 k.c. przepisy o zleceniu stosuje się do umów o świadczenie usług, a więc czynności o charakterze faktycznym, które nie muszą prowadzić do osiągnięcia indywidualnie oznaczonego rezultatu. W odróżnieniu od umowy o dzieło, która to umowa jest umową rezultatu, umowa zlecenia oraz umowy o świadczenie usług są umowami starannego działania. Choć zakładają one dążenie do osiągnięcia pewnego rezultatu, to jednak działający z zachowaniem należytej staranności zleceniobiorca (odpowiednio usługobiorca) – w razie niezrealizowania celu umowy – nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Umowa zlecenia (odpowiednio świadczenia usług) nie akcentuje konkretnego rezultatu jako koniecznego do osiągnięcia – nie wynik zatem, lecz starania w celu osiągnięcia tego wyniku, są elementem wyróżniającym dla umowy zlecenia. Natomiast 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 – co jest podstawową cechą odróżniającą ją od umowy o pracę oraz o umowy zlecenia – konieczne jest, aby działania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, oznaczonego rezultatu – w postaci materialnego bądź niematerialnego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 5 października 2012 roku, sygn. akt III AUa 564/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 21 grudnia 1993 roku, sygn. akt III Aur 357/93).

Zawarta między stronami umowa ma charakter umowy mieszanej, tj. łączącej w sobie elementy stosunków świadczenia usług z art. 750 k.c., ale także – zdaniem Sądu – w przeważającej mierze umowy o dzieło, bowiem oprócz staranności działania polegającej na przykład na organizacji odbioru odpadów selektywnych, najistotniejsze jednak pozostaje osiągnięcie rezultatu w postaci odebrania całego strumienia wytworzonych przez mieszkańców Gminy odpadów i wywiezienia ich. Na powyższy aspekt zwróciły uwagę zarówno Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 30 września 2010 r. w sprawie o sygn.. akt I ACa 572/10, jak i Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn.. akt III AUa 564/12. W przywołanych orzeczeniach zasadnie akcentowano, że odbiór odpadów nie ogranicza się tylko do starannych działań, bowiem ma odnieść finalny i oczekiwany w umowie efekt, który z kolei podlega ocenie w tym aspekcie, czy został osiągnięty, czy też nie. Rezultat ów jest oczywisty i polega na odebraniu odpadów, w sensie opróżnienia pojemników na śmieci z konkretnych posesji i wywiezienia tychże śmieci na wysypisko. W tym aspekcie, oceniana umowa różniła się od umów starannego działania, jak chociażby dotyczących konserwacji urządzeń, czy też sprzątnięcia określonych powierzchni, które również polegają na wykonaniu powtarzalnych czynności w określonym odcinku czasowym, przy czym nie sposób przewidzieć i określić ich finalnego rezultatu - pomieszczenie może być po prostu bardziej lub mniej starannie wysprzątnięte, natomiast śmieci mogą być wywiezione albo nie. W samym zresztą spornym kontrakcie widać czytelne nawiązania do umowy o dzieło, na przykład w zakresie odesłania do art. 636 k.c. (§ 9 umowy).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, wskazać należy iż strony w treści umowy operowały pojęciem świadczenie usług (§ 2, § 3, § 7 umowy), a także w toku przedmiotowego postępowania nie podnosiły wątpliwości co do charakteru prawnego zawartej między stronami umowy. Tymczasem jak wynika z treści umowy,

strona powodowa miała za zadanie odebrać cały strumień odpadów komunalnych zmieszanych i posegregowanych, które wytworzyli mieszkańcy posesji zamieszkałych położonych na terenie Gminy K. P.. Następnie, odpady te miały zostać przetransportowane i zagospodarowane (§ 2 umowy). Nadto, z treści wymogów dotyczących przekazywania odpadów (§ 4.B.) wynika, iż 3. wykonawca zobowiązany został do dostarczenia mieszkańcom worków na odpady (ust. 3), odbioru odpadów zgromadzonych w pojemnikach lub też przy nich (ust. 7), przygotowania harmonogramu odbioru odpadów (ust. 8), odbierania przeterminowanych leków (ust. 10), ważenia pojazdu z odpadami (ust. 14). Stosownie do uregulowania z § 4.C. powodowa Spółka miała za zadanie przewieźć odpady do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Z uwagi na wskazane wyżej postanowienia umowne, ale także treść zeznań świadków, stron oraz zgromadzone w sprawie pozostałe dowody uznać należy, iż zawarta umowy była umową rezultatu, a nie starannego działania. Celem umowy i treścią zobowiązania przyjmującego zamówienie powoda nie było działanie, które ma doprowadzić do uzyskania uzgodnionego rezultatu, lecz samo jego osiągnięcie – tj. usunięcie odpadów. Gmina K. P. oczekiwała od powodowej Spółki, aby ta zebrała wszystkie odpady zgromadzone w terenie Gminy, a zatem najistotniejszym celem umowy było doprowadzenie do takiego rezultatu, aby wszystkie odpady zebrane przez mieszkańców zostały przetransportowane do bazy RIPOK. Wobec powyższego, uznać należy iż zawarta między stronami umowa miała przeważające cechy umowy o dzieło i te przepisy należy stosować przy jej wykładni.

W badanej sprawie istotne znaczenie, z punktu widzenia zapadłego w niej rozstrzygnięcia, miała ocena trybu zawarcia spornej umowy oraz rzetelności stron przy okazji jej zawarcia. Utrzymanie czystości jest jednym z ustawowych zadań samorządu gminnego, co wynika wprost z art. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U.2017.1289 ze zm.). Niewątpliwie natomiast jednostki samorządu terytorialnego mieszczą się w grupie podmiotów wymienionych w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U.2017.1579 ze zm.). W takim zaś stanie rzeczy, regulacje przywołanej ustawy należało stosować nie tylko do trybu zawarcia spornej umowy o odbiór odpadów, co wynikało wprost z art. 6g ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ale także do pozostałych jej aspektów, w tym możliwości jej modyfikacji, ograniczonej istotnie w przepisie art. 144 Prawa zamówień publicznych. Co więcej, zawarcie umowy w trybie przetargu, o jakim mowa w prawie zamówień publicznych, wydatnie ogranicza pozycję podmiotu ubiegającego się o podpisanie umowy, bowiem chodzi o kontrolę i limitację w zakresie wydawania środków publicznych, toteż w konsekwencji wzmocnieniu ulega pozycja zamawiającego, który de facto kreuje warunki przetargu, a tym samym i przyszłej umowy. Ogranicza się tym samym pozycja negocjacyjna zainteresowanego zawarciem umowy, co jednak nie zmienia faktu, że w żadnej mierze nie zostają przełamane zasady dobrowolności, jakie wynikają z przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c., wyrażające się chociażby w tym, że do przetargu można w ogóle nie przystąpić, albo złożyć w nim prawidłowo zbilansowaną ofertę, która następnie będzie jednym z podstawowych czynników kreujących przyszłą umowę (zob. uzasadnienie Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. akt VIII GC 1898/16).

Wskazać należy jednoznacznie, iż zamówienie w badanej sprawie niewątpliwie było skierowane do podmiotów profesjonalnych, posiadających doświadczenie rynkowe w branży zajmującej się odbiorem odpadów komunalnych. Powodowa Spółka wskazywał iż pozwana Gmina sporządziła warunki przetargu (SIWZ oraz umowę) w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny. Zarzut powoda opierał się na m.in. na tych zapisach w SIWZ oraz umowie dotyczących jedynie szacunkowego określenia ilości odpadów, które są przewidywane do zebrania w okresie trwania umowy. Zdaniem powoda, Gmina winna wskazać precyzyjniej ilości odpadów, albowiem powodowa Spółka nie miała możliwości prawidłowego skalkulowania oferty. Odnosząc się do tych twierdzeń, nie sposób przejść obojętnie obok zapisów zawartych w SIWZ stanowiących integralną część umowy. Treść specyfikacji wskazywała ilości odpadów poszczególnych frakcji zebranych w 2013, 2014 i 2015 roku. Nie sposób pominąć także tego faktu, iż W. S. (przesłuchany w niniejszej sprawie jako członek zarządu komplementariusza powodowej Spółki) od 2013 roku (z jednoroczną przerwą) uczestniczy czynnie w odbiorze odpadów z terenu Gminy K. P. (poprzez różnego rodzaju podmioty). Powodowa Spółka jak i osoba W. S. mają zatem szczegółową wiedzę co do charakterystyki tego rynku, a przede wszystkim wiedzę dotyczącą zasad kształtowania się ilości odpadów na danym rynku. Przesłuchany w charakterze strony W. S. wskazał, iż corocznie bierze udział w przetargach organizowanych przez 48 (...), a zatem winien mieć wiedzę iż ilość odpadów w danym roku może kształtować się na zupełnie innym pułapie niż w latach poprzednich. Prawidłowość taką można zauważyć np. porównując ilości zebranych odpadów wielkogabarytowych

w roku 2014 a 2015. Ilość ta uległa znaczącej zmianie. Jednakże, kreując swoją ofertę należało mieć na uwadze możliwość zwiększenia się (i to znacznego) ilości odbieranych odpadów danej frakcji. Zgodzić należy się w tym miejscu z twierdzeniami wskazywanymi przez pozwaną Gminę, iż ryczałtowe określenie wynagrodzenia stanowi ryzyko obu stron. Ilość odpadów zebranych przez powoda mogła być niższa niż zakładała Gmina, lecz wtedy zamawiającemu nie przysługiwałoby żadne roszczenie o obniżenie tego wynagrodzenia. Tak samo, roszczenie o jego podwyższenie nie może przysługiwać wykonawcy w przypadku zwiększenia się ilości odpadów. Ocena umowy zawartej między stronami musi prowadzić do wniosku, iż ryzyko to było rozłożone równomiernie między strony. Brak jest bowiem możliwości przewidzenia dokładnej ilości odpadów, które zostaną wytworzone przez mieszkańców w danym okresie. Powodowa Spółka, z uwagi na swoje doświadczenie, musiała (a przynajmniej powinna) mieć wiedzę w tym zakresie. Spółka powodowa, w tym W. S., wskazywała iż Gmina powinna inaczej skonstruować SIWZ oraz umowę – poprzez wskazanie np. minimalnych i maksymalnych ilości odpadów bądź też przewidzieć wynagrodzenie liczone od kilogramów zebranych odpadów. Jednakże, podkreślić należy iż sposób liczenia wynagrodzenia (ryczałt) oraz ilość odpadów (podana jako szacunkowa) była znana powodowi w chwili składania oferty. Taki sposób przygotowania oferty jest zgodny z przepisami prawa, a żaden z nich nie nakłada obowiązku innego określenia wynagrodzenia. Jeśli powód uznałby, że na podstawie tak skonstruowanego zamówienia nie jest w stanie rzetelnie przygotować swojej oferty, to mógł jej po prostu nie składać. Udział w przetargu jest bowiem dobrowolny. Jeśli zdaniem powodowej Spółki, ryzyko straty było zbyt wysokie, należało zastanowić się nad zasadnością udziału w przetargu. Składając ofertę, powodowa Spółka zaakceptowała zarówno SIWZ jak i treść umowy, a zatem podporządkowała się jej zapisom. Spółka jest podmiotem profesjonalnym, który zajmuje się m.in. usuwaniem odpadów, a zatem winna w sposób przemyślny składać swoją ofertę. Jako niezrozumiałe należy uznać twierdzenie W. S., że powodowa Spółka musi uczestniczyć w każdym z przetargów, nawet jeśli nie zgadza się z treścią ofert czy SIWZ. Przystępując do przetargu, Spółka bierze pod uwagę możliwość jego wygrania i konieczność zawarcia umowy. Wobec tego, nie sposób przerzucać ryzyka poniesienia straty na drugą stronę. Ryzyko to – jak wskazano powyżej – w ocenie Sądu zostało rozłożone równomiernie. W sytuacji problemów z jego oceną, a także z trafnością skonstruowania oferty, strona powodowa mogła nie przystępować do przetargu.

Wbrew twierdzeniom strony powodowej, Gmina K. P. kreując specyfikację istotnych warunków zamówienia, podała w nich te informacje, które posiadała w swoich dokumentach i na bazie których powódka, jako profesjonalistka, powinna była przygotować dobrze zbilansowaną ofertę. Po pierwsze, SIWZ spełniały wymogi, o jakich mowa w art. 6d ust. 4 ustawy o utrzymanie porządku i czystości w gminach oraz art. 36 Prawa zamówień publicznych, zaś przedmiot zamówienia został po myśli art. 29 tej ostatniej ustawy opisany w sposób jednoznaczny, jako odbiór, transport i zagospodarowanie całego strumienia stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy K. P.. Po wtóre, w SIWZ zawarte były informacje o charakterze obiektywnym jak np. ilość obsługiwanych nieruchomości. Oczywistym jest z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego, iż musiała zostać wskazana szacunkową ilość nieruchomości. W trakcie obowiązywania umowy (jest to bowiem okres 12 miesięcy) następują zmiany tej ilości, albowiem albo przybywają nowe nieruchomości (są budowane), albo ubywają (są burzone bądź przestają być zamieszkałe). Jako dane o pomocniczym znaczeniu uznać należy zatem informacje dotyczące ilości odebranych odpadów z ubiegłych lat. Również uboczne znaczenie należało przypisać, co należy wyakcentować, prognozie, dotyczącej ilości odpadów planowanych do odbioru w okresie od 1 kwietnia 2016 roku do 31 marca 2017 roku. Oczywistym jest bowiem, że profesjonalny przedsiębiorca tak niepewne dane, o charakterze prognostycznym, powinien był zweryfikować z rzeczywistością, a także z własnym doświadczeniem. Trudno zatem twierdzić, że powodowa Spółka działała w błędzie albo pod jakimkolwiek przymusem kreując swoją ofertę. Co więcej, wskazać należy iż powodowa Spółka skorzystała z uprawnień zawartych w art. 38 Prawa zamówień publicznych i skierowała do Gminy zapytanie w sprawie wyjaśnienia bądź doprecyzowania pewnych szczegółów zawartych w SIWZ. Jednakże, odpowiedź pozwanej – wbrew twierdzeniom W. S. – nadal wskazywała na szacunkowe ilości odpadów, które nie mogą stanowić późniejszej podstawy do zwiększenia wynagrodzenia bądź odszkodowania. Biorąc pod uwagę te zeznania W. S., w których twierdził on że głównymi odpadami mającymi wpływ na cenę (a zatem także na osiągnięcie zysku bądź poniesienie straty) są odpady zmieszane i gabaryty, tym samym właśnie te zmienne winny zostać szczególnie ostrożnie i dokładnie oszacowane przez powoda. Powodowa Spółka znała specyfikę rynku oraz miała duże doświadczenie w zakresie odbioru odpadów, a tym samym należało stwierdzić, że

składając ofertę niedoszacowała jej, nie tyle wskutek nierzetelnych działań Gminy, co własnych zaniedbań i zapewne chęci wygrania przetargu - w tym celu musiała zaoferować najatrakcyjniejszą cenę. Kwestia różnicy w cenie pomiędzy ofertą powoda a pozostałymi ofertami była znaczna (wynosiła ona przecież ponad 100.000 zł), co także wskazuje na niedoszacowanie swojej oferty przez powodową Spółkę. W przywołanym stanie rzeczy, nie można mówić o naruszeniu przez Gminę przepisów Prawa zamówień publicznych

Podsumowując powyższe rozważania, uznać należy iż strony łączyła umowa rezultatu a nie starannego działania, a nadto że treść umowy oraz SIWZ była sporządzona prawidłowo i wiązała strony. Wskazać zatem należy, iż zgodnie z treścią umowy, powodowa Spółka zobowiązania została do zebrania wszystkich odpadów zgromadzonych przez mieszkańców Gminy. Z treści przedmiotu umowy jednoznacznie wynikało, iż zebrać należy „cały strumień” odpadów, a zatem wszystkie wytworzone przez mieszkańców Gminy. Powódka, jako profesjonalista, zgodziła się na takie zapisy umowy, a zatem musiała zdawać sobie sprawę z konsekwencji.

Przechodząc dalej, wskazać jednoznacznie należy iż w październiku 2016 roku powodowa Spółka nie zebrała wszystkich odpadów z terenu Gminy K. P.. Okoliczność ta wynika ze zgromadzonego w sprawie materiały dowodowego: zdjęć, płyty CD, zeznań świadków, Wójta Gminy K. P.. Także sama powodowa Spółka nie zaprzeczyła tej okoliczności zarówno w treści pozwu, pism procesowych jak i zeznań w charakterze strony. Powód podnosił te argumenty, iż część odpadów zgromadzona była przy terenach niezamieszkałych, a umowa jednoznacznie wskazywała iż odpady mają zostać zebrane z nieruchomości zamieszkałych oraz że nie wszystkie odpady stanowiły „odpady wielkogabarytowe”. Ze zdjęć załączonych do akt rzeczywiście można odnieść wrażenie, iż część odpadów znajduje się np. w terenach leśnych. Jednakże, z treści zeznań świadków oraz Wójta Gminy wynika, iż na terenie Gminy nie ma tzw. „dzikich wysypisk”. Powodowa Spółka nie wykazała, aby odpady te znajdowały się na takich „dzikich wysypiskach”. Świadkowie oraz Wójt Gminy wskazywali, iż mieli wiedzę co do przenoszenia odpadów przez bliżej nieokreślone osoby. Nadto, osoby te wskazały iż mieszkańcy mieli składować odpady przeznaczone do zebrania przed swoimi posesjami. To na powodzie ciążył ciężar dowodu (art. 6 k.c.) wykazania, iż odpady znajdowały się na terenach niezamieszkałych. Same zdjęcia zawarte w aktach sprawy, przy treści zeznań świadków i strony pozwanej, nie pozwalają przyjąć iż odpady te nie były objęte przedmiotem umowy. Przedstawienie na zdjęciu odpadów znajdujących się wśród drzew nie jest jednoznaczne z faktem, iż znajdują się ono na terenie niezamieszkałym. Z doświadczenia życiowego wynika przecież iż dom mieszkalny może zostać posadowiony na terenie porośniętym drzewami. Także nie stanowi wykazania, iż odpady znajdowały się na terenie niezamieszkałym widok odpadów przy nieruchomości w stanie surowym (tj. w budowie), bowiem obok może znajdować się nieruchomość zamieszkała. Udowodnienie okoliczności wyłączających obowiązek odbioru takich odpadów obciążał powoda, lecz w ocenie Sądu, strona powodowa nie wykazała takich okoliczności.

Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy odmienne rozumienie przez strony pojęcia „gabaryty” i „odpady wielkogabarytowe”. Z treści harmonogramu wywozu odpadów za okres 10-12.2016r. (k. 50) wynika, iż wywóz odpadów podzielono na 4 części: 1) odpady zmieszane i segregowane, 2) gabaryty, 3) popiół, 4) odpady biodegradowalne. Nie budzi wątpliwości Sądu, iż skoro w harmonogramie tym nie ma odrębnych dat przeznaczonych dla odbioru zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz zużytych opon (których wywóz przecież miał także nastąpić dwa razy w roku, a w maju 2016 roku był realizowany razem z odpadami wielkogabarytowymi), to uznać należy iż odbiór ten miał nastąpić w terminach przeznaczonych dla gabarytów. To pojęcie jest najbardziej zbliżone językowo do takich odpadów jak zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny oraz zużyte opony. Wobec tego, uznać należy iż powód miał w październiku 2016 roku obowiązek zebrania wszystkich odpadów typu: meble i inne odpady wielkogabarytowe (w tym także okna – o czym twierdził W. S.), ale także zużyty sprzęt RTV i AGD oraz opony. Nie budzi zaś wątpliwości – w świetle powyższych rozważań – iż powód nie zebrał tych odpadów, a tym samym nie wykonał swojego zobowiązania w tym zakresie. Sama strona powodowa przyznała, iż nie zebrała wszystkich odpadów w październiku 2016 roku, albowiem było ich za dużo.

Skoro zatem powód był zobowiązanych do zebrania wszystkich odpadów wytworzonych przez mieszkańców z terenów zamieszkałych (zob. przedmiot umowy), a tego nie uczynił, uznać należy iż nie wykonał swojego obowiązku wynikającego z umowy. Nie ma przy tym znaczenia, iż ilość dotychczas (także w październiku 2016r.) zebranych przez niego odpadów wielkogabarytowych (a także innych frakcji) znacznie przekroczyła te, które Gmina szacunkowo

wskazała w SIWZ i umowie. Przedsiębiorca był bowiem zobowiązany do zebrania wszystkich odpadów, bez względu na ilość.

Zgodnie z zapisami umownymi, pozwana Gmina wezwała powoda do prawidłowego wykonania zobowiązania umownego w terminie 3 dni (k. 38), jednakże ze strony Spółki nie było reakcji. Z uwagi na ten fakt, Gmina wyłoniła wykonawcę zastępczego, który zebrał pozostawione przez powoda odpady i wystawił z tego tytułu fakturę VAT. Powodowa Spółka, w toku procesu, zarzucała iż nie było podstaw do zlecenia wykonania zastępczego a w konsekwencji obciążania jego kosztem powódki (poprzez realizację gwarancji bankowej).

Wykonanie zastępcze określono w art. 480 k.c. Nie budzi wątpliwości, iż pozwana Gmina nie mogła zlecić wykonania zastępczego na podstawie art. 480 § 1 k.c., albowiem nie dysponowała orzeczeniem sądowym. Okoliczność ta jest w sprawie bezsporna. Jednakże, pozwana Gmina powołała się na zapisy szczególne określone w art. 480 § 3 k.c., czego możliwości zastosowania konsekwentnie przeczyła powodowa Spółka.

Zgodzić należy się z twierdzeniami podnoszonymi przez powoda, iż zapis art. 480 § 3 k.c. stanowi wyjątek od zasady określonej w art. 480 § 1 k.c. Jedną z podstawowych zasad obowiązujących w prawie stanowi, iż wszelkie wyjątki należy interpretować zawężająco. Taka zasada też odnosi się do pojęć zawartych w art. 480 § 3 k.c. Przez „nagłe wypadki” należy rozumieć przede wszystkim takie zdarzenia, które mogą nieść zagrożenie dla życia, zdrowia, grozić szkodą w mieniu, lecz także mogą stanowić istotne zagrożenie dla środowiska naturalnego. Wskazać należy w tym miejscu, iż jednym z podstawowych zadań własnych Gminy jest utrzymanie czystości i porządku. Z treści zeznań świadków a także osób przesłuchanych w charakterze stron wynika, iż część odpadów niezbranych przez powodową Spółkę znajdowała się w pasie drogowym bądź blisko chodników. Treść zdjęć załączonych do akt sprawy wynika, iż niezbranych odpadów było sporo. Uznać należy jednoznacznie, iż odpady te stanowiły także zagrożenie dla zdrowia i życia osób które poruszały się chodnikami bądź drogami. Przy drogach znajdowały się bowiem m.in. szyby a także pozostałości po sprzętach AGD i szafki o znacznej wysokości. Drogami tymi poruszali się nie tylko dorośli, lecz także dzieci (zob. zeznania świadków). Wobec tego, ryzyko przewrócenia się takich odpadów (np. na wietrze) bądź zranienia szkłem było wysokie. Nie budzi także wątpliwości Sądu, iż pozostawienie takich odpadów na działanie czynników zewnętrznych (np. deszcz, śnieg) jest niekorzystne dla środowiska naturalnego i może stanowić zagrożenie np. dla jakości wód (np. poprzez wyciekanie pozostałości freonów w lodówkach). Nie sposób przejść obojętnie obok tego faktu, że część odpadów pozostawiono przy cmentarzu usytuowanym na terenie Gminy. Z uwagi na zbliżające się święto Wszystkich Świętych, Gmina miała prawo do zastosowania trybu określone w art. 480 § 3 k.c. Znaczne nagromadzenie osób i aut w okolicach cmentarza, przy których pozostawiono odpady mogło stanowić duże zagrożenie dla osób i mienia. Z treści art. 480 k.c. jednoznacznie wynika, iż podstawą jego zastosowania jest zwłoka dłużnika (a więc zawinione opóźnienie) w wykonaniu zobowiązania. Do wniosków takich prowadzi wykładnia językowa przepisu, która winna mieć priorytet przez pozostałymi rodzajami wykładni. Według art. 476 k.c., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Dopóki więc dłużnik pozostaje w zwłoce, dopóty ma miejsce niewykonanie zobowiązania. Pozwana Gmina wezwała powodową Spółkę do usunięcia pozostałych odpadów, jednakże nie nastąpiło do w wyznaczonym terminie. Nie przy tym znaczenia okoliczność, że powód zebrał już część odpadów. Przyjąć zatem należy iż doszło do zwłoki Spółki w wykonaniu zobowiązania, a tym samym, uznać należy iż pozwana Gmina miała możliwość zlecenia wykonania zastępczego, w trybie art. 480 § 3 k.c., bez orzeczenia Sądu.

Nie sposób przejść obojętnie w tym miejscu także nad treścią art. 636 § 1 k.c., który będzie miał zastosowanie także w przypadku łączącego strony stosunku prawnego, skoro miał on przeważający charakter umowy rezultatu. Powodowa Spółka nie osiągnęła stawianego przed nią rezultatu, albowiem w październiku 2016 roku nie odebrała całego strumienia odpadów zgromadzonych a zatem popadła w zwłokę w spełnieniu świadczenia. Świadczenie w tym zakresie nie zostało wykonane.

Odnosząc się do zarzutu powoda, co do nieprawidłowości w określeniu podmiotu wystawiającego notę księgową, uznać należy iż okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia dla przedmiotowej sprawy. Nota księgowa jest dokumentem prywatnym i księgowym, natomiast dla przedmiotowej sprawy istotnym był fakt poniesienia kosztów wykonania

zastępczego przez Gminę K. P.. Za wykonanie zastępcze wystawiono bowiem fakturę wobec Gminy K. P. (k. 225), które została zapłacona przez Gminę (k. 228). Nie budzi wątpliwości, iż to Gmina K. P. poniosła koszty związane z wykonaniem zastępczym, a zatem wskazanie w treści noty Urzędu Gminy nie ma żadnego znaczenia. Bez znaczenia – z uwagi na te same argumenty – jest fakt podpisania noty księgowej przez zastępcę Wójta Gminy, a nie samego Wójta.

Z uwagi na powyższe, uznać należy iż Gmina K. P. zasadnie i prawidłowo zastosowała wykonanie zastępcze określone w art. 480 § 3 k.c. Z tytułu tego uiściła z tego tytułu kwotę 2.949,26 zł. Tym samym, miała prawo – na podstawie § 8 umowy – zrealizować gwarancję bankową.

Abstrahując od powyższych rozważań, wskazać należy iż pozwana miała prawo zrealizować gwarancję bankową na kwotę wskazaną wyżej także dlatego, iż zabezpieczała ona pokrycie roszczeń z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy (§ 8 ust. 2 umowy a także treść gwarancji bankowej). W świetle rozważań poczynionych powyżej, nie budzi wątpliwości iż powodowa Spółka w październiku 2016 roku nie wykonała swoich obowiązków przewidzianych w umowie, skoro nie zebrała wszystkich odpadów w miesiącu październiku 2016 roku (pomimo reklamacji pozwanej Gminy). Wobec tego, iż powód działał w sposób określony powyżej, tj. nie usunął zgromadzonych odpadów, tym samym nie wykonał swojego zobowiązania. Gmina poniosła szkodę określoną fakturą, a tym samym mogła ona zrealizować swoje uprawnienie wynikające z gwarancji bankowej.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, uznać należy iż pozwana Gmina K. P. miała prawo do żądania zapłaty z gwarancji bankowej w kwocie 2.949,26 zł. Powództwo zostało oparte o treść art. 405 k.c. statuującego instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, które ma miejsce w sytuacji uzyskani korzyść majątkową kosztem innej osoby bez podstawy prawnej. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż pozwana Gmina miała podstawę prawną do realizacji gwarancji bankowej na określoną powyżej kwotę, a tym samym powództwo strony powodowej nie zasługiwało na uwzględnienie, co skutkowało treścią sentencji wyroku.

W zakresie kosztów sądowych, z uwagi na treść art. 98 k.p.c. statuującego ogólną zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, uznano iż powodowa Spółka przegrała proces w całości, a zatem jest zobowiązania do zwrotu wszystkich kosztów poniesionych przez pozwaną Gminę. Z uwagi na tę okoliczność zasądzono od powódki na rzecz pozwanej kwotę 900 zł z tytułu wynagrodzenia radcy prawnego (§ 2 pkt 3 w zw. z § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U.2015.1804 ze zm.).