

Sygn. akt V AGa 37/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Sędziowie:	SA Hanna Rucińska SA Leszek Jantowski
Protokolant:	sekretarz sądowy Ewelina Gruba

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2020 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 20 sierpnia 2018 r., sygn. akt VIII GC 50/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 37/19

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy (...) kwoty 666.206,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania z tytułu dodatkowego wynagrodzenia za wykonane w roku 2016 na rzecz pozwanej usługi wywozu odpadów komunalnych.

Powód w uzasadnieniu pozwu wskazał, że ilości odpadów komunalnych odbieranych przez niego z terenu pozwanej w sposób rażąco odbiega od danych zawartych w SIWZ, które stanowiły podstawę do dokonania przez niego kalkulacji wynagrodzenia i zawarcia umowy łączącej strony, przy uwzględnieniu prognozowanej tendencji powolnego spadku ilości odpadów komunalnych zmieszanych i wzrostu ilości odpadów oraz wzrostu liczby mieszkańców. Powód wezwał pozwaną do zapłaty podwyższonego wynagrodzenia która, nie kwestionując faktu zwiększenia ilości odpadów wskazywanej przez powoda, nie wyraziła zgody na podwyższenie umówionego wynagrodzenia; nie doszło też do zapowiadanej przez pozwaną kontroli ilości faktycznie odbieranych przez powoda odpadów.

W ocenie powoda dane SIWZ dotyczące ilości odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych odbieranych z terenu (...) były niezgodne z rzeczywistością, albowiem nie jest możliwym, by w sytuacji w której ogólny wzrost ilości odpadów komunalnych w latach 2013 - 2015 nie przekraczał 5%, nagle, bez żadnej uzasadnionej przyczyny, w roku 2016 doszło do wzrostu ogólnej ilości odpadów komunalnych o niemal 40%.

Nie sposób przyjąć, by wynagrodzenie określone w zawartej pomiędzy stronami umowie obejmowało także odbiór odpadów komunalnych, których ilość przewyższa ilość wskazaną w SIWZ sporządzonej przez pozwaną; wynagrodzenie dodatkowe, którego domaga się powód stanowi, w przeliczeniu na cały okres obowiązywania umowy, ok. 30% wartości umówionego wynagrodzenia.

Powód podkreślił, że jego roszczenie, ma związek tylko i wyłącznie z nagłym, radykalnym wzrostem ilości odbieranych odpadów komunalnych, natomiast nie ma żadnego związku z kalkulacją ofertową, poza tym, że została ona przygotowana na podstawie nieprawdziwych danych zawartych w SIWZ stworzonej przez pozwaną.

Powód wskazał, że jest zagrożony poniesieniem rażącej straty w rozumieniu art. 632 § 2 k.c., co powinno prowadzić do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Jedynym przychodem powoda z tytułu odbioru odpadów jest wynagrodzenie otrzymywane od pozwanej, z zastrzeżeniem niewielkich wpływów z tytułu dalszej sprzedaży odpadów segregowanych. Powód poniósł stratę w kwocie nie wyższej niż 40% z kwoty 1.594.735,90 zł jako sumy wynagrodzenia zapłaconego (...) spółce z o.o. w W. za korzystanie z regionalnej instalacji przetwarzanie odpadów komunalnych (RIPOK), i kwota ta jest wyższa niż kwota dochodzona pozwem.

W zakresie podstawy prawnej żądania powód wskazał na § 14 ust 3 umów łączących strony, art. 632 § 2 k.c. art. 144, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 357¹ k.c oraz art. 405 k.c.

W toku postępowania powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w zakresie kwoty 7.453,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi.

Pozwana (...) wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, kwestionując je co do zasady oraz wysokości, wskazując na ryczałtowy charakter wynagrodzenia ustalonego na rzecz powoda, treść § 9 ust. 4 i 5 umów łączących strony oraz fakt, że nie nastąpiły nieprzewidziane okoliczności uniemożliwiające wykonanie przedmiotu umowy wskazane w § 14 ust. 3 pkt 1 umów łączących strony. Pozwana podkreśliła, że dane podane w SIWZ oparte zostały o faktyczne ilości odbieranych odpadów, a nie o dane szacunkowe, powód miał możliwość w toku postępowania przetargowego wyjaśniania wszelkich wątpliwości, zaś oferta kolejnego wykonawcy w przetargu, który przed rokiem 2016 wykonywał usługi na rzecz pozwanej i dysponował własną regionalną instalacją przetwarzanie odpadów komunalnych (RIPOK), pod względem cen niewiele odbiegała od ceny jaką zaoferował powód.

Pozwana podkreśliła także, że ryzyko ponosiły obydwie strony, skoro nie wiadomo było, jak ułożą się różne frakcje odpadów do odbioru, a nadto § 3 ust. 1 pkt 9 umów przewidywał, że powód w przypadku zaobserwowania większej ilości śmieci zgłosi ten fakt oraz przedłoży dokumentację - protokół i nagranie. Powód nigdy nie udokumentował takich zdarzeń, zaś w toku przeprowadzonych kontroli pozwana nie stwierdziła, oprócz pięciu na 350 kontrolowanych domów, zwiększonego odbioru odpadów przez powoda.

Wskazując na przepis art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych pozwana podkreśliła, że wprowadzanie zmian do umowy w trakcie jej obowiązywania narusza zasadę równego traktowania wykonawców, w oparciu o wyniki przetargu

ustaliła ona opłaty od mieszkańców za gospodarowanie odpadami komunalnymi, a podwyższenie wynagrodzenia powodowi spowodowałoby złamanie zasady samofinansowania się gospodarki odpadami w gminie.

Pozwana nie wzbogaciła się bezpodstawnie, odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych objęte był przedmiotem umów, a nawet gdyby przyjąć zastosowanie art.405 k.c., to zgodnie z art. 409 k.c. pozwana już zrealizowała budżet za 2016 r. i wydała kwoty przeznaczone na poszczególne zadanie. Pozwana wskazała także, że wzrost odpadów ze szkła i opakowań przysporzył powodowi korzyści, gdyż powód odsprzedaje te odpady i zarabia na nich, na wynagrodzenie ryczałtowe powoda składają się również czynności mycia pojemników na śmieci i dystrybucji harmonogramów, zbiórki odpadów wielkogabarytowych i sprzętu agd oraz rtv, których częstotliwość nie uległa zmianie.

Pozwana nie kwestionowała, że powód wywiózł z jej terenu wskazywane przez niego ilości odpadów.-

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy umorzył postępowanie co do kwoty 7.453,77 zł wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę od tej kwoty

od dnia 20 stycznia 2017 r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 4 lipca 2015r. pozwana ogłosiła o zamówieniu usługi wywozu odpadów, którego przedmiotem było: „Odbieranie i zagospodarowywanie zmieszanych i zbieranych selektywnie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie (...)” w terminie od 1 stycznia 2016 roku do dnia 31 grudnia 2019 roku. Pozwana określiła szacunkową wartość zamówienia na kwotę 7.825.152,00 zł netto, przy czym zamówienie zostało podzielone na dwa sektory: sektor I - wartość zamówienia 4.724.736,00 zł netto, sektor II - wartość zamówienia to 3.100.416,00 zł netto.

W ogłoszeniu o zamówieniu podano także, iż każdy wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ, która została załączona do ogłoszenia.

Wynagrodzenie miesięczne wykonawcy miało obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy objęte SIWZ wraz z usługą mycia i dezynfekcji pojemników i kontenerów na odpady w każdym roku, w którym będzie świadczona usługa. Niedoszacowanie, pominięcie lub brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie mogło być podstawą do żądanie zmiany wynagrodzenia.

Pozwana Gmina określiła w SIWZ szczegółowo ilości odebranych odpadów w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. oraz od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 marca 2015 r. w poszczególnych sektorach, na podstawie danych przekazywanych przez Przedsiębiorstwo (...)spółkę z o.o. w B., która w tym okresie dokonywała odbioru odpadów z (...).

W trakcie wykonywania usług przez Przedsiębiorstwo (...)spółkę z o.o. w B. na terenie (...) pozwana miała stały podgląd (...) w samochodach wywożących odpady; z każdego dnia, były udostępniane wagi samochodów wraz z numerem rejestracyjnym. Ilości i rodzaj wywożonych odpadów był podawany pozwanej co miesiąc wraz z wystawioną fakturą Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. posiadała własny regionalną instalacją przetwarzanie odpadów komunalnych (RIPOK). Wartości odpadów wywożonych przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. w B. nie były zaniżane; nie były też wywożone odpady z jednej gminy do drugiej. Pozwana Gmina w dniach 13 lipca 2015r., 13 sierpnia 2015r., 26 sierpnia 2015r. wprowadziła zmiany do zapisów zawartych w SIWZ. W części XXII.2 stwierdzono, że dopuszcza się zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w przypadkach szczegółowo opisanych:

- 1) zmian legislacyjnych przepisów aktów prawnych normujących wykonanie przedmiotu zamówienia,
- 2) zmiany stawki podatku od towarów i usług VAT;
- 3) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

4) zmiany podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne,

Zmianie zgodnej ze wskazanym zapisem podlegał § 14 ust. 3 projektu umowy.

Powód, a także żaden z innych oferentów, którzy brali udział w przetargu nie składali zapytań do SIWZ.

Powód złożył ofertę, wskazując jako cenę ryczałtową za 48 miesięcy dla sektora nr I kwotę 4.805.740,63 zł brutto, a dla sektora nr II kwotę 3.167.059,05 zł brutto; wartość oferty została wyliczona na podstawie danych podanych w SIWZ; cena zaproponowana przez powoda była jedynie nieco niższa niż cena zaproponowana przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B.. Powód nie posiada własnej regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK), którą dysponuje Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. i zebrane odpady zmieszane przekazywał (...) sp. z o.o. w W..

W dniu 3 listopada 2015 r. strony zawarły umowy Nr (...)(...) oraz (...) dla Sektora nr 2.

Na podstawie umów pozwana zleciła powodowi odbieranie i zagospodarowywanie zmieszanych i zbieranych selektywnie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i położonych na terenie (...), odpowiednio umową Nr 1 (...) dla sektora nr I i (...) dla sektora nr II, w okresie od 1 stycznia 2016 roku do dnia 31 grudnia 2019 r. Wykonawca zobowiązał się do mycia i dezynfekcji pojemników i kontenerów na odpady zmieszane w każdym roku, w którym będzie świadczona usługa w terminach zawartych w formularzu ofertowym. Powód zobowiązał się do odbierania odpadów wystawionych przez mieszkańców nieruchomości w workach obok wypełnionych pojemników, o czym miał zawiadamiać pozwaną załączając nagrania lub zdjęcia i protokół z zaistnienia takich zdarzeń.

Ustalono miesięczny okres rozliczeniowy wykonania usług objętych daną umową. Strony postanowiły, że wynagrodzenie miesięczne powoda z tytułu realizacji przedmiotu umowy stanowi kwotę ryczałtową: za sektor 1 – 100.119,60 zł brutto, za sektor II 65.980,40 zł brutto. Łączna kwota całkowitego ryczałtowego wynagrodzenia brutto powoda z tytułu realizacji przedmiotu umowy nie mogła przekroczyć kwot 4.805 740,63 zł brutto dla sektora I oraz 3.167.059,05 zł brutto dla sektora II. Wynagrodzenia te obejmowały wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy wskazane w SIWZ wraz z usługą mycia i dezynfekcji pojemników i kontenerów na odpady zmieszane w każdym roku, w którym będzie świadczona usługa, w tym także ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Niedoszacowanie, pominiecie lub brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie mogło być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w umowie (§ 9 ust. 5 umów).

Strony postanowiły, że istotne zmiany postanowień zawartych umów w stosunku do treści oferty są niedopuszczalne, z zastrzeżeniem ust. 3 § 14. Nadto strony uzgodniły, że wszelkie zmiany umowy wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności i będą dopuszczalne w granicach unormowania art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych (§ 14 ust. 2). W § 14 ust. 3 zawartych umów strony postanowiły, że zmiana postanowień umowy w zakresie odnoszącym się do ceny, terminu i sposobu realizacji jest dopuszczalna w przypadkach zaistnienia nieprzewidywalnych okoliczności uniemożliwiającej wykonanie przedmiotu niniejszej umowy zgodnie z jej postanowieniami

lub obowiązującymi przepisami prawa, z zastrzeżeniem ust. 4 niniejszego paragrafu, w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług VAT, zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz zmiany podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Powód z dniem 1 stycznia 2016 r. przestąpił do świadczenia na rzecz pozwanej i już po kilku tygodniach okazało się, że ilości odpadów komunalnych w sposób istotny odbiega od danych zawartych w SIWZ, w związku z czym powód zwrócił się do pozwanej o udostępnienie danych ilościowych z lat 2013 – 2015, które otrzymał. W wyniku informacji uzyskanych od powoda pozwana przeprowadziła kontrolę ilości wywożonych odpadów, w wyniku kontroli 350 nieruchomości, ustalono, że było tylko kilka przypadków, gdzie były postawione dodatkowe worki przy pojemnikach ze śmieciami. Przed 2016r. kontrolę w pozwanej gminie przeprowadzał Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska i nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości.

Częstotliwość wywozu śmieci przez powoda odpowiadała postanowieniom umowy; pomimo zwiększenia ilości odpadów nie zwiększyła się także ilość worków, ani częstotliwość mycia pojemników, powód nie zatrudnił także większej ilości pracowników.

Sąd Okręgowy poczynił także ustalenia w zakresie ilości odpadów odebranych przez powoda w ramach wykonywania umowy; ustalił także, że w roku 2016 pozwana dopłaciła do systemu gospodarki odpadami około 300.000 zł, co zostało wskazane jako uchybienie przez Izbę Obrachunkową w B..

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentów, zeznań świadków A. Z., K. G., L. K., J. T., J. C., J. F., K. Z., M. S., w części zeznań H. D. oraz przesłuchania za stronę pozwaną zastępcy wójta J. J..

W ocenie Sądu Okręgowego niewiarygodne pozostawały zeznania świadka M. S., w odniesieniu do stwierdzenia, że drugą podobną ofertę do oferty powoda złożyło Przedsiębiorstwo (...)spółka z o.o. w B., przy czym wynikało to wyłącznie z niepamięci świadka. Sąd Okręgowy nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka H. D. w zakresie w jakim stwierdził on, że nie odpowiedział na zapytanie pracownika pozwanej Gminy, czy dadzą radę wykonać umowę za zaoferowaną kwotę wynagrodzenia, że „każdą umowę można aneksować”, gdyż te twierdzenia są sprzeczne z zeznaniami świadków A. Z. i J. T., które są spójne, a świadkowie ci nie byli w żaden sposób zainteresowani wynikiem postępowania. Niewiarygodne pozostawały także zeznania tego świadka co do tego, że niekoniecznie podmiot, który posiada własną regionalną instalacją przetwarzanie odpadów komunalnych (RIPOK) musi mieć niższe koszty niż ten, który nim nie dysponuje, gdyż na tą okoliczność nie przedstawiono żadnych innych dowodów. Poza tym logicznym dla Sądu I instancji i zgodnym z doświadczeniem życiowym pozostawało, że podmioty, które w ramach własnego przedsiębiorstwa przetwarzają odpady i nie muszą płacić za to innemu podmiotowi, ponoszą niższe koszty, a nadto ceny za tonę odpadów zmieszanych do zagospodarowania z (...) pobierane od powoda nie były początkowo w ogóle niższe od cen dla innych przedsiębiorców, a dopiero od czerwca 2016r. cena ta była niższa jedynie o 5 zł netto za tonę odpadu, przy czym cena ta i tak była wyższa o 1 zł netto za tonę.

Na podstawie art. 227 k.p.c. i 217 § 3 k.p.c. Sąd Okręgowy pominął wnioski o zobowiązanie pozwanego do udzielenia informacji o czynnościach sprawdzających sprawozdania składane przez (...)spółkę z o.o. w B. za okres od lipca 2013 roku do grudnia 2015 roku, o zwrócenie się do Gminy S. o udzielenie informacji o ilości odpadów komunalnych odbieranych w okresie świadczenia w tym zakresie usług na rzecz gminy przez Przedsiębiorstwo (...)sp. z o.o. w B. w okresie od 1 stycznia 2015 roku do 31 grudnia 2016 roku, o zobowiązanie pozwanego do udzielenia informacji o podmiotach składających zapytania dotyczące danych o ilości odpadów komunalnych zawartych w SIWZ i do przedstawienia wysokości opłat za wywóz odpadów komunalnych w przeliczeniu na 1 mieszkańca za okres od lipca 2013 do grudnia 2015 roku, o zwrócenie się do Urzędu Gminy O. celem udzielenia informacji o wynikach przetargu na odbiór odpadów komunalnych z terenu gminy O. z 2015 roku i o zwrócenie się do spółki (...) sp. z o.o. o udzielenie informacji w zakresie posiadanej regionalnej instalacji przetwarzanie odpadów komunalnych (RIPOK), albowiem dotyczyły one okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem podstawową kwestią, którą należało rozstrzygnąć było to, czy powód mógł domagać się zwiększenia wynagrodzenia na podstawie łączącej umowy zawartej w trybie zamówień publicznych, ewentualnie czy przysługiwało mu roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 227 k.p.c., 217 § 3 k.p.c. oraz art. 207 § 6 k.p.c. pominął także wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny zamówień publicznych/zagospodarowania odpadów komunalnych, albowiem dowód ten były zbędny dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a nadto spóźniony. Poza tym niemożliwe było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność jakie ilości odpadów faktycznie odbierało Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. z terenu (...) w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i rzetelności sprawozdań oraz ilości odpadów faktycznie odbieranych przez powoda w okresie objętym sporem. Dowód z opinii biegłego na okoliczność przyczyn wzrostu ilości odpadów komunalnych w roku 2016 był niedopuszczalny, gdyż okoliczność ta nie wymagała wiedzy specjalnej i mogła zostać wykazana dowodem z zeznań świadków czy przesłuchaniem stron.

Sąd I instancji stwierdził, że bezsporne w sprawie było, że strony łączą umowy zawarte w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie których pozwana zleciła a powód przyjął do wykonania zadanie pn. „Odbieranie i zagospodarowanie zmieszanych i selektywnych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych w miejscowościach na terenie (...)” na okres od 2016 r. do 2019 r. Nie było też sporne, że pozwany w SIWZ określił ilości odpadów odbieranych w 2014 roku i w pierwszych miesiącach 2015 roku poprzedniego wykonawcę tej usługi czyli Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. Dane te zostały określone na podstawie informacji Przedsiębiorstwo

(...) sp. z o.o. w B. i nie było podstaw, aby przyjąć, że były one fałszywe.

Sąd Okręgowy wskazał na treść art. 139 ust. 1 i 2, art. 144 ust.1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw stwierdzając, że do umów zawartych przez strony zastosowanie miały przepisy Prawa zamówień publicznych obowiązujące przed zmianą wprowadzoną w dniu 28 lipca 2016 roku, jednakże dopuszczalne są zmiany w tych umowach stosownie do art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, przy czym nie zachodzi żadna z okoliczności przewidzianych wskazanym przepisem.

Powód miał obowiązek, zgodnie z § 1 zawartych umów „odbierania i zagospodarowania zmieszanych i zbieranych selektywnie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych w miejscowościach na terenie (...)”, z czego wynika bezsprzecznie, że miał odbierać i zagospodarowywać wszelkie odpady, niezależnie od ich ilości z terenu (...); wzrost odpadów nie mógł być w żadnej mierze postrzegany jako dodatkowe czy uzupełniające zlecenie, gdyż takiego nie było. |

Zasadą jest niezmiennosc umów zawartych w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, a z § 9 ust. 4 i 5 zawartych umów wynika, że wynagrodzenie miesięczne powoda obejmowało wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy wskazane w SIWZ wraz z usługą mycia i dezynfekcji pojemników, zaś zgodnie z ust. 5 niedoszacowanie, pominięcie lub brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego umowie.

Strony nadto postanowiły w § 14 umowy, że istotne zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty są niedopuszczalne poza przypadkami określonymi w ust. 3 § 14 umowy. Strony określiły ryczałtowe wynagrodzenie za wykonane usługi i nie było ono uzależnione od ilości wywożonych odpadów, zatem nie można przyjąć, iż zaistniały nieprzewidywalne okoliczności uniemożliwiające wykonanie przedmiotu umowy, którymi mogłyby być, w ocenie Sądu I instancji, np. siła wyższa (zalanie), czy rozkopanie drogi, co uniemożliwiłoby wywożenie odpadów z uwagi na brak dostępu do nieruchomości. Pozwana nie zamknęła żadnej ulicy, co uniemożliwiłoby dostęp do niej pracowników powoda, nie rozkopała żadnej części obszaru sektora I, czy II, nie nastąpiła też zmiana przepisów prawa uniemożliwiających wykonanie umów. Przyczynami uniemożliwiającymi wykonanie umów nie mogą być błędy powoda w kalkulacji wynagrodzenia, wzrosty i spadki ilości poszczególnych rodzajów odpadów. Powód nadal wywozi odpady z terenu (...), a tym samym nie można uznać, że jest to okoliczność uniemożliwiająca wykonanie umowy.

Wskazując na treść § 18 zawartych umów Sąd Okręgowy stwierdził, że strony nie dokonały zmiany umów w formie pisemnej, zatem zgodnie z art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 139 ust. 2 Prawo zamówień publicznych nie było podstaw, aby uznać, że strony zmieniły postanowienia umowne w zakresie wynagrodzenia.

Sąd I instancji podkreślił także, że w przedmiotowych umowach zostało ustalone wynagrodzenie ryczałtowe, którego cechą jest stałość, a rzeczywisty rozmiar prac wykonywanych w następstwie udzielenia zamówienia publicznego, nie ma na nie wpływu.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 357¹ k.c. uzależniona jest od nastąpienia nadzwyczajnej zmiany stosunków, skutkującej tym, że spełnienie świadczenia byłoby połączone z

nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód nie udowodnił aby miała miejsce nadzwyczajna zmiana stosunków; w istocie nie powołał się on na żadne tego rodzaju okoliczności. Trudno przyjąć, aby możliwość zwiększenia ilości wywożonych odpadów, w sytuacji zawarcia przez strony umowy o wywóz nieczystości na 4 lata i z uwzględnieniem specyfiki (...), w której wciąż przybywa mieszkańców, była nie do przewidzenia, a przynajmniej w większym zakresie, niż to uczynił powód. Nie miała przy tym żadnego znaczenia podnoszona przez powoda okoliczność, iż to pozwana nie sprawdziła czy Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. faktycznie odbierała tyle odpadów, co wskazywała, a co stało się podstawą ilości odpadów wskazanych w SIWZ. Powód przygotowując się do przetargu miał możliwość jeżdżenia za samochodami Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w B. i sprawdzania ile faktycznie odbierają one odpadów z nieruchomości B.. Powód nie przedłożył także żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że na skutek wykonania na rzecz pozwanej usługi o większym zakresie niż przewidywał poniósł rażąca stratę; na okoliczność poniesienia rażącej straty, w związku ze zwiększeniem się ilości wywożonych odpadów, nie powołał w szczególności dowodu z opinii biegłego (wniosek o powołanie biegłego zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 2 maja 2017 r. był spóźniony, nie był nadto wnioskiem zawnioskowany na okoliczność poniesienia przez powoda rażącej straty).

Sąd I instancji podkreślił, że istotna zmiana wynagrodzenia otwiera szerokie pole do stwierdzeń o nierówności traktowania oferentów, którzy złożyli swoje oferty w przetargu i również mając na uwadze zasadę traktowania wykonawców, nie było podstaw do podwyższenia należnego powodowi wynagrodzenia. Podwyższenie wynagrodzenia spowodowałoby także złamanie zasady samofinansowania się gospodarki odpadami w gminie wynikającej z przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Sąd Okręgowy stwierdził również, że nie można uznać, aby w niniejszej sprawie zaszyły podstawy do zasądzenia należności na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu tj. art. 405 k.c. Strony łączyły umowy i pozwana nie uzyskała korzyści bez podstawy prawnej. Jednocześnie skoro gmina w ramach obowiązujących przepisów prawa nie może wydatkować pobranych opłat za wywóz nieczystości na inne cele niż gospodarka odpadami, a opłaty pobierane od mieszkańców nie nawet nie wystarczyły na pokrycie wszystkich kosztów, to nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwana uzyskała jakąkolwiek korzyść kosztem powoda. Nadto pozwana zrealizowała budżet za 2016 roku i dopłaciła do gospodarki odpadami, zatem nawet przyjmując, że pozwana uzyskała jakąkolwiek korzyść, to ją zużyła, stosownie do art.409 k.c.

Sąd I instancji podkreślił nadto, że powód nie wywiązał się także z obowiązków wynikających z umów, które w § 3 ust. 1 pkt 9 przewidują, że w przypadku zaobserwowania

większej ilości śmieci, tj. worków dodatkowych poza pojemnikami, miał on to wraz z dokumentacją - protokołem i nagraniem kamery. Powód nigdy nie udokumentował takich zdarzeń w sposób przewidziany w umowie; powód zgłaszał takie okoliczności, ale nie dołączał nagrań z kamery czy protokołów, zaś kontrole prowadzone przez pozwaną na około 350 nieruchomościach wykazały, że tylko przy kilku obok śmietników stały dodatkowe worki wypełnione odpadami. Pomimo, że pozwany nie zaprzeczył, że ilość wywożonych odpadów była taka jak wskazana w dowodach ważenia, to nie można bezkrytycznie przyjąć, iż w dowodach tych wskazane są wyłącznie odpady z terenu gmina B., tym bardziej, że nie ma możliwości podglądu pojazdów powoda w czasie rzeczywistym, gdyż pojazdy te nie posiadają zamontowanego GPS-u. W ocenie Sądu I instancji, nie było również podstaw, aby zasądzić należności dochodzone w niniejszym procesie na mocy art. 471 k.c., albowiem nie można uznać, aby pozwana wykonywała nienależycie zawarte umowy. W sprawie nie mógł mieć także zastosowania przepis art. 632 k.c., gdyż dotyczy on umowy o dzieło, natomiast strony łączyła umowa o świadczenie usług, a nadto brak jest podstaw do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 1 k.p.c. w przypadku niewłaściwego przygotowania się przyjmującego zamówienie do wykonania dzieła. Sąd Okręgowy zauważył, że w przedmiotowej sprawie powód nie wykonywał dodatkowych prac, gdyż zgodnie z przedmiotem umowy, miał obowiązek wywożenia i zagospodarowania odpadów segregowanych i zmieszanych z nieruchomości położonych w (...), co oznacza, iż bez względu na ilość odpadów był zobowiązany do ich wywożenia za określoną kwotę wynagrodzenia.

Powód nie udowodnił także w jakim zakresie byłoby zasadne dodatkowe wynagrodzenie, gdyby faktycznie została znacznie zwiększona ilość wywożonych odpadów. Zawnioskowany dowód z opinii biegłego był spóźniony, a nadto na wskazaną okoliczność mógłby być przeprowadzony, gdyby powód wykazał w jaki sposób zostało wyliczone wynagrodzenie w momencie złożenia oferty, czego nie uczynił. Powód nie przedłożył kalkulacji będącej podstawą złożonej oferty, a zdaniem Sądu Okręgowego, nie było podstaw do zobowiązania go w tym zakresie, zgodnie z wnioskiem pozwanego, gdyż to na powodzie ciążył obowiązek wykazania tych okoliczności. Powód nie wskazał także w tezie dowodowej dla biegłego na jakiej podstawie miałby on wyliczyć ewentualne dodatkowe wynagrodzenie, a jednocześnie nie uwzględnił faktu, że pewne czynności, które miał wykonać na podstawie zawartych umów, były niezależne od ilości wywożonych odpadów tj. częstotliwość mycia pojemników, czy częstotliwość wywozu odpadów. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie powołanych powyżej przepisów, przy uwzględnieniu art. 6 k.c. oddalił powództwo.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 80 ust. 1 i art. 84 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy wniósł powód, zaskarżając go w całości, przy czym z treści wywiedzionego środka zaskarżenia wynika, że dotyczy on

wyroku w zakresie oddalenia powództwa oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Skarżący zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i pominięcie niektórych dowodów, skutkujące poczynieniem ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności polegające na:

-analizie oferty przetargowej powoda z całkowitym pominięciem oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo (...)spółkę z o.o. w B.,

-pominięciu faktu skokowego wzrostu ilości odpadów komunalnych odbieranych przez powoda z terenu gminy B. w roku 2016r. w porównaniu z ilością odpadów komunalnych odbieranych przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. w B. w roku 2014 i 2015,

-pominięciu faktu uwzględnienia przez powoda przy ustaleniu wysokości dochodzonego roszczenia w zakresie wynagrodzenia dodatkowego faktu zwiększenia ilości odbieranych odpadów komunalnych z terenu gminy B. w okresie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia 30 czerwca 2016r. o 5,20%, a w okresie od dnia 1 lipca 2016r. do dnia 31 grudnia 2016r. o 6,77% skutkujące uznaniem, że powód błędnie dokonał kalkulacji oferty przetargowej, nie uwzględniając specyfiki gminy B., jako gminy rozwijającej się, i nie rozpoznanem w tym zakresie istoty sprawy;

2. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 207 § 6 k.p.c., polegające na oddaleniu wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu zamówień publicznych/gospodarki odpadami na okoliczność wysokości wynagrodzenia dodatkowego należnego powodowi w związku ze zwiększeniem ilości opadów komunalnych odbieranych z terenu gminy B., jako spóźnionego, pomimo zawarcia tego wniosku w piśmie procesowym złożonym w terminie wyznaczonym przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy na złożenie wniosków dowodowych, w związku ze stanowiskiem pozwanego zawartym w odpowiedzi na pozew;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania, a polegający na uznaniu, że powód nie wykazał zaistnienia okoliczności nie do przewidzenia, zaistnienia zasadniczej zmiany okoliczności, poniesienia rażącej straty, a wreszcie nie udowodnił wysokości wynagrodzenia dodatkowego, pomimo zgromadzenia dowodów na powyższe okoliczności, a także na skutek bezzasadnego oddalenia lub pominięcia wniosków dowodowych składanych przez powoda w tym zakresie.

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że Sąd I instancji błędnie uznał za częściowo niewiarygodne zeznania świadka M. S. i H. D. w zakresie jego wskazania, że podmiot dysponujący własną regionalną instalacją przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK) nie musi mieć niższych kosztów,

niż podmiot, który nią nie dysponuje oraz niezasadnie stwierdził, że pracownicy gminy w żaden sposób nie byli zainteresowani wynikiem postępowania.

Nie sposób też przyjąć w oparciu o zasady doświadczenia życiowego, jak uczynił to Sąd I instancji, że w oparciu o zasady doświadczenia życiowego należy stwierdzić, że podmioty, które w ramach własnego przedsiębiorstwa przetwarzają odpady ponoszą niższe koszty, skoro podmioty te w cenę odbierania odpadów wliczają koszty utrzymania własnej instalacji, zaś bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje cena uzyskiwana przez powoda od (...) spółki z o. o. w W., skoro nie była ona porównana z ceną ustaloną przez Przedsiębiorstwo (...)spółkę z o.o. w B. dla podmiotów zewnętrznych.

Podkreślił skarżący, że skoro cena wskazana w ofercie złożonej przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o. o. w B. była w przeliczeniu na poszczególne miesiące wyższa od wskazanej w ofercie powoda o 5.987,21 zł, to oba te podmioty dokonały błędnej kalkulacji ilości odpadów, co wydaje się o tyle nieprawdopodobne, że Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. w B. odbierała odpady z terenu pozwanej gminy.

Skarżący wskazał także, że wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny zamówień publicznych/zagospodarowania odpadów dotyczył należnego powodowi wynagrodzenia dodatkowego za cały rok 2016, został złożony w piśmie z 2 maja 2017r., które stanowiło ustosunkowanie się powoda do odpowiedzi na pozew, przy czym pismo to złożone zostało w terminie zakreślonym powodowi do ustosunkowania się do odpowiedzi na pozew i złożenia ostatecznych wniosków dowodowych. Uznając ten wniosek dowodowy za spóźniony Sąd I instancji jednocześnie przeprowadził inne wnioski dowodowe powoda zgłoszone w tym piśmie, a nadto spóźnione wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwaną.

Skarżący zarzucił, że Sąd I instancji pominął treść art. 19 ust. 3a pkt 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw ograniczając rozważania do ust. 2 i 3 wskazanego przepisu, które dotyczą zlecenia dodatkowego, nie mającego miejsca w sprawie oraz nie stwierdził, czy zachodzi okoliczność wskazana w art. 144 ust.1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umów przez strony, podczas gdy pozwana wprowadziła w SIWZ zmiany dopuszczające zmianę postanowień umowy między innymi w zakresie ceny w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami.

Skoro Sąd I instancji uznał za wiarygodne dane zawarte w SIWZ odnośnie ilości odpadów komunalnych zbieranych przez poprzedniego wykonawcę, to okoliczność nagłego, skokowego wzrostu tych odpadów o ok.40% miała charakter okoliczności nieprzewidzianej w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 14 ust. 3 umów stron, zwłaszcza że nie przewidział tej okoliczności nawet poprzedni wykonawca, który złożył ofertę zbliżoną w zakresie ceny do oferty powoda. Wskutek zwiększenia się ilości odpadów o ok. 40 % nie było możliwe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami; możliwym to było wyłącznie na skutek zwiększenia nakładów finansowych ponoszonych przez powoda na realizację umowy, co w zasadniczym zakresie odnosi się do wzrostu kosztów oddawania

odpadów przez powoda do (...)spółki z o.o. w W. o ok.40% w stosunku do poczynionych założeń. Analiza art. 14 ust. 3 umów stron, w ocenie skarżącego, pomija ustalenie, czy wykonanie przedmiotu umowy było możliwe z ekonomicznego punktu widzenia, gdyż taki charakter i skutek miały zmiany okoliczności faktycznych i prowadzi do wniosku, że wykonawca jest zobowiązany do odbioru każdej ilości odpadów, co czyniło by zbędnym wskazywanie w SIWZ ilości odpadów komunalnych do zagospodarowania.

Skarżący podkreślił, że w oparciu o dane SIWZ i z uwzględnieniem specyfiki powódki, która jest gminą rozwijającą się, założył wzrost ilości odpadów w I półroczu 2016r. o 5,20 %, zaś w II półroczu roku 2016 o 6,77%; brak też

jakichkolwiek podstaw dla przyjęcia, że kalkulacja powoda obarczona była jakimkolwiek błędem, przy czym powód mógł ustalić w oparciu o własne obserwacje w sposób pewny jedynie ilość nieruchomości, z których odbierane są odpady, albowiem odpady te nie były ważone w momencie ich odbioru, a powód nie miał dostępu do dokumentów wagowych poprzedniego wykonawcy.

Skarżący wskazał także, że o ile nie są możliwe jakiegokolwiek przekłamania w zakresie wagi odpadów w sytuacji, gdy są one oddawane innemu podmiotowi, o tyle nie można tego wykluczyć, gdy ten sam podmiot zbiera odpady, a następnie je przetwarza.

W odniesieniu do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy skarżący wskazał, że Sąd I instancji nie ustalił co było przyczyną wzrostu ilości odpadów, a tym samym nie ocenił czy ta bezsporna okoliczność mogła być do przewidzenia przez strony.

Nie można również ustalić na jakiej podstawie Sąd I instancji zawarł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sugestię, że nie doszło do faktycznego wzrostu ilości odpadów, skoro pozwana nie kwestionowała wskazywanej przez powoda ilości odebranych odpadów.

Skoro okoliczność odebrania przez powoda większej ilości odpadów pozostawała bezsporna, zaś zgłoszony we właściwym czasie wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia nie mógł być zasadnie uznany za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania wskazując na niezasadność wywiedzionego środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, które Sąd I instancji w pełni podziela, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, że zarzut taki może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału

dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu

wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753).

W pierwszej kolejności, w zakresie naruszenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, skarżący zarzuca jej przekroczenie poprzez analizę jego oferty przetargowej z pominięciem oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B., z której wynikała, w przeliczeniu na miesiąc, cena usługi zaledwie o 5.987,21 zł wyższa. Sąd I instancji ustalił, że Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B., podobnie jak i powód, złożyło ofertę w przetargu ogłoszonym przez pozwaną, przy czym cena usługi zaproponowana przez ten podmiot była jedynie nieco wyższa niż cena wskazana przez powoda; z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika także, że Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. wniosło odwołanie od wyników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczności te jednak nie są na tyle istotne dla rozstrzygnięcia sporu, aby wymagały głębszej analizy, zwłaszcza przy przyjęciu, jak to uczynił Sąd I instancji, że dane w zakresie ilości wywożonych odpadów podawane pozwanej przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w B. pozostają rzetelne. Podobnie nie ma znaczenia przypisywanego przez skarżącego okoliczność, czy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie zezwała na wniosek, że podmioty, które w ramach własnego przedsiębiorstwa przetwarzają odpady i nie muszą płacić innemu podmiotowi ponoszą niższe koszty odbioru odpadów.

Wobec powyższego wniosku nie wymaga oceny uznanie przez Sąd I instancji za częściowo niewiarygodne zeznań świadka H. D., skoro odmowa przyznania waloru wiarygodności dotyczyła okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia; wniosek ten pozostaje także aktualny w odniesieniu do zeznań świadka M. S., któremu Sąd I instancji odmówił wiarygodności w zakresie wskazania, że podobną do powoda ofertę w przetargu złożyło Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B..

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania świadków będących pracownikami pozwanej, w tym w zakresie potwierdzającym prawdziwość danych zawartych w SIWZ dotyczących ilości odbieranych odpadów, wyjaśnić zatem należy, w odniesieniu do kolejnego zarzutu skarżącego, że sam fakt, że świadkowie są pracownikami pozwanej gminy nie wskazuje na ich niewiarygodność, choć w istocie skłonić winien do szczególnej ostrożności w ocenie tego materiału dowodowego, która w przedmiotowej sprawie została zachowana. Ocena rzetelności danych zawartych w SIWZ dotyczących ilości odpadów wywożonych z terenu gminy w poprzednich okresach z oczywistych względów musi być jednak ograniczona, do potwierdzenia że takie dane przekazało Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B., skoro pracownicy pozwanej nie dokonywali w tym zakresie stałej kontroli.

Kolejny podniesiony przez skarżącego zarzut w zakresie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczący pominięcia przez Sąd I instancji faktu skokowego wzrostu ilości odpadów komunalnych odbieranych przez powoda w roku 2016 w porównaniu do ilości odpadów odbieranych przez (...) sp. z o.o. w B. w roku 2014 i 2015 w istocie powinien być sformułowany jako zarzut braku ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, jednakże z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy jednoznacznie wynika, że już po kilku tygodniach świadczenia usługi przez powoda okazało się, że ilość odpadów komunalnych przez niego odbieranych w sposób istotny odbiega od danych zawartych w SIWZ.

Podobnie jako zarzut braku ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia zakwalifikować należy podnoszone przez skarżącego pominięcie przez Sąd I instancji faktu uwzględnienia przez powoda w zakresie umówionego wynagrodzenia zwiększenia ilości odpadów komunalnych w pierwszym półroczu 2016r. o 5,20 % , zaś w drugim półroczu tego roku o 6,77 %, przy czym w istocie z pism procesowych powoda wyjaśniających wysokość dochodzonego roszczenia wynika, że powód zwiększenie ilości odpadów na wskazanym poziomie uwzględnił, skoro domaga się zapłaty jedynie za wywiezienie odpadów w ilości poziom ten przewyższającej. Podzielić zatem należy zarzut skarżącego, że nie można stwierdzić, aby kalkulując ofertę nie uwzględnił on specyfiki powoda jako gminy, w której wciąż przybywa mieszkańców, skoro z twierdzeń powoda wynika, że zakładał on możliwość zwiększenia ilości odpadów o wskazane wartości, zaś wzrost liczby złożonych deklaracji na odbiór odpadów w roku 2016 był niewielki (z 18.343 do 18.771 - k.2116), a z przesłuchania słuchanego za pozwaną J. J. wynika, że roczny przyrost liczby mieszkańców gminy wynosił ok. 2%.

Skarżący formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w istocie odnosi się do braku ustaleń, które mogłyby stanowić podstawę do zastosowania określonych zapisów umowy stron lub norm prawnych zezwalających na ingerencję w umówioną przez strony wysokość wynagrodzenia za wykonanie usługi przez powoda.

Wbrew zarzutowi skarżącego Sąd I instancji dokonał analizy zasadności powództwa w oparciu o przepisy art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień w brzmieniu z daty zawarcia umowy w zw. z art. 19 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw; nie uszła też uwadze Sądu Okręgowego, że powód wprowadził zmiany do zapisów SIWZ dotyczące możliwości zmiany treści zawartych umów w stosunku do treści oferty.

Skarżący wskazuje na zmianę zapisu SIWZ, zgodnie z którą § 14 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik do SIWZ, przewidywał zmianę postanowień umowy w zakresie odnoszącym się również do ceny usługi między innymi w przypadku nieprzewidywalnych okoliczności uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami; zapis tożsamej treści znalazł się również w umowach zawartych przez strony.

Wykładnia użytego przez strony w umowie pojęcia nieprzewidywalnych okoliczności uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy musi być jednak dokonana z uwzględnieniem całej jej treści, w tym również faktu, że strony decydując się na zastrzeżenie wynagrodzenia ryczałtowego podjęły ryzyko spadku lub wzrostu ilości wywożonych śmieci, przy czym ryzyko to nie zostało w umowach w żaden sposób ograniczone. Wręcz przeciwnie, w § 9 umów strony wprost wskazały, że umówione wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje między innymi ryzyko z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia, zaś zmiana ilości pojemników, ich pojemności oraz frakcji odbieranych odpadów nie powoduje zmiany wynagrodzenia. Co istotne, strony w żaden sposób nie wskazały również w umowie, że ryzyko to nie obejmuje sytuacji, kiedy okaże się, że nastąpi wzrost ilości odpadów nie odpowiadający dotychczasowej dynamice, czy też wówczas gdy wskazane niedoszacowanie nastąpi na skutek uwzględnienia danych przedstawionych przez pozwaną, a wręcz wykluczyły możliwość wzrostu wynagrodzenia powoda w razie zaistnienia tych okoliczności.

Zasadnie zatem Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie zaistniała wskazana w umowie stron nieprzewidywalna okoliczność uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią. SIWZ przygotowana przez pozwaną nie zawierała wskazania ani konkretnej ilości odpadów, jakie wykonawca zamówienia będzie musiał wywieźć, ani nawet maksymalnej ilości tych odpadów; wskazano jedynie ilości odpadów wywożonych w roku 2014 i w okresie od stycznia do marca 2015r., co nie spełnia wymogu wskazania i opisanego przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący i jednoznaczny i budzi wątpliwości w świetle art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powód nie wniósł jednak odwołania w związku z treścią SIWZ, a następnie zawarł umowy w istocie przerzucające na niego ryzyko niedoszacowania, z jakichkolwiek powodów, parametrów koniecznych do kalkulacji wynagrodzenia.

Błędnie wskazuje skarżący, że o tym, czy możliwe było wykonanie umowy zgodnie z jej postanowieniami decyduje okoliczność ekonomicznej opłacalności jej wykonania dla jednej ze stron, zwłaszcza, że art. 357¹ k.c. gwarantuje zachowanie równowagi ekonomicznej w sytuacji gdy nadmierne trudności w realizacji umowy czy możliwość rażącej straty związanej z jej wykonywaniem, której nie można było przewidzieć przy zawarciu umowy, pozostaje skutkiem nadzwyczajnej zmiany stosunków. Podobnie, w sytuacji gdy oświadczenie woli będące składnikiem umowy, złożone zostało drugiej stronie pod wpływem istotnego błędu, wywołanego przez tą osobę, nawet bez jej winy, art. 84 k.c. stwarza możliwość uniknięcia ryzyka naruszenia równowagi ekonomicznej pomiędzy stronami umowy poprzez uchylenie się od skutków takiego oświadczenia.

W tych okolicznościach nawet ustalenie poczynione przez Sąd I instancji, że dane zawarte w SIWZ dotyczące ilości odpadów odebranych w roku 2014 i w okresie od stycznia do marca 2015 dopowiadały stanowi faktycznemu nie zezwala na zastosowanie regulacji zawartej w § 14 ust. 3 umów stron.

Wskazać także należy, że sam powód twierdził, że dokonał kalkulacji złożonej oferty w oparciu o nieprawdziwe, w jego ocenie, dane dotyczące ilości odpadów zawarte w SIWZ, zatem nie twierdził, aby ilość tych odpadów w sposób istotny i nie objęty ryzykiem kontraktowym zmieniła się w roku 2016 w porównaniu do lat 2014/2015. Takie twierdzenia nakazywały raczej dokonać analizy warunków złożenia przez powoda oświadczeń woli zawartych w ofercie, a następnie umowie, skoro wskazywał on, że oparte one zostały na błędnych okolicznościach podawanych przez drugą stronę umowy, nie stwarzały zaś podstawy do wnioskowania o możliwości zastosowania § 14 ust. 3 umów stron. Takie stanowisko powoda, który konsekwentnie twierdził, że dane zawarte w SIWZ w odniesieniu do ilości odpadów odebranych w roku 2014 i w okresie od stycznia do marca 2015r. nie odpowiadały stanowi faktycznemu, co było przyczyną błędnej kalkulacji oferty, w istocie też wyznaczały okoliczności stanu faktycznego podlegające badaniu w odniesieniu do nadzwyczajnej zmiany stosunków o której mowa w art. 357¹ k.c. Skoro powód nie twierdził, że ilość odpadów jaką musiał odebrać gwałtownie wzrosła, a wywodził, że skalkulował ofertę w oparciu o błędne dane zawarte w SIWZ, to w istocie nie wskazywał, aby zaszła nadzwyczajna zmiana stosunków w rozumieniu art. 357¹ k.c. Także i ustalenie poczynione przez Sąd I instancji, że dane zawarte w SIWZ dotyczące ilości odpadów odebranych w roku 2014 i w okresie od stycznia do marca 2015 dopowiadały stanowi faktycznemu nie zezwala na zastosowanie regulacji zawartej w art. 357¹ k.c., albowiem wymagałoby to wykazania, że powód poniósł na skutek wykonywania umowy rażącą stratę, czemu pozwany zaprzeczył. Wbrew wskazaniom Sądu I instancji powód złożył wnioski dowodowe na okoliczność wykazania wysokości poniesionej straty, w tym i wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność, wniosek ten nie został rozpoznany, jednakże w ramach zarzutów procesowych, którymi Sąd Apelacyjny pozostaje związany, skarżący podniósł jedynie zarzut naruszenia art. 207 par. 6 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia wysokości należnego mu dodatkowego wynagrodzenia, podczas gdy pojęcia dodatkowego wynagrodzenia i straty się nie pokrywają; powód nie twierdził też aby tak było, skoro

dodatkowe wynagrodzenie kalkulował w oparciu o ilość wywiezionych śmieci w stosunku do ilości śmieci, które przyjął w kalkulacji oferty, zaś stratę łączył z koniecznością dokonania zapłaty na rzecz (...) spółki z o.o. w W.. Jednocześnie, skoro powód nie twierdził, że ilość odpadów nagle wzrosła, to nie jest jasny jego zarzut, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, skoro nie ustalił przyczyny tego wzrostu. Gdyby zaś uznać, że doszło do wzrostu ilości odpadów, to powoda, domagającego się zmiany umowy w zakresie wysokości wynagrodzenia obciążał obowiązek nie tylko określenia powodu tego stanu rzeczy, ale i jego wykazania, zgodnie z art. 6 k.c., słusznie zaś Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że ustalenia w tym zakresie nie wymagają wiadomości specjalnych.

Sąd Apelacyjny podziela podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 207 § 6 k.p.c.; wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości należnego powodowi wynagrodzenia nie pozostawał spóźniony, skoro zawarty został w piśmie z dnia 2 maja 2017r. stanowiącym ustosunkowanie się pozwanego do odpowiedzi na pozew i terminowe wykonanie zobowiązania do złożenia ostatecznych wniosków dowodowych. Nie przeprowadzenie tego dowodu nie miało jednak ostatecznie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro brak było podstaw do ustalenia samej zasadności żądania powoda zmiany należnego mu wynagrodzenia.

Wobec powyższych okoliczności apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy § 2 ust. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 i § 15 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 z późn. zm.).