

Sygn. akt I ACa 1507/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Władysław Pawlak
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)

przeciwko Gminie O.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 lipca 2014 r. sygn. akt IX GC 1165/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1507/14

UZASADNIENIE

(...) żądał zasądzenia od strony pozwanej Gminy O. kwoty 153.236,94 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, tytułem uzupełnienia dotacji na dofinansowanie budowy chodnika w ramach zadania pn. „Przebudowa ciągu dróg powiatowych nr (...) S. – M. – D. na odcinku S. – M. w km 1+200 – 2+520 oraz drogi powiatowej nr (...) P. – S. w km 0+000 – 0+460”, zgodnie z (...)umowy zawartej między stronami.

W odpowiedzi na pozew Gmina O. wniosła o oddalenie powództwa wskazując, iż z protokołu rzeczowo – finansowego końcowego odbioru zadania wynika, że koszt budowy chodnika wyniósł 565.366,12 zł, a postanowienia umowy przewidywały dofinansowanie w wysokości do 50 % poniesionych przez stronę powodową kosztów co dało 282.638,06

zł. Tym samym według strony pozwanej wywiązała się ona z umowy i domaganie się przez stronę powodową dopłaty od strony pozwanej jest nieuzasadnione.

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2014r. sygn. akt IX GC 1165/13 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej Gminy O. na rzecz strony powodowej (...) kwotę 153 236,94 zł z ustawowymi odsetkami od 19 grudnia 2012r. do dnia zapłaty(pktI), oddalił w pozostałej części powództwo (pktII) i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 11 279 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił, że:

W dniu 24 października 2011 r. strony zawarły umowę, na podstawie której strona pozwana zobowiązała się udzielić stronie powodowej pomocy finansowej w wysokości 435.920 zł z przeznaczeniem na dofinansowanie budowy chodnika w ramach określonego zadania inwestycyjnego zaś koszty inwestycji miały być współfinansowane w równych proporcjach po 50 %, a przekazane w ciągu 7 dni od daty otrzymania pisemnego wniosku wraz z załączonym protokołem rzeczowo – finansowym odbioru robót. Termin zakończenia zadania strony ostatecznie aneksem nr (...) ustaliły na 15 grudnia 2012 roku. W dniach 22-27 listopada 2012 r. podpisany został protokół końcowego odbioru robót. Pismem z dnia 29 listopada 2012 r. strona powodowa zwróciła się do strony pozwanej z wnioskiem o przekazanie kwoty 435.920 zł na dofinansowanie 50% wartości chodnika w załączeniu przedkładając protokół końcowego odbioru robót przeprowadzony w dniach 22-27 listopada 2012 r. oraz protokół rzeczowo – finansowy końcowego odbioru zadania z 27 listopada 2012r. Natomiast pismem z 10 grudnia 2012 r. strona powodowa przesłała stronie pozwanej kosztorys wydatków poniesionych na budowę chodników w ramach zadania z którego wynika, iż strona powodowa poniosła koszty związane z budową chodnika w kwocie 940.189,46 zł. Strona powodowa otrzymała od strony pozwanej kwotę 282.683,06 zł jako 50% wartości wykazanej w pozycji dotyczącej zjazdów i chodników oraz umocnienia rowów (poz. nr (...)) protokołu rzeczowo – finansowego końcowego odbioru zadania. Tymczasem zgodnie z kosztorysem przedstawionym przez stronę powodową 50% kosztów poniesionych na budowę chodnika opiewa na kwotę 470.094,73 zł, a ustalona w umowie kwota 435.920 zł dofinansowania nie przekracza 50 % wartości dotowanej inwestycji.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestią sporną była podstawa wyliczenia kosztów chodnika Wprawdzie pozycja (...) protokołu wskazuje na koszt wykonania zjazdów, chodników oraz umocnienia rowów i opiewa na kwotę 565.366,12 zł., na co powoływała się strona pozwana jednakże sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko strony powodowej, że budowa chodnika to nie tylko samo jego położenie, ale także dodatkowe prace takie jak przygotowanie podłoża, podbudowy, kanału, czyli wszystkich prac, które muszą być wykonane zanim położona zostanie nawierzchnia chodnika. Protokół w pozycji nr 4 zawierał tylko koszt samego wykonania zjazdów i chodników oraz umocnienie rowów natomiast nie zawarty został w tej pozycji koszt dodatkowych prac, stąd powstała konieczność wykonania dodatkowego kosztorysu prac tylko w zakresie wykonania chodników. Kosztorys wykonany przez stronę powodową wykazał, iż koszt wykonanych prac w ramach budowy chodnika oscyluje w granicach ponad 900 tys. zł. Sąd nie podzielił argumentacji strony pozwanej uznając, że nie ma ona oparcia w kontekście postanowień umowy nieuzasadniona, tym bardziej, że pozycja (...), której pozwana nie kwestionuje oprócz chodników wymienia zjazdy oraz umocnienia rowów, które przy ścisłej interpretacji umowy prezentowanej przez pozwaną nie powinny być objęte dofinansowaniem. Sąd Okręgowy wskazał też, że protokół rzeczowo–finansowy przedstawiony przez stronę powodową wraz z wnioskiem o wypłatę dofinansowania jest protokołem obejmującym całą inwestycję. Przygotowanie podbudowy pod nawierzchnie zostały ujęte w pozycji nr 3 tego protokołu. Z §(...) umowy nie wynika, iż kwota dotacji, która miała być przekazana stronie powodowej miała być ostatecznie ustalona na podstawie protokołu rzeczowo-finansowego odbioru zadania. § (...) wskazuje jedynie na moment wypłaty dotacji i dokumenty, które należy przedłożyć aby tę wypłatę uzyskać co jednak nie stanowi podstawy wyliczenia dotacji. Wysokość dotacji została wskazana w (...) tej umowy, która jak wskazano powyżej opiewała na kwotę maksymalną 435.920 zł jednakże nie mogła przekroczyć 50% wartości prac. Wartość tych prac przekracza 900000zł. Różnice pomiędzy kosztorysem wydatków poniesionych na budowę chodników w ramach zadania z którego wynika, iż strona powodowa poniosła koszty związane z budową chodnika w kwocie 940.189,46 zł. a wartością wskazaną w drugim kosztorysie (907852,96zł) nie była istotna skoro

oba kosztorysy wskazują , że połowa wartości inwestycji w części dotyczącej chodnika jest wyższa niż maksymalna kwota dotacji.

Strona pozwana zobowiązała się do świadczenia określonej sumy pieniężnej po spełnieniu przez stronę powodową określonych warunków. Strona powodowa wypełniła warunek wskazany w §(...) umowy, tj. złożyła wniosek o wypłatę wraz z protokołem rzeczowo – finansowym a 50% wartości wykonanych prac przekroczyło kwotę umówionej dotacji. Tym samym stronie powodowej należała się dotacja w maksymalnie ustalonej w umowie wysokości. Z uwagi na częściową zapłatę dotacji przez pozwaną tut. Sąd w punkcie I wyroku na zasadzie art.353 § 1 k.c. oraz art.358¹ § 1 k.c. Za niezasadne natomiast Sąd uznał częściowo żądanie w części dotyczącej należności ubocznych za okres od dnia 8 grudnia 2012r. do dnia 18 grudnia 2012r. Wezwanie do zapłaty strona pozwana odebrała 11 grudnia 2012 r. Umowa przewidywała termin 7 dni na otrzymanie dotacji, tym samym uzasadnionym będzie naliczanie odsetek od zaległości od dnia 19 grudnia 2012 r., tj. po upływie 7-dniowego terminu liczonego od dnia otrzymania wezwania do zapłaty na podstawie art. 481 §1 k.p.c. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd powołał art. 98 k.p.c. Na koszty procesu zostały się kwota 7.662 zł tytułem opłaty od pozwu, kwota 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.) oraz kwota 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości, zarzucając sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania , które mogło mieć wpływ na wynik sprawy a to art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logicznego rozumowania. Zdaniem skarżącej nie można zaakceptować poglądu , że konieczne a zarazem niezbędne dla wykonania chodnika w ramach prowadzonej inwestycji budowy drogi i związanych z nią urządzeń było wykonanie prac dodatkowych a nie tylko objętych pozycją(...) protokołu rzeczowo-finansowego końcowego odbioru zadania lecz uwzględnionych w poz. (...) i nast. prywatnego dokumentu :”koszt budowy chodników w związku z inwestycją P. ciągu dróg powiatowych nr (...) S.-M. –D. na odcinku S.- M. w km 1+200-2+520 oraz drogi powiatowej nr (...) P. –S. w km 0+000-0+460”. Strona pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wniosła także o dopuszczenie dowodu ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była przebudowa drogi powiatowej (...) S.-M. –D. na odcinku S.- M. w km 1+200-2+5200 długości 1320m oraz drogi powiatowej nr (...) P. –S. w km 0+000-0+4600 długości 460m,a także przedmiarów. Zdaniem apelującego Sad błędnie ocenił istotę sporu sprowadzając go jedynie do wysokości kwoty , od której należy przyjąć wyliczenie dotacji, podczas gdy geneza konfliktu tkwi w różnicy pojmowania pojęcia chodnika. Odwołując się do art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych i art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. prawa o ruchu drogowym jak też art. 4 pkt 2 ustawy o drogach publicznych strona pozwana wskazała, że chodnik stanowi część drogi przeznaczona do ruchu pieszych. Budowa chodnika nie może być rozszerzana na inne prace budowlane dotyczące drogi jako całości. Celem Gminy było zapewnienie wsparcia przeprowadzonej kompleksowo przebudowy drogi w zakresie budowy chodnika dla poprawy bezpieczeństwa oraz zwiększenia udogodnień użytkowników drogi . Miała to być dobrowolna pomoc, nie zaś ciężący obowiązek, stąd w świetle zasad współzycia społecznego krzywdzące jest aprobowania wykorzystania pozwanej przez stronę powodową. Nieprawidłowe było też uznanie za wiarygodny dokumentu prywatnego z jednoczesnym pominięciem protokołu rzeczowo – finansowego odbioru zadania jako podstawy rozliczeń. Zdaniem pozwanej to właśnie protokół rzeczowo-finansowy odbioru robót miał być jedyną podstawą określenia wysokości dotacji. Budowa chodnika stanowiła niewielką część przedmiaru dotyczącego przebudowy dróg powiatowych i była zupełnie odrębnym bytem . Przedmiary wskazują, że budowa kanalizacji deszczowej i przebudowa sieci gazowej i wodociągowej stanowiły odrębne prace. Koszty kanalizacji deszczowej są elementem niezbędnym a zarazem koniecznym urządzenia drogowego a więc są związane z budową drogi jako całości a to, że znajduje się pod chodnikiem nie oznacza , że jest elementem chodnika . Mogła ona być zlokalizowana poza pasem chodnika . Potwierdza to użycie innych symboli w kosztorysie przy pozycjach powyżej nr (...) ((...)) od ujętych w poz. (...). Symbol ten jest przy tym tożsamy z symbolem właściwym dla studzienki ściekowej ulicznej czy dla

separatora prywatnego będących urządzeniami drogowymi. Strona pozwana zakwestionowała także zaliczenie do kosztów budowy chodnika kosztów organizacji ruchu, co miałyby uzasadnienie, „gdyby inwestycja obejmowała jedynie budowę chodnika a nie kompleksową przebudowę drogi. Zamiarem Gminy nie było wsparcie całej inwestycji lecz tylko budowy chodnika. Skoro więc z protokołu rzeczowo- finansowego jasno wynika, że koszt budowy zjazdów i chodników oraz niezbędnego umocnienia rowów wyniósł 556366,12zł, to jedynie ta wartość może stanowić podstawę określenia obowiązków strony powodowej. Strona pozwana powołała się także na rozmiar dotacji z budżetu państwa wynoszący 1000000zł jako dotację do wartości 27,85 całej inwestycji . Finansowanie inwestycji należało do obowiązków powiatu to wobec dotacji otrzymanej od Wojewody obciążenie strony powodowej jedynie kosztami stanowiącymi 25% wartości inwestycji stanowi uprzywilejowanie strony powodowej.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji precyzując tylko tylko, że kwota dotacji 435920zł miała być zgodnie z (...) umowy przekazana stronie pozwanej a dopiero następnie rozliczona na podstawie faktur z adnotacją inspektora nadzoru odnośnie wykonania zafakturowanego zakresu robót, przy uwzględnieniu, że koszt inwestycji określonej w (...)umowy będzie finansowany w równych proporcjach co wynika wprost z treści powołanych postanowień umowy.

Brak jest podstaw do uzupełniania postępowania dowodowego. Rozpoznania tej sprawy nie można oderwać od zasad kontrydiktoryjności i reguł procesowych określających ciężar dowodów (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.). Strona powodowa wykazała, że zgodnie z umową pozwana Gmina winna przekazać dotację w kwocie 153236,94zł na dofinansowanie inwestycji skoro zostały zrealizowane warunki określone w (...) umowy. Strona powodowa wykazała też, że połowa wartości kosztów przeznaczonych na realizację całej infrastruktury drogowej w pasie przeznaczonym do ruchu pieszych przekracza wartość kwoty dotacji. Wbrew wnioskowi apelującego nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia dalszych dowodów negatywny dla tej strony wynik oceny dowodów zawarty w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Gmina O. mogła powoływać przed Sądem Okręgowym wszystkie dowody mające wskazywać na wolę stron, w tym także powoływać dowód ze specyfikacji i kosztorysów na etapie postępowania . Potrzeba zgłoszenia dowodów istniała już na tamtym etapie, stąd powoływanie tych dowodów w apelacji było spóźnione. Dowody te pominięto w oparciu o art. 381 k.p.c. W okolicznościach tej bowiem sprawy spór od samego początku sprowadzał się do oceny jaka jest wartość budowy chodnika określonego w (...) umowy tj chodnika realizowanego w ramach zadania inwestycyjnego „Przebudowa ciągu dróg powiatowych nr (...) S.-M. –D. na odcinku S.- M. w km 1+200-2+520 oraz drogi powiatowej nr (...) P. –S. w km 0+000-0+460”, a tej wartości nie da się ustalić bez oceny, co składa się pojęcie chodnika realizowanego w ramach wskazanego zadania. Niewątpliwie decydująca jest w tej kwestii wola stron zawierających umowę z dnia 24 października 2011r. Strony nie zaoferowały żadnych dowodów pozwalających na ocenę zamiaru stron w tym przedmiocie, wykraczającą poza wykładnię treści dokumentu umowy. W szczególności zeznania wójta nie wskazują by przedmiotem negocjacji stanowiło określenie co ma składać się na zakres budowy chodnika. Także twierdzenia pozwanej nie były powiązane z wnioskami dowodowymi mającymi wykazać, że strony miały złożyć inne oświadczenia niż zawarte w treści umowy, bądź też, że oświadczenia te powinny być inaczej wykładane niż wskazuje to wykładnia językowa. W szczególności nie przedłożono żadnych dowodów mających wskazywać, że dla stron okolicznością istotną była wysokość dotacji z budżetu i że Gmina określając zakres swojego obowiązku kierowała się zakresem finansowania dokonywanego przez inne podmioty publiczne. Sąd pierwszej instancji prawidłowo więc dokonał ustaleń na podstawie swobodnej oceny treści przedłożonych dokumentów wykładając znaczenie pojęcia chodnika w sposób przedstawiony przez stronę powodową. Ocena ta nie nosi cech dowolności i nie narusza art. 233§1 k.p.c. Strony na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym nie zaoferowały podstaw do oceny kontekstu sytuacyjnego zawarcia umowy a fragmentaryczna próba uzupełnienia w tym zakresie podjęta na etapie postępowania przed sądem apelacyjnym była spóźniona. Nie można też nadmiernej wagi przywiązywać do faktu, że projekt umowy miała sporządzić strona powodowa albowiem obie strony są profesjonalistami i sposób rozumienia zwrotów użytych w umowie winien uwzględniać , że obie strony są zarządcami dróg i uczestnikami inwestycji budowlanych. Jeżeli więc strony różnie rozumieją treść umowy to za prawnie wiążące zgodnie z kombinowaną metodą wykładni należy uznać w tym przypadku znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego, skoro subiektywna

metoda nie prowadzi do ustalenia zgodnego zamiaru (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r. III CSK 179/11 LEX nr 1165079). Należy więc uwzględnić, że obie strony są jednostkami samorządu terytorialnego i podejmują przez nich decyzje powinny być zgodne z przepisami prawa, kryteriami racjonalności i realizacją interesów związanych z zadaniami wykonywanymi przez strony. Wykładnia postanowień umowy nie może być więc oderwana od obowiązujących w dacie zawarcia umowy przepisów ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 19 poz.115) i ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U.2010r. Nr .243 poz. 1623 ze zm.). Strony w treści umowy wyraźnie wskazały, że dofinansowanie dotyczy budowy chodnika w ramach konkretnego zadania inwestycyjnego tj przebudowy ciągu dróg. Logiczna interpretacja tego pojęcia musi uwzględniać treść art. 4 pkt 2 i 6 ustawy o drogach publicznych. Chodnik więc jako część drogi przeznaczona do prowadzenia ruchu pieszych to część całości budowli drogowej wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiącą całość techniczno-użytkową, zlokalizowana w tej części pasa drogowego, która służy do ruchu pieszych. Z tej ustawy wynika też, że przebudowa drogi to- wykonywanie robót, w których wyniku następuje podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi. Ustawa ta ponadto w art. 2 ust. 3 ustawy w zakresie warunków technicznych wprost odsyła do prawa budowlanego, w którego art. 3 pkt 7a wskazano, że za przebudowę uznaje się wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z tym że w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. Chodzi więc o pełny zakres robót powodujących zmianę parametrów a więc także nie tylko dotyczących nawierzchni lecz także dotyczących podłoża. Wskazuje na to także treść art. 39 ust. 6 ustawy o drogach publicznych, z godnie z którym zarządca drogi w trakcie przebudowy drogi jest obowiązany zlokalizować kanał technologiczny w pasie drogowym a więc także w części tego pasa dotyczącej ruchu pieszych. Elementem przebudowy chodnika jako części drogi jest więc także wykonanie ciągów osłonowych elementów obudowy, studni kablowych oraz innych obiektów lub urządzeń służących umieszczeniu lub eksploatacji urządzeń infrastruktury technicznej związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Kwestia symboliki poszczególnych robót nie może być decydująca. Urządzenia infrastruktury mogą być bowiem zarówno samodzielnymi inwestycjami liniowymi jak i elementem inwestycji drogowej. W tym jednak przypadku przebudowa drogi wymagała przebudowy całej infrastruktury w pasie drogowym. Jeżeli więc strona powodowa zobowiązywała się do przebudowy chodnika w ramach całej inwestycji drogowej to obowiązek dofinansowania dotyczy także kosztów stanowiących element konieczny przebudowy tej drogi w pasie przeznaczonym do ruchu pieszych. Nie można podzielić stanowiska strony pozwanej, że koszty związane z budową tej infrastruktury w części związanej z przebudową chodnika nie są objęte dofinansowaniem. Przebudowa drogi obejmuje potrzeby nie tylko związane stricte z potrzebami ruchu drogowego lecz także potrzeby operatorów linii przesyłowych, a więc koszty powiązane z elementami przygotowania dla linii tego typu umiejscowione w pasie drogi przeznaczonym dla ruchu pieszych jako część koniecznej infrastruktury, powinny być uwzględnione w rozliczeniu. Strona pozwana jako profesjonalista mogła zweryfikować umiejscowienie kanałów czy studzienek. Twierdzenie podnoszone w apelacji, że taka infrastruktura mogła być posadowiona w innym miejscu nie może być uwzględnione. Na prawidłowe wykonanie chodnika jako elementu drogi, na jej trwałość, jak i sposób użytkowania ma także wpływ jakość ciągów kanalizacyjnych pod chodnikiem i studzienek rewizyjnych. Ewentualna wadliwość tych urządzeń i konieczność napraw będzie miało konkretne przełożenie dla użytkowników chodnika. Nie można przebudowy chodnika ograniczać jedynie do jego nawierzchni i potrzeb ściśle związanych z ruchem pieszych, bo w takim razie niezrozumiałe jest niekwestionowanie przez stronę pozwaną budowy zjazdów, które służą przede wszystkim ruchowi pojazdów. Także umocnienie rowów ujęte również w pkt 4 protokołu (k-15), nie służy bezpośrednio pieszym lecz odprowadzeniu wód. Ponadto prawidłowość wykonania podbudowy podłoża pod całą infrastrukturą, a więc także pod kanałami ma znaczenie dla trwałości samej nawierzchni chodnika, wytrzymałości, odporności na warunki pogodowe a więc ma znaczenie dla parametrów użytkowych lub technicznych a więc dla przesłanek przebudowy chodnika. Brak jest więc podstaw do eliminowania z kosztów budowy chodników jako elementu przebudowy drogi pozycji powyżej pozycji 22 z obmiaru przygotowanego przez stronę powodową (k- 30-33). Brak jest też racjonalnych podstaw do kwestionowania sumy kosztów infrastruktury skoro nie wykazano by pozycje powyżej pkt 22 kosztorysu obejmowały koszty wyłącznie związane z ruchem pojazdów i miały znaczenie tylko dla przebudowy ciągów nie związanych w żaden sposób z parametrami technicznymi lub użytkowymi tej części pasa drogowego. jako części całego drogowego obiektu budowlanego. Powyższe oznacza, że nie można oceny wyniku rozliczenia sprowadzać tylko do pozycji 4 protokołu

tym bardziej, że skoro strona powodowa wykazała, że pozycja 4 obejmuje różne koszty, w tym także (co zauważył sąd pierwszej instancji) prace wykraczające poza nawierzchnię chodnika i krawężniki. Organizacja ruchu na czas remontu również musiała być uwzględniona (w tym przypadku w formie ryczałtu) albowiem nie trzeba wiadomości specjalnych by stwierdzić, że zarówno prace związane z budową całego pasa drogowego przeznaczonego do ruchu pieszych jak i prace związane tylko z wymianą nawierzchni na odcinkach zjazdów wpływają także na ruch pojazdów odbywający się w okresie budowy i w tej części koszty te stanowią element budowy chodnika realizowanego w ramach zadania wskazanego w umowie.

Wbrew zarzutom apelacji tej interpretacji nie sprzeciwia się Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U.1999r. Nr43 poz.430), skoro w §106 wyraźnie uwzględnia ono usytuowanie kanalizacji deszczowej w pasie drogowym, w tym także przeznaczonym do ruchu pieszych i przewiduje konieczność uwzględnienia lokalizacji innych urządzeń i budowli podziemnych, a także nadziemnych o głębokich fundamentach. Tamże wskazano wręcz konieczność usytuowania kanalizacji deszczowej pod chodnikiem pasem zieleni, poboczem lub poza koroną drogi, w przypadku jednojezdniowej drogi, jeżeli uzasadniają to względy zagospodarowania pasa drogowego. Przebudowa więc chodnika jako elementu przebudowy drogi nie może być oderwana od elementów kwestionowanych przez stronę pozwaną.

Różnice w wartościach pomiędzy zestawieniem inżyniera K. Ś. względem zestawienia znajdującego się na karcie 18-20 dotyczące przede wszystkim przejścia przez ściany komór tulejami i studzienek rewizyjnych z kręgów betonowych, nie są tak duże, by przyjąć niewiarygodność tych dokumentów prywatnych, szczególnie, że jak słusznie podniósł Sąd Okręgowy, nawet przy przyjęciu niższych wartości połowa sumy wartości robót i tak przekraczała maksymalną kwotę dofinansowania tj kwotę określona w(...)umowy. Strona pozwana zresztą poza ogólnym zakwestionowaniem mocy dowodowej tych dokumentów nie sformułowała odpowiednich zarzutów pozwalających na zakwestionowanie poszczególnych pozycji i przyjęcie, że połowa tych kosztów jest niższa niż kwota dotacji określona w umowie. Co więcej rozbieżności pomiędzy wskazanymi dokumentami dotyczyły także nawierzchni z kostki brukowej i krawężników a więc pozycji, których strona powodowa nie kwestionowała.

Nie mają znaczenia argumenty oparte na twierdzeniu o dobrowolności dotacji. Strona pozwana przyjęła na siebie zobowiązanie umowne i zgodnie z zasadą pacta sunt servanda jest związana umową nakładającą na nią jako dłużnika obowiązek świadczenia. Zadania własne dróg mogą być finansowane z budżetu innej jednostki samorządu terytorialnego w formie dotacji przekazywanej na podstawie umowy. Umowa nie była sprzeczna z ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U.2009r. Nr 157 poz. 1240) ani też z ustawą o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz.U.2010r. Nr113 poz.759 ze zm.). Strona pozwana mogła sprecyzować zakres dofinansowania i go ograniczyć. Jeżeli tego nie uczyniła to dotyczą ją koszty budowy drogi jako obiektu budowlanego wraz z obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiącą całość techniczno-użytkową drogi w części przeznaczonej dla ruchu pieszych. Obiekty inżynierskie i urządzenia to szersze pojęcie nie można więc ograniczać tych kosztów do elementów samej nawierzchni. Wójt Gminy O. w zeznaniach nie zakwestionował, iż zgodnie z umową wymagalność wypłaty dotacji określona w (...) pkt 1miała nastąpić na podstawie innego protokołu niż złożony. Protokół ten jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy dotyczy całości inwestycji. Inspektor nadzoru opracowując zestawienie (k-18-20) potwierdził, że koszty poniesione a składające się na dochodzone roszczenie dotyczą budowy chodników w związku z przebudową ciągu dróg określonych w umowie. Nie zostało wykazane by zestawienie to zostało sporządzone w oderwaniu od faktur. Strona pozwana więc nie tylko była zobowiązana do zapłaty dotacji lecz także nie miała podstaw do podnoszenia zarzutu, że połowa kosztów budowy przekracza kwotę 435920zł. Brak jest zarzutów by różnica pomiędzy kwotą dotacji a kwotą przekazana została nieprawidłowo wyliczona. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako niezasadną na podstawie art. 385k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu § 6 pkt 6 i § 12.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490 t.j.).