

Sygn. akt XXV C 867/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Patryk Kaniecki

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w M. (Hiszpania)**

przeciwko **Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad**

o ukształtowanie i zapłatę

- I. podwyższa wynagrodzenie należne (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w M. z tytułu wykonania umowy nr (...) z dnia 1 września 2010 r. zawartej przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w M., dotyczącej robót polegających na „Rozbudowie drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...) węzeł W.) – C. (węzeł C.)”, o kwotę 13.580.459,92 zł (trzyście milionów pięćset osiemdziesiąt tysięcy czterysta pięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze);
- II. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 13.444.655,32 zł (trzyście milionów czterysta czterdzieści cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt pięć złotych trzydzieści dwa grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty;
- III. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. kwotę 135.804,60 zł (sto trzydzieści pięć tysięcy osiemset cztery złote sześćdziesiąt groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty;
- IV. oddala powództwo w pozostałej części;
- V. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 200.316,55 zł (dwieście tysięcy trzysta szesnaście złotych pięćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania;
- VI. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. kwotę 8,50 zł (osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

VII. nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 225,63 zł (dwieście dwadzieścia pięć złotych sześćdziesiąt trzy grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

VIII. nakazuje pobrać od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 225,63 zł (dwieście dwadzieścia pięć złotych sześćdziesiąt trzy grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 867/13

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 22 grudnia 2020 r.**

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w M. w pozwie z dnia 2 lipca 2013 r., zmienionym następnie w pismach procesowych z dnia 4 sierpnia 2014 r. i z dnia 20 stycznia 2015 r., skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad, wnieśli o:

1. zmianę stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy nr (...) zawartej dnia 1 września 2010 r. przez powodów ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad o wykonanie robót budowlanych: „Rozbudowa drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...) węzeł W.) – C. (węzeł C.)”, zmienionej aneksami nr (...), poprzez podwyższenie wysokości świadczenia z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót o kwotę 27.160.919,85 zł brutto (tj. o kwotę 222.082.048,66 zł netto);
2. zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów świadczenia z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót w wysokości ukształtowanej przez Sąd, tj. kwoty 27.160.919,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od daty wyrokowania do dnia zapłaty;
3. ewentualnie, w stosunku do powyższego punktu, zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) Spółki Akcyjnej kwoty 26.889.310,65 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wyrokowania do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz A. I. z siedzibą w M. kwoty 271.609,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi od daty wyrokowania do dnia zapłaty;
4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu według norm przepisanych.

Na uzasadnienie powyższych żądań powodowie podali że w dniu 1 września 2010 r., jako Wykonawca, zawarli ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiającym, umowę nr (...) „Rozbudowa drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...) węzeł W.) – C. (węzeł C.)”. Po zawarciu umowy doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków powodującej, że spełnienie świadczenia wzajemnego Zamawiającego – zapłaty wynagrodzenia w wysokości wprost przewidzianej w umowie, groziłoby Wykonawcy poniesieniem rażącej straty. W okresie realizacji kontraktu nastąpił bowiem gwałtowny, bezprecedensowy wzrost cen podstawowych surowców używanych przy budowie dróg: paliwa, asfaltu i stali. Skala wzrostu cen nie była możliwa do przewidzenia na etapie przygotowywania oferty i nie wynikała z trendów makroekonomicznych. Ze względu na nadzwyczajny wzrost cen surowców powodowie ponieśli znaczącą stratę, nie osiągając w żadnym stopniu zysku z kontraktu, który był planowany na około 2,1 mln zł. Zwiększone koszty w wyniku nadzwyczajnej podwyżki cen surowców wyniosły co najmniej 7.028.420,05 zł netto co do paliwa, 7.801.580,18 zł netto co do asfaltu i 7.085.215,43 zł netto co do stali zbrojeniowej. Łączna kwota żadanego podwyższenia wynagrodzenia, powiększona o podatek VAT, wynosi 27.160.919,85 zł brutto. Jako podstawę prawną roszczeń powodowie wskazali przepisy art. 357<sup>1</sup> k.c. i art. 632 § 2 k.c. per analogiam legis.

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w odpowiedzi na pozew i w piśmie procesowym z dnia 8 września 2014 r., stanowiącym odpowiedź na rozszerzenie powództwa, wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich w wysokości co najmniej dwukrotności stawki minimalnej na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Pozwany zakwestionował roszczenia powodów równo co do zasady i co do wysokości. Pozwany podniósł, że do kontraktu nie wprowadzono klauzuli waloryzacyjnej. Możliwość zmiany wynagrodzenia umownego na skutek zmiany cen została wyłączona

w Szczególnych Warunkach Kontraktu poprzez wykreślenie z Ogólnych Warunków Kontraktu Subklauzuli 13.8, co spowodowało niemożność dokonywania zmian istotnych

w umowie, zgodnie z art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W trakcie trwania umowy strony na mocy pięciu aneksów zmieniły niektóre jej postanowienia, w każdym zaś z aneksów zawarto klauzulę, zgodnie z którą „pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian”, co oznacza, że strony wyłączały w kolejnych aneksach możliwość zmiany wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy. Powodowie nie wykazali, że dochowali zastrzeżonego w Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu trybu dochodzenia roszczeń związanych z rzekomo nadzwyczajnym wzrostem cen materiałów budowlanych, bowiem powiadomienia o roszczeniach złożyli w marcu 2011 r., maju 2012 r. i lipcu 2012 r. w sytuacji, gdy – jak twierdzą – nadzwyczajna zmiana cen zaczęła się w drugiej połowie 2010 r. Pozwany zarzucił, że w rozpatrywanej sprawie brak jest podstaw do zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. Norma zawarta w tym przepisie ma charakter dyspozytywny i może być wyłączona, co w niniejszej sprawie nastąpiło w Warunkach Szczególnych Kontraktu poprzez wykreślenie Subklauzuli 13.8 z Warunków Ogólnych Kontraktu. Uwzględnieniu roszczeń powodów sprzeciwiają się również zasady udzielania zamówień publicznych (uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości), których gwarantem jest art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Łącząca strony umowa została już wykonana w zakresie świadczenia Wykonawcy z dniem 22 lipca 2013 r., co potwierdza wystawienie Świadczenia Przejęcia przez Inżyniera Kontraktu. Wobec tego strona powodowa nie jest uprawniona do powoływania się na art. 357<sup>1</sup> k.c. w sytuacji, kiedy przedmiot świadczenia był przez nią wykonany w momencie wystąpienia z roszczeniem. Zdaniem pozwanego, okoliczności faktyczne sprawy nie uzasadniają zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c., bowiem nie wystąpiła nadzwyczajna i niemożliwa do przewidzenia zmiana stosunków. Wahania cen są normalnymi zjawiskami rynkowymi, które profesjonalny Wykonawca powinien uwzględniać w swoich kalkulacjach w trakcie prowadzonej działalności gospodarczej. Powód powinien był założyć, że poziom cen surowców zwiększy się przynajmniej o poziom inflacji oraz o wzrost stawek podatkowych. Pozwany podniósł, że powodowie nie wykazali groźby rażącej straty. Zdaniem pozwanego, porównanie rzekomej straty powoda z wartością kontraktu nie pozwala na uznanie, że strata powoda miała charakter rażący, wykraczający poza normalne ryzyko gospodarcze. Strata może mieć przy tym miejsce, gdy całość kosztów poniesionych przez wykonawcę na wykonanie przedmiotu zamówienia przewyższa kwotę należnego mu wynagrodzenia. Taki zaś wniosek może zostać sformułowany dopiero przy uwzględnieniu wszystkich rodzajów planowanych i poniesionych kosztów związanych z realizacją umowy. Pozwany zarzucił, że z załączonych do pozwu faktur oraz innych dokumentów nie wynika, gdzie surowce w postaci stali, asfaltu oraz paliw zostały dostarczone, a tym bardziej, czy zostały faktycznie i w jakiej ilości wykorzystane do wykonania przedmiotu umowy. Pozwany zakwestionował ilość zużytych paliw wskazanych przez Wykonawcę na podstawie faktur

z uwagi na brak raportów pracy sprzętu (miejsce, czas pracy, rozliczenie ilości zużytego paliwa), jednostek sprzętowych potwierdzających faktyczną pracę na kontrakcie i ilość zużytego paliwa, brak dokumentów wskazujących, że ilość jednostek sprzętowych została przyjęta w oparciu o wydajność maszyn dla wykonania założeń przyjętych w harmonogramie, czy też brak zminusowania ilości zakupionego paliwa z tytułu angażowania sprzętu przy wykonaniu robót poprawkowych, które wystąpiły z winy Wykonawcy. Pozwany podniósł także, że nieuzasadnione są żądania zwrotu kosztów w zakresie zwiększenia stawek akcyzy

i stawek opłaty paliwowej, bowiem zmiana akcyzy jak i opłaty paliwowej była możliwa do przewidzenia. Pozwany zarzucił nadto, że brak jest podstaw do zastosowania

w okolicznościach niniejszej sprawy art. 632 § 2 k.c. albowiem przepis ten przewiduje waloryzację wynagrodzenia określonego ryczałtowo, natomiast wynagrodzenie Wykonawcy miało charakter kosztorysowy.

Ponadto pozwany podniósł zarzuty przedawnienia roszczeń powodów za okres sprzed trzech lat od zmian powództwa (oświadczenie pełnomocnika pozwanego na terminie rozprawy z dnia 2 lutego 2015 r. – k. 13312) i roszczenia opieranego o stratę powodów poniesioną z tytułu wzrostu kosztów asfaltu, która wynika z opinii biegłego (oświadczenie pełnomocnika pozwanego na terminie rozprawy z dnia 2 grudnia – k. 28326).

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

W dniu 4 listopada 2009 r. opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o wszczęciu postępowania w trybie przetargu ograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...)) węzeł W.) – C. (węzeł C.)” (ogłoszenie o zamówieniu na roboty budowlane – k. 63-76).

W dniu 10 maja 2010 r. (...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w M. zawarły umowę konsorcjum w celu przygotowania i złożenia wspólnej oferty na realizację zamówienia pn. „Rozbudowa drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...)) węzeł W.) – C. (węzeł C.)”, a w przypadku wyboru oferty konsorcjum zawarcia kontraktu z Zamawiającym, wykonania zadania inwestycyjnego oraz wywiązania się z obowiązków z tytułu gwarancji jakości i rękojmi. Liderem uprawnionym do reprezentacji uczestników konsorcjum na czas postępowania o udzielenie zamówienia i realizacji kontraktu ustanowiona została spółka (...) S.A. (umowa konsorcjum z 10.05.2010 r. – k. 77-80).

W dniu 13 lipca 2010 r. konsorcjum firm (...) S.A. i (...) S.A. złożyło ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...)) węzeł W.) – C. (węzeł C.)”, za cenę 641.560.059,65 zł brutto, tj. 525.868.901,35 złotych netto + podatek VAT 22% w kwocie 115.691.158,30 zł). (oferta powodów z 13 lipca 2010 r. wraz z załącznikami w postaci formularza 2.1 – dane kontraktowe, formularza 2.2 – kosztorys ofertowy, formularza 2.3. – tabela wartości elementów scalonych – k. 81-294).

Konsorcjum firm (...) S.A. i (...) S.A. wygrało przetarg ze względu na zaoferowanie najniższej ceny na wykonanie ogłoszonych robót. Kolejna najniższa cena zaproponowana przez innego oferenta wynosiła 729.408.800,51 zł brutto (informacja o wynik przetargu – k. 296-298).

(...) S.A. w ramach wewnętrznej struktury posiadała biuro ofertowe, które zajmowało się przygotowaniem ofert w przetargach, w których uczestniczyła spółka. Przygotowując ofertę w przedmiotowym przetargu powodowa spółka w pierwszej kolejności zbierała oferty od dostawców surowców i materiałów budowlanych oraz od potencjalnych podwykonawców wykonujących określone prace budowlane. Przy konstruowaniu oferty dotyczących przedmiotowego kontraktu powodowie założyli, że ceny oleju napędowego i stali nie zmienią się w okresie realizacji kontraktu, zaś ceny asfaltu wzrosną w granicach 5-10% (zeznania świadków: M. S. – k. 13390-13391 i 13460-13468, A. R. – k. 13313-13314 i 13399-13415).

W dniu 1 września 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm (...) S.A. i (...) S.A., jako Wykonawca, na podstawie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego zawarli umowę, na podstawie której Zamawiający powierzył, a Wykonawca zobowiązał się do wykonania, robót: „Rozbudowa drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (DK (...)) węzeł W.) – C. (węzeł C.)”, zwanej dalej również „umową” lub „kontraktem”. Integralną część kontraktu stanowiły: Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” tłumaczenie pierwszego wydania (...) 1999 (zwane dalej również „Ogólnymi Warunkami Kontraktu”), Instrukcja dla Wykonawców

– Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robot budowlanych, Dokumentacja Projektowa, Oferta z dnia 13 lipca 2010 r. wraz

z załącznikami oraz wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 28 grudnia 2009 r. wraz z załącznikami. Wykonawca zobowiązał się wykonać i zakończyć roboty będące przedmiotem umowy w terminie 18 miesięcy od daty podpisania umowy, przy czym do czasu realizacji nie wlicza się okresu zimowego tj. od 15 grudnia do 15 marca, oraz do udzielenia pisemnej gwarancji jakości na okres 60 miesięcy w zakresie robót drogowych i innych, mostowych oraz dla oznakowania poziomego grubowarstwowego. Zamawiający zobowiązał się, że zapłaci Wykonawcy za wykonane roboty i usunięcie wad cenę kontraktową. Zaakceptowana kwota kontraktowa, zgodnie z ofertą Wykonawcy, określona została na 525.868.901,35 zł netto plus 22% podatek VAT w kwocie 115.691.158,30, co łącznie stanowi kwotę brutto 641.860.059,65 zł. W Umowie Postanowiono, że maksymalna wartość zobowiązania wynosi 115% kwoty brutto, co stanowi 737.794.068,60 zł oraz że

w przypadku, gdyby wynagrodzenie Wykonawcy obliczane zgodnie z kontraktem miało przekroczyć powyższą kwotę, strony mogą dokonać zmiany tej kwoty drogą aneksu. Strony postanowiły w umowie, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści kontraktu mogą wprowadzone wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez Zamawiającego i Wykonawcę, pod rygorem nieważności. Ponadto strony uzgodniły, że w sprawach nieuregulowanych postanowieniami kontraktu mają zastosowanie przepisy prawa polskiego, w szczególności Kodeksu cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy Prawo budowlane (Umowa nr (...) z dnia 01.09.2010 r. – k. 299-300).

Zgodnie z Subklauzulą 13.7 Warunków Kontraktu [Korekty wynikające ze zmiany stanu prawnego], Cena Kontraktowa będzie skorygowana, aby uwzględnić każdy wzrost lub obniżkę Kosztu, wynikającą z jakiegóż zmiany w Prawach w Kraju (włącznie

z wprowadzeniem nowych przepisów Praw i uchynieniem lub modyfikacją istniejących przepisów Praw) lub z prawnej lub oficjalnej rządowej interpretacji takich Praw, dokonanej po Dacie Odniesienia, a mającej wpływ na wykonanie przez Wykonawcę jego zobowiązań według Kontraktu.

Jeżeli Wykonawca dozna (lub oceni, że następnie dozna) opóźnienia i/lub poniesie (lub oceni, że następnie poniesie) dodatkowy Koszt wynikły z tych zmian w Prawach lub

w takich interpretacjach, dokonanych po Dacie Odniesienia, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], do:

(a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według Subklauzuli 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie], jeśli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz

(b) płatności za jakikolwiek taki Koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej.

Po otrzymaniu tego powiadomienia, Inżynier będzie postępował zgodnie z Subklauzulą 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić te sprawy.

W Subklauzuli 1.1.6.5 Warunków Kontraktu „Prawa” zdefiniowane zostały jako całe państwowe (lub lokalne) prawodawstwo, ustawy, rozporządzenia i inne akty prawne oraz przepisy i regulaminy wydane przez jakąkolwiek prawnie ustanowioną publiczną władzę.

Natomiast „Data Odniesienia” określona została w Subklauzuli 1.1.3.1 Warunków Kontraktu jako data o 28 dni wcześniejsza od najpóźniejszej daty na przedłożenie Dokumentów Ofertowych.

W Szczególnych Warunkach Kontraktu zmodyfikowano Warunki Kontraktu (Ogólne) poprzez wskazanie, że Subklauzula 13.8. [Korekty wynikające ze zmian kosztu] Warunków Kontraktu nie będzie miała zastosowania. Treść usuniętej z Warunków Kontraktu Subklauzuli 13.8 brzmiała:

„W niniejszej Subklauzuli »tabela danych korekcyjnych« oznacza wypełnioną tabelę danych korekcyjnych, włączoną do Załącznika do Oferty. Jeśli nie ma tam włączonej żadnej takiej tabeli danych korekcyjnych, to niniejsza Subklauzula nie ma zastosowania.

Jeśli niniejsza Subklauzula ma zastosowanie, to kwoty płatne Wykonawcy będą korygowane dla oddania wzrostów lub spadków kosztu robocizny, Dóbr i innych nakładów na Roboty, przez dodanie lub potrącenie kwot określonych za pomocą formuł przepisanych niniejszą Subklauzulą. W zakresie, w jakim pełna rekompensata za jakikolwiek wzrost lub spadek Kosztów, nie jest objęta postanowieniami niniejszej lub innych Klauzul, będzie się uważało, że Zaakceptowana Kwota Kontraktowa zawiera rezerwy na pokrycie innych nieprzewidzianych wzrostów lub spadków kosztów (...). W dalszej części tej Subklauzuli określono formuły, według których następują korekty kosztów ( Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-321, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 10277-10310).

W Umowie zastosowano tzw. obmiarowy charakter wynagrodzenia, w którym wynagrodzenie Wykonawcy ustalane jest na podstawie faktycznie wykonanych ilości robót, zaś cena jednostkowa za wykonanie poszczególnych rodzajów prac (pozycji przedmiaru robót) została określona w sposób ryczałtowy, w wysokości określonej w złożonej przez Wykonawcę ofercie (Subklauzula 14.1 w zw. z Subklauzulami 12.1-12.3 Warunków Kontraktu) ( oferta Wykonawcy wraz z załącznikami w postaci kosztorysu ofertowego i przedmiaru robót – k. 81-293v., Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-321, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 10277-10310).

Zgodnie z Warunkami Kontraktu (Subklauzule 14.3 i 14.6), w trakcie trwania kontraktu Zamawiający płacił Wykonawcy za poszczególne prace wykonane w danym miesiącu na podstawie Przejściowych Świadczeń Płatności („PŚP”). Płatności te miały charakter tymczasowy, w konsekwencji nie stanowiły zatwierdzenia lub końcowego przyjęcia robót, a kwoty uznane w PŚP mogły zostać zmodyfikowane albo w jednym z kolejnych PŚP, albo w Ostatecznym Świadczeniu Płatności. PŚP nie były traktowane jako wyraz akceptacji, zatwierdzenia, zgody lub zadowolenia Inżyniera, a tenże będzie mógł w jakimkolwiek świadectwie płatności, dokonać jakiegokolwiek poprawki lub modyfikacji, która powinna była właściwie być dokonana w jakimkolwiek uprzednim świadectwie płatności ( Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-321, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 10277-10310).

Zgodnie Subklauzulami 14.11, 14.12 i 14.13 Warunków Kontraktu, ostateczne rozliczenie wynagrodzenia należnego Wykonawcy nastąpi na postawie Ostatecznego Świadczenia Płatności, które powinno zostać wystawione przez Inżyniera Kontraktu w ciągu 14 dni po otrzymaniu Rozliczenia Ostatecznego i pisemnego zwolnienia z zobowiązań (Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-321, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 10277-10310).

W myśl Subklauzuli 10.1 Warunków Kontraktu [Przejęcie Robót i Odcinków], oprócz sytuacji podanej w Subklauzuli 9.4 [Niepowodzenia Prób Końcowych], Roboty będą przejęte przez Zamawiającego, kiedy (i) Roboty zostaną ukończone zgodnie z Kontraktem, włącznie ze sprawami opisanymi w Subklauzuli 8.2 [Czas na Ukończeniu] i z wyjątkiem tego, co zostało dozwolone w podpunkcie (a) poniżej oraz (ii) Świadczenie Przejęcia dla Robót zostanie wystawione lub będzie się uważało, że zostało wystawione zgodnie z niniejszą Subklauzulą.

Wykonawca będzie mógł wystąpić o Świadczenie Przejęcia za pomocą powiadomienia Inżyniera nie wcześniej niż 14 dni przed tym, kiedy Roboty będą w opinii Wykonawcy ukończone i gotowe do przejęcia. Jeżeli Roboty podzielone są na odcinki, to Wykonawca będzie mógł podobnie wystąpić o Świadczenie Przejęcia dla każdego odcinka.

Inżynier w ciągu 28 dni po otrzymaniu wniosku Wykonawcy:

a) wystawi Wykonawcy Świadczenie Przejęcia, podając datę, z którą roboty zostały ukończone zgodnie z Kontraktem, pomijając wady oraz drobne zaległe prace spełniające łącznie następujące warunki:

(i) nie mające wpływu na użycie Robót lub odcinka do przeznaczonego im celu (użycie do czasu ukończenia tych prac i usunięcia tych wad lub podczas dokonywania tych czynności),

(ii) nie mające wpływu na możliwość uzyskania pozwolenia na użytkowanie (jeżeli jest wymagane),

( (...)) których wykonanie w ciągu Czasu na Ukończeniu nie było możliwe z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

Jednocześnie Inżynier wystawi Wykonawcy Świadczenie Przejęcia podając wykaz stwierdzonych wad oraz drobnych zaległych prac i termin ich usunięcia oraz wykonania – dotyczy to takich wad i drobnych zaległych prac, których nie wyczerpują łącznie pkt a ust. (i), (ii), (iii),

b) odrzuci wniosek, podając powody i wyszczególniając pracę wymaganą do zrobienia przez Wykonawcę, aby umożliwić wystawienie Świadczenia Przejęcia. Wtedy Wykonawca ukończy tę pracę przed wystawieniem ponownego powiadomienia według niniejszej Klauzuli.

Jeżeli Inżynier ani nie wystawi Świadczenia Przejęcia, ani nie odrzuci wniosku Wykonawcy w ciągu tego okresu 28 dni i jeżeli Roboty lub odcinek (w zależności od przypadku) są w istocie zgodne z Kontraktem, to będzie się uważało, że Świadczenie Przejęcia zostało wystawione w ostatnim dniu tego okresu (Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-320, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 10277-10310).

Według Subklauzul 11.9 Warunków Kontraktu, wykonanie zobowiązania Wykonawcy nie będzie uważane za ukończone do czasu aż Inżynier/Zamawiający wystawi Wykonawcy Świadczenie Wykonania, podające datę ukończenia zobowiązań Wykonawcy według Kontraktu. Przed wystawieniem Świadczenia Wykonania, Wykonawca zobowiązuje się złożyć oświadczenie, w którym zadeklaruje, iż wszystkie wady oraz drobne zaległe prace opisane w Świadczeniu Przejęcia zostały usunięte i wykonane. Inżynier/Zamawiający zobowiązany jest do wystawienia Świadczenia Wykonania w ciągu 14 dni od daty usunięcia wszystkich wad stwierdzonych w Świadczeniu Przejęcia. Warunkiem wystawienia Świadczenia Wykonania jest pomyślne zakończenie Prób Końcowych (Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-320, Ogólne Warunki Kontraktu – k. k. 10277-10310).

Zgodnie z Subklauzulą 20.1 [Roszczenia, spory i arbitraż – Roszczenia Wykonawcy] Jeżeli Wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia Czasu na Ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie, opisujące wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie. Powiadomienie będzie dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się, lub powinien był dowiedzieć się, o tym wydarzeniu lub okoliczności.

Jeżeli Wykonawca nie da powiadomienia o roszczeniu w ciągu takiego okresu 14 dni, to Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, Wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a Zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem. W przeciwnym razie będą miały zastosowanie poniższe postanowienia niniejszej Subklauzuli.

Wykonawca przedłoży także wszelkie inne powiadomienia wymagane Kontraktem oraz szczegółowe informacje uzasadniające roszczenie, a wszystko to w odniesieniu do takiego wydarzenia lub okoliczności. Wykonawca będzie prowadził, albo na Placu Budowy albo w innym miejscu możliwym do zaakceptowania dla Inżyniera, takie bieżące zapisy, jakie mogą być potrzebne do uzasadnienia każdego roszczenia. Bez uznania odpowiedzialności Zamawiającego, Inżynier będzie mógł, po otrzymaniu jakiegokolwiek powiadomienia według niniejszej Subklauzuli, śledzić prowadzenie takich zapisów i/lub polecić Wykonawcy prowadzenie dalszych bieżących zapisów. Wykonawca pozwoli Inżynierowi obejrzeć wszystkie te zapisy i przedłoży Inżynierowi (jeśli zostanie mu polecane) ich kopie.

W ciągu 42 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się (lub powinien był dowiedzieć się) o wydarzeniu lub okoliczności, która dała powód do roszczenia, Wykonawca prześle Inżynierowi pełne szczegółowe roszczenie, które będzie także zawierało pełne szczegółowe informacje uzasadniające podstawę wysunięcia takiego roszczenia oraz żądanego przedłużenia czasu i/lub dodatkowe) płatności. Jeżeli wydarzenie lub okoliczność, powodująca to roszczenie, ma skutek ciągły, to: (a) to pełne szczegółowe roszczenie będzie uważane za przejściowe, (b) Wykonawca będzie w miesięcznych przedziałach czasowych przysyłał dalsze roszczenia przejściowe podające skumulowane opóźnienie i/lub kwotę roszczenia, oraz takie dalsze dodatkowe szczegółowe informacje, jakich Inżynier może rozsądnie wymagać; oraz (c) Wykonawca prześle ostateczne roszczenie w ciągu 28 dni od ustania skutków

wynikających z takiego wydarzenia lub okoliczności, lub w ciągu takiego innego okresu, jaki może być zaproponowany przez Wykonawcę i zatwierdzony przez Inżyniera.

W ciągu 42 dni od otrzymania roszczenia. Inżynier odpowie zatwierdzeniem lub odrzuceniem wraz ze szczegółowymi komentarzami. Może on także zażyczyć sobie dalszych szczegółowych informacji, ale pomimo to ustosunkuje się do podstaw tego roszczenia w takim czasie.

Każde Świadczenie Płatności będzie zawierało takie kwoty za jakiegokolwiek roszczenie, jakie zostały rozsądnie udowodnione jako należne według odnośnego postanowienia Kontraktu. Jeżeli i dopóki dostarczone szczegółowe informacje nie są wystarczające do udowodnienia całego roszczenia, Wykonawca będzie uprawniony tylko do płatności za taką część tego roszczenia, jaką jest on w stanie udowodnić.

Inżynier będzie postępował zgodnie z Subklauzulą 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić (i) przedłużenie (jeśli jest) Czasu na Ukończenie (przed lub po jego upływie) zgodnie z Subklauzulą 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie], i/lub (ii) dodatkową płatność (jeśli jest), do której Wykonawca jest uprawniony według Kontraktu.

Niezależnie od innych postanowień niniejszych Warunków roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie lub roszczenie dotyczące zmiany zakresy Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania muszą być przesłane Inżynierowi (w pełnej i szczegółowej formie) wcześniej niż 30 dni przed upływem terminów określonych odpowiednio zgodnie z Warunkami 8.2, 8.4 i 8.13, z wyjątkiem sytuacji, gdy okoliczności uzasadniające zdaniem Wykonawcy jego prawo do przedłużenia Czasu na Ukończenie wystąpią w ciągu tego 30-dniowego okresu. W tym drugim wypadku nieprzekraczalnym terminem złożenia roszczenia są terminy określone zgodnie z Warunkami 8.2, 8.4 i 8.13. W przypadku złożenia roszczenia niezgodnego z zapisami tego akapitu, Wykonawcy nie przysługuje prawo do przedłużenia Czasu na Ukończenie lub zmiany Wymaganej Ilości Wykonania.

Wymagania niniejszej Subklauzuli są dodatkowe w stosunku do postanowień jakiegokolwiek innej Subklauzuli, która może mieć zastosowanie do danego roszczenia. Jeżeli Wykonawca nie zastosuje się do niniejszej lub innej Subklauzuli w odniesieniu do jakiegokolwiek roszczenia, to jakiegokolwiek przedłużenie czasu i/lub dodatkowa płatność, uwzględniając zakres (jeśli jest), w jakim to niezastosowanie się uniemożliwiło lub przyniosło szkodę właściwemu zbadaniu roszczenia, chyba że roszczenie to jest wyłączone według drugiego akapitu niniejszej Subklauzuli.

(Szczególne Warunki Kontraktu – k. 302-320, Ogólne Warunki Kontraktu – k. k. 10277-10310).

Pismem z dnia 15 września 2010 r. Inżynier Kontraktu w trybie Subklauzuli 8.1 Warunków Kontraktu powiadomił Wykonawcę o dacie rozpoczęcia robót, wyznaczając ją na dzień 28 września 2010 r. (powiadomienie z dnia 15.09.2010 r. o dacie rozpoczęcia robót – k. 518).

Prace przy realizacji budowy Wykonawca rozpoczął we wrześniu 2010 r. Rok 2010 Wykonawca przeznaczył na przygotowanie robót i podpisanie umów z dostawcami i usługodawcami. Zbrojenia obiektów mostowych wykonywano w latach 2011 – 2013, roboty asfaltowe wykonywano w latach 2011 (od przełomu lipca i sierpnia) – 2013, a wcześniej wykonywane były roboty przygotowawcze – głównie roboty ziemne. Wykonawca realizował roboty budowlane częściowo przy wykorzystaniu własnych zasobów, a częściowo przy udziale podwykonawców. Podwykonawcy wykonywali roboty w zakresie ekranów akustycznych, barier energochłonnych, oznakowania poziomego i pionowego, pali prefabrykowanych pod obiekty mostowe, zabezpieczenia antykorozyjnego. Część robót ziemnych wykonywał podwykonawca (...) Sp. z o.o., któremu Wykonawca zapewniał materiał w postaci kruszywa, piachu i innych materiałów sypkich. Wykonawca miał własną wytwórnię mas bitumicznych na potrzeby przedmiotowego kontraktu. Wykonawca zaopatrywał się w asfalt w spółkach (...). Asfalt wykorzystywany był przy produkcji mas bitumicznych. Paliwo dla potrzeb realizacji kontraktu dostarczał Wykonawcy dystrybutor. Paliwo stanowiło znaczące (w granicach 50%) koszty pracy maszyn budowlanych. Wykonawca nie miał możliwości magazynowania dużych ilości paliw i asfaltu. Stal wykorzystywana była głównie w zbrojeniach



obiektów mostowych, a także w zbrojeniach kap (elementów wykończenia) w murach oporowych. Asfalt i stal miały największy procentowo udział materiałów w kosztach realizacji robót ( zeznania świadków: A. P. – k. 13098v.-13099 i 13418-13431, B. K. – k. 13099 i 13431-13438, A. R. – k. 13313-13314 i 13399-13415, M. Z. – k. 13389-13390, M. S. – k. 13390-13391 i 13460-13468).

W dniu 22 marca 2011 r. Zamawiający i Wykonawca zawarli Aneks nr 1 do umowy, związku ze zmianą stawek podatku VAT od dnia 1 stycznia 2011 r. zawartą w ustawie z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej. Na mocy aneksu strony zmieniły zapisy dotyczące zaakceptowanej kwoty kontraktowej oraz maksymalnej wartości zobowiązania ustalając, że kwota kontraktowa wynosi 646.718.846,74 zł brutto, w tym za wykonanie umowy do dnia 31 grudnia 2010 r. 9.990.191,65 zł netto plus należny podatek VAT 22% w wysokości 2.197.842,16 zł, co daje kwotę brutto 12.188.033,81 zł, oraz za wykonanie przedmiotu umowy od dnia 1 stycznia 2011 r. 515.878.709,70 zł netto plus należny podatek VAT 23% w wysokości 118.652.103,23 zł, co daje kwotę brutto 634.530.812,93 zł. Maksymalną kwotę zobowiązania ustalono na 737.794.068,60 zł brutto. W aneksie postanowiono, że pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian (Aneks nr 1 z dnia 22.03.2011 r. – k. 505-506).

Z uwagi na wystąpienie w trakcie realizacji kontraktu nieprzewidzianych zdarzeń, strony na mocy kolejnych czterech aneksów przedłużyły Czas na Ukończenie Robót.

Aneksem nr 2 z dnia 15 maja 2012 r. dokonano przedłużenia Czasu na Ukończenie, na podstawie Subklauzuli 8.4 (c) (Przedłużenie Czasu na Ukończenie) w zw. z Subklauzulą 20.1 (Roszczenia Wykonawcy) Warunków Kontraktu, do dnia 28 września 2012 r.

Aneksem nr 3 z dnia 28 września 2013 r. dokonano przedłużenia Czasu na Ukończenie, na podstawie Subklauzuli 4.24 (Wykopalka) i 8.9 (Konsekwencje zawieszenia) w zw. z Subklauzulą 8.4 (c) (Przedłużenie Czasu na Ukończenie) i Subklauzulą 20.1 (Roszczenia Wykonawcy), do dnia 18 maja 2013 r.

Aneksem nr 4 z dnia 19 maja 2013 r. dokonano przedłużenia Czasu na Ukończenie, na podstawie Subklauzuli 8.4(c) (Przedłużenie Czasu na Ukończenie) i Subklauzulą 20.1 (Roszczenia Wykonawcy), do dnia 3 lipca 2013 r.

Aneksem nr 5 z dnia 3 lipca 2013 r. dokonano przedłużenia Czasu na Ukończenie, na podstawie Subklauzuli 8.4 (c) (Przedłużenie Czasu na Ukończenie) i Subklauzulą 20.1 (Roszczenia Wykonawcy), do dnia 22 lipca 2013 r. We wszystkich aneksach znajdował się zapis, iż pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian.

( Aneks nr 2 – k. 507-509, Aneks nr 3 – k. 510-512, Aneks nr 4 – k. 514-516, Aneks nr 5 – k. 10316-10318).

W dniu 22 lipca 2013 r. Wykonawca wystąpił do Inżyniera Kontraktu o wydanie Świadczenia Przyjęcia dla robót związanych z rozbudową przedmiotowej drogi wskazując, że wszystkie roboty zostały ukończone i są gotowe do przejęcia z dniem 22 lipca 2013 r., pomijając drobne zaległe prace i wady, nie mające wpływu na użycie robót do przeznaczonego im celu i łącznie spełniające warunki określone Subklauzulą 10.1 pkt (a) Warunków Kontraktu (pismo Wykonawcy z 22.07.2013 r. – k. 11562).

W dniu 19 sierpnia 2013 r. Inżynier Kontraktu wystawił Wykonawcy Świadczenie Przejęcia Robót, w którym potwierdził, że w dniu 22 lipca 2013 r. zostały zakończone roboty związane z wykonaniem przedmiotowego kontraktu, zgodnie z warunkami zawartego kontraktu w zakresie wymagań określonych w Subklauzuli 10.1 Szczególnych Warunków Kontraktu. Roboty zostały ukończone przez Wykonawcę w terminie umownym, z uwzględnieniem zmian wynikających z zawartych aneksów do umowy ( Świadczenie Przejęcia Robót z dnia 19.08.2013 r. – k. 11564, zeznania świadków: G. K. – k. 12901 i 13439-13445, T. K. (1) – k. 12902 i 13448-13451, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego T. K. (2) – k. 14552v.).

W czasie realizacji kontraktu Wykonawca zgłaszał Inżynierowi Kontraktu w trybie Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu roszczenia dotyczące podwyższenia wynagrodzenia (dodatkowych płatności):

1. w związku ze zmianą stanu prawnego wynikającego m.in. z podwyżek stawki opłaty paliwowej od dnia 1 stycznia 2011 r. (roszczenie nr 1) – na podstawie Subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktu – pismami z 14 stycznia 2011 r. i z 24 marca 2011 r. (powiadomienie o roszczeniu z 14.01.2011 r. – k. 10323, roszczenie nr 1 z 24.03.2011r. wraz z załącznikami – k. 10324-10379);
2. w związku z nieprzewidywalnym wzrostem cen paliw i asfaltów, będącym efektem zamieszek i działań wojennych na terenach północnej Afryki (roszczenie nr 8) – na podstawie Subklauzuli 17.3 i 17.4 Warunków Kontraktu – pismami z 30 marca 2011 r. 31 stycznia 2012 r. ( powiadomienie o roszczeniu z 30.03.2011 r. – k. 10869, roszczenie nr 8 z 31.01.2012 r. wraz z załącznikami – k. 10869-11046);
3. z tytułu zmiany prawa w związku z realizacją ustawy budżetowej – wprowadzenia w dniu 1 stycznia 2012 r. nowej stawki podatku akcyzowego na olej napędowy na podstawie art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (roszczenie nr 9) – na podstawie Subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktu – pismami z 12 stycznia 2012 r. i 12 kwietnia 2012 r. (powiadomienie o roszczeniu z 12.01.2012 r. – k. 11.262, roszczenie nr 9 z 12.04.2012 r. wraz z załącznikami – k. 11.266-11.314).
4. z tytułu niespodziewanego wzrostu cen stali zbrojeniowej (roszczenie nr 17) – na podstawie Subklauzuli 19.1, 19.2 i 19.3 Warunków Kontraktu – pismami z 5 lipca 2012 r. i z 16 maja 2013 r. (powiadomienie o roszczeniu z 05.07.2012 r. wraz z załącznikiem – k. 11483-11484, roszczenie nr 17 z 16 maja 2013 r. wraz z załącznikami – k. 11486-11516).

Wszystkie powyższe roszczenia zostały odrzucone przez Inżyniera Kontraktu i przez Zamawiającego. Odrzucając powyższe roszczenia Inżynier Kontraktu powoływał się na niezachowanie terminów do zgłoszenia roszczeń, brak nieprzewidywalnych zmian prawa lub wykreślenie z Warunków Kontraktu Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu (pisma Inżyniera Kontraktu z 02.05.2011 r. i 05.05.2011 r. – k. 10383-10384 i k. 10386-10387, pismo Kierownika Projektu z 05.05.2011 r. – k. 10385 – co do roszczenia nr 1, pismo Inżyniera Kontraktu z 14.03.2012 r. – k. 11051-11060 – co do roszczenia nr 8, pismo Inżyniera Kontraktu z 21.05.2012 r. wraz z raportem roszczenia – k. 11316-11.325 – co do roszczenia nr 9, pismo Inżyniera Kontraktu wraz z raportem roszczenia nr 17 z 03.07.2013 r. – k. 11533-11544, zeznania świadków: G. K. – k. 12901 i 13439-13445, K. W. – k. 12902 i 13445-13448, T. K. (1) – k. 12902 i 13448-13451, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego T. K. (2) – k. 14552v.).

Wykonawca kwestionował istnienie podstaw do odrzucenia roszczeń i składał roszczenia przejściowe przez cały okres realizacji robót kontraktowych.

W odpowiedzi Inżynier Kontraktu informował Wykonawcę o braku podstaw do składania roszczeń przejściowych wobec odrzucenia roszczeń Wykonawcy (korespondencja pomiędzy Wykonawcą i Inżynierem Kontraktu dotycząca roszczeń – k. 878-1018, 1019-1450, 1451-1494, 1495-1652, 10388-10864, 11061-11258, 11328-11480, 11557-11560).

Wykonawca wystąpił o Ostateczne Świadczenie Płatności w dniu 12 listopada 2013 r. Ostateczne rozliczenie finansowe kontraktu opóźniało się ze względu na występowanie spornych pomiędzy stronami roszczeń Wykonawcy. W dniu 20 listopada 2015 r. Kierownik Projektu wystawił Wykonawcy Ostateczne Świadczenie Płatności na kwotę 1.909.384,51 zł netto za prace zrealizowane w okresie rozliczeniowym od 16 grudnia 2014 r. do 5 listopada 2015 r. Łączna wartość płatności wskazana w Ostatecznym Świadczeniu Płatności za prace zrealizowane przez Wykonawcę na podstawie umowy wyniosła 567.897.456,74 zł (Wystąpienie o Ostateczne Świadczenie Płatności – k. 12883-12892, Ostateczne Świadczenie Płatności z 20.11.2015 r. – k. 14395, zeznania świadków: G. K. – k. 12901 i 13439-13445, A. S. – k. 13391-13392 i 13468-13475, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego T. K. (2) – k. 14552v.).

Całkowita ilość paliw płynnych niezbędnych do realizacji przedmiotowego kontraktu wyniosła 5.452,68 m<sup>3</sup> i dodatkowo 870,26 m<sup>3</sup> w przypadku podwykonawcy powodów (...) Sp. z o.o., przy czym fakturami udokumentowano zakup 3.400,68 m<sup>3</sup>, w tym 3.354,17 m<sup>3</sup> oleju napędowego (przez powodów). Potwierdzona fakturami zakupowymi wysokość kosztów paliw płynnych zużytych do realizacji przedmiotowego kontraktu przez powodów wyniosła 14.730.609,48 zł netto, w tym kosztów oleju napędowego 14.526.908,53 zł.

Całkowita ilość asfaltów zużytych do realizacji przedmiotowego kontraktu przez powodów (zakupiona przez powodów) wyniosła 19.576 ton w zakresie asfaltu (...)(...) i 4.223,48 ton w zakresie asfaltu (...)(...). Potwierdzona fakturami zakupowymi wysokość kosztów asfaltów zużytych do realizacji przedmiotowego kontraktu wyniosła łącznie 67.806.240,70 zł netto, w tym 56.181.172,38 zł netto w zakresie asfaltu (...)(...) i 11.021.681,26 zł netto w zakresie asfaltu (...)(...).

(opinia Instytutu (...) Sp. z o.o. k. 274447-27480 i tekst jednolity – k. 28135-228175, przy uwzględnieniu korekt rachunkowych dokonanych w opinii Szkoły Głównej Handlowej w W. – uzupełnienie – k. 28240-28261).

W okresie przygotowywania oferty przez powodów dostępne dane z poprzednich 9 lat pozwalały na wnioskowanie, że przeciętny wzrost ceny oleju napędowego w perspektywie roku wyniesie ok. 5%, w perspektywie dwóch lat 11%, a trzech lat 20%, w stosunku do cen z roku 2010. Jako zjawisko ekstremalne należało traktować wzrosty przekraczające 14% po roku, 22% po dwóch latach i 30% po trzech latach – takie zmiany nastąpiły w analizowanym okresie tylko dwukrotnie, wkrótce po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej, kiedy nałożyły się na siebie dwa zjawiska: dobra koniunktura gospodarcza

w kraju będąca efektem akcesji oraz dobra koniunktura gospodarcza na świecie.

W rzeczywistości wzrost cen paliw od 2010 r. wyniósł odpowiednio 20% po roku (23% w stosunku do danych z pierwszej połowy 2010 r.), 35% po dwóch latach (38% w stosunku do danych z pierwszej połowy 2010 r.) i 30% po trzech latach (34% w stosunku do danych z pierwszej połowy 2010 r.), co stanowiło dynamikę, która jest zbliżona tylko do sytuacji z lat 2004-2006. Gwałtowny wzrost cen oleju napędowego w 2011 r. stanowił czterokrotność przeciętnego wzrostu cen oleju napędowego z lat 2000 – 2009 oraz niemal trzykrotność przyjętej granicy wzrostu ekstremalnego.

W okresie pomiędzy datą odniesienia a rozpoczęciem nabywania paliw służących do realizacji kontraktu (styczeń 2011 r.) cena oleju napędowego wzrosła o 175 zł za m<sup>3</sup> (5,1%). Średnia cena oleju napędowego w okresie realizacji kontraktu wynosiła 4.225 zł za m<sup>3</sup>,

co oznaczało wzrost w stosunku do ceny z daty odniesienia o 791 zł (23%), a w stosunku do ceny z dnia rozpoczęcia nabywania paliw służących do realizacji kontraktu o 616 zł (17,9%). Istotnym czynnikiem wpływającym na kształtowanie się ceny oleju napędowego jest jego opodatkowanie akcyzą i opłatą paliwową. Od 1 stycznia 2000 r. do 15 czerwca 2010 r. poziom opodatkowania m<sup>3</sup> oleju napędowego wzrósł o 221 zł (20,9%), natomiast od 15 czerwca 2010 r. do 1 stycznia 2012 r. wzrósł o 163,93 (12,8%). Zgodnie

z postanowieniami Dyrektywy 2004/74/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., od 1 stycznia 2012 r. opodatkowanie m<sup>3</sup> oleju napędowego nie mogło być niższe niż 330 euro. Do ustalenia wysokości opodatkowania w walucie krajowej stosuje się urzędowy kurs euro z pierwszego dnia roboczego października w roku poprzedzającym wejście w życie stawki opodatkowania. W dniu 1 października 2009 r. kurs ten wynosił 4,245 zł, natomiast w dniu 3 października 2011 r. kurs ten wynosił 4,3815 zł i był o 0,3081 (7,56%) wyższy niż w dacie odniesienia. Wdrożenie zapisów Dyrektywy 2004/74/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. odbyło się w Polsce wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 20 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1776), którą podniesiono stawkę opłaty paliwowej obowiązującą od 1 stycznia 2010 r. do 233,99 zł. Następnie ustawą z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z

realizacją ustawy budżetowej (Dz.U. z 2011 r., nr 291, poz. 1707) podniesiono stawkę akcyzy obowiązującą od 1 stycznia 2012 r. do 1.196 zł za tonę oleju napędowego.

Głównymi przyczynami dużych, skokowych wzrostów cen paliw w Polsce w okresie po złożeniu oferty przez powoda były: 1) wojna w Libii, 2) szybki wzrost kursu dolara amerykańskiego od września do listopada 2011 r., 3) zmiana stawki akcyzy na olej napędowy od 1 stycznia 2012 r. z poziomu 1.048 zł do poziomu 1.196 zł na tonę oleju napędowego oraz podniesienie opłaty paliwowej o ponad 100% (o 117,83 zł), co spowodowało skokowy wzrost opodatkowania ceny m<sup>3</sup> oleju napędowego o 158,08 zł. Pierwsze dwa z wymienionych czynników były niemożliwe do przewidzenia przez powodów. Trzeci czynnik był możliwy do przewidzenia, natomiast skala jego wpływu na cenę oleju napędowego nie mogła zostać precyzyjnie przewidziana ze względu na wskazane w Dyrektywie 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. powiązanie wielkości opodatkowania oleju napędowego ze zmiennym kursem euro. Kurs ten w okresie roku poprzedzającego datę odniesienia wahał się w przedziale 3,83-4,56 zł, natomiast w okresie dwuletnim w zakresie 3,21-4,88 zł. Przyczynami tych bardzo dużych wahań, niepodlegających trendom, był głównie kryzys finansowy w latach 2008-2009, który spowodował bardzo duży spadek wartości euro, a następnie jej gwałtowny wzrost.

(opinia Szkoły Głównej Handlowej w W.– k. 13528-13552v.).

W okresie przygotowywania oferty przez powodów dostępne dane z poprzednich 9 lat pozwalały na wnioskowanie, że wzrost cen asfaltów w perspektywie dwóch lat wyniesie 24% a trzech lat 40% w stosunku do cen z 2010 r. Jako zjawisko ekstremalne należało traktować wzrost przekraczający 32% po dwóch latach i 47% po trzech latach – takie zmiany nastąpiły w analizowanym okresie tylko dwukrotnie. W rzeczywistości wzrost cen asfaltów od 2010 r. wyniósł odpowiednio 51% po dwóch latach (59% w stosunku do pierwszej połowy 2010 r.) i 38% po trzech latach (46% w stosunku do pierwszej połowy 2010 r.), co w przypadku perspektywy dwuletniej stanowi wartość ekstremalną i bezprecedensową, gdyż wcześniejsze wzrosty w perspektywie dwuletniej nie przekroczyły 38%.

W okresie pomiędzy datą odniesienia a rozpoczęciem nabywania asfaltów służących do realizacji kontraktu (we wrześniu 2011 r.) cena tony asfaltu 20/30 oferowanego przez (...) wzrosła o 470 zł (30,1%). Średnia cena tego asfaltu w okresie realizacji kontraktu wynosiła 2.198 zł, co oznacza wzrost w stosunku do ceny z daty odniesienia o 638 zł (41%), a w stosunku do ceny z dnia rozpoczęcia nabywania asfaltów służących do realizacji kontraktu o 168 zł (8,3%). Poza czynnikami wynikającymi ze zmian cen ropy naftowej (cena asfaltu w sposób bezpośredni powiązana jest z wysokością ceny ropy naftowej) oraz wahań kursu dolara amerykańskiego (które opisano szczegółowo przy analizie cen paliw) czynnikiem powodującym tak istotny wzrost cen asfaltu (szybszy niż wzrost cen paliw w tym samym okresie) był zwiększony popyt na asfalty drogowe oraz mieszanki bitumiczne w okresie od marca 2011 r. co czerwca 2012 r., co wynikało ze znacznej ilości umów zawartych przez pozwanego na realizację inwestycji drogowych.

(opinia Szkoły Głównej Handlowej w W. – k. 13528-13552v.).

W latach 2000-2012 ceny stali podlegały bardzo dużym wahanom (od ok. 1.000 zł w latach 2001-2002 do ekstremum powyżej 2.700 zł, które wystąpiły dwukrotnie w latach 2004 i 2008), nie wpisując się w stały trend. W momencie ofertowania dostępne dane z poprzednich 9 lat nie pozwalały na sformułowanie jednoznacznych wniosków co do wysokości wzrostu cen stali. Średnie wzrosty cen prętów zbrojeniowych z lat ubiegłych wskazywały na wzrost cen tego towaru na poziomie 8% w perspektywie roku i 15% w perspektywie dwóch lat. W rzeczywistości średnia cena stali w 2011 r. była o 15% wyższa niż w całym 2010 r. (20% więcej niż w pierwszej połowie 2010 r.), a w 2012 była o 17% wyższa (22% więcej niż w pierwszej połowie 2010 r.). Jednakże od momentu złożenia oferty przez powodów do zakończenia realizacji kontraktu ceny stali uległy względnemu ustabilizowaniu. W okresie między datą odniesienia a rozpoczęciem nabywania stali zbrojeniowej służącej do realizacji kontraktu (w kwietniu 2011 r.) średnia

cena stali wzrosła o 171 zł (8,4%). Średnia cena stali w okresie realizacji kontraktu wynosiła 2.204 zł, co oznacza wzrost w stosunku do cen z daty odniesienia o 179 zł (8,8%),

a w stosunku do ceny z dnia rozpoczęcia nabywania asfaltów służących do realizacji kontraktu o 8 zł (0,4%). Głównymi czynnikami wpływającymi na wahania cen stali były wahania popytu oraz zmiany cen surowców służących do jej produkcji. Przyczynami największych wahań cen stali były: bardzo duże zwiększenie popytu na stal w C.

w latach 2003-2004 (spowodowane dynamicznym zwiększeniem inwestycji infrastrukturalnych w tym kraju, którego nie były w stanie zaspokoić tamtejsze huty), poprawa koniunktury na rynku europejskim w 2006 r. i zwiększenie zapotrzebowania na stal niezbędną do inwestycji budowlanych przy jednoczesnej niskiej podaży stali w 2005r., wzrost cen surowców niezbędnych do produkcji stali (węgla koksującego i rudy żelaza)

w 2008 r., co spowodowało wzrost popytu na złom stalowy i wzrost jego cen, nagły wzrost popytu na stal wiosną 2010 r. wywołany przedłużonym wstrzymaniem inwestycji z powodu długo utrzymujących się niskich temperatur (opinia Szkoły Głównej Handlowej w W. – k. 13528-13552v.).

Zaobserwowany wzrost cen paliw w latach 2010-2013 miał charakter bezprecedensowy, jeśli brać pod uwagę odniesienie do lat 2000 – 2010. Natomiast wzrost cen asfaltów był ekstremalny, ale nie był bezprecedensowy – w przeszłości w latach dynamicznego rozwoju gospodarczego zdarzały się również podobne wzrosty. Z kolei wzrost cen stali zbrojeniowej nie miał charakteru bezprecedensowego, gdyż ceny tego towaru

w przeszłości ulegały częstym i gwałtownym wahanom o znacznie większej skali niż ta, jaka miała miejsce w latach 2010-2012. Wzrost cen paliw i asfaltów w latach 2010-2013 miał charakter niemożliwy do zaprognozowania na podstawie danych z lat 2000-2010 przy użyciu standardowych modeli ekonometrycznych (opartych na dotychczasowej dynamice cen paliw

i asfaltów, dynamice krajowego PKB oraz dynamice ropy naftowej). Zaobserwowany niespodziewany wzrost cen paliw i asfaltów wynikał przede wszystkim z wysokiej dynamiki cen ropy naftowej oraz ze zjawiska utraty korelacji dynamiki cen ropy naftowej i wzrostu gospodarczego. Okres od momentu zaistnienia tego zjawiska do momentu przygotowania oferty był zbyt krótki, żeby bez podejmowania ryzyka przyjąć, że trend wzrostu cen towarów ropopochodnych, jaki w tym okresie obowiązywał, będzie nadal trwał na niezmiennym poziomie. Wzrost cen stali nie miał charakteru niemożliwego do zaprognozowania (opinia Szkoły Głównej Handlowej w W. – k. 13528-13552v.).

Wzrost kosztów zakupu oleju napędowego przez powodów (strata z tytułu wzrostu cen oleju napędowego) – z uwzględnieniem ilości zakupionych (3.354,17 m<sup>3</sup>) i kosztów zakupu na podstawie faktur (14.526.908,53 zł) – w stosunku do możliwego do przewidzenia,

w zależności od przyjętego sposobu prognozowania, wynosi:

1. przy użyciu modelu opartego na wielkości PKB: 2.090.626,87 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 205.688,32 zł netto,
2. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na cenach ropy naftowej: 2.119.976,34 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 205.688,32 zł netto,
3. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na średnich wzrostach z lat ubiegłych: 1.716.004,12 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 205.688,32 zł netto.

Wzrost kosztów zakupu oleju napędowego przez powodów (strata z tytułu wzrostu cen oleju napędowego) – z uwzględnieniem ilości zużytych wyliczonych według metody wskaźnikowej (5.452,68 m<sup>3</sup>) i cen jednostkowych na podstawie faktur – w stosunku do możliwego do przewidzenia, w zależności od przyjętego sposobu prognozowania, wynosi:

1. przy użyciu modelu opartego na wielkości PKB: 3.419.935,54 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 318.938,30 zł netto,

2. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na cenach ropy naftowej: 3.478.299,15 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 318.938,30 zł netto,

3. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na średnich wzrostach z lat ubiegłych: 2.812.793,91 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 318.938,30 zł netto.

Wzrost kosztów zakupu oleju napędowego przez podwykonawcę powodów (strata z tytułu wzrostu cen oleju napędowego) – z uwzględnieniem ilości zużytych według metody wskaźnikowej (870,26 m<sup>3</sup>) i cen jednostkowych na podstawie faktur powodów – w stosunku do możliwego do przewidzenia, w zależności od przyjętego sposobu prognozowania, wynosi:

1. przy użyciu modelu opartego na wielkości PKB: 487.970,39 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 19.335,81 zł netto,

2. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na cenach ropy naftowej: 515.438,89 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 19.335,81 zł netto,

3. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na średnich wzrostach z lat ubiegłych: 426.084,56 zł netto, w tym z tytułu wzrostu stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej 19.335,81 zł netto.

Wzrost kosztów zakupu asfaltów przez powodów (strata z tytułu wzrostu cen asfaltów) – z uwzględnieniem ilości zużytych (3.354,17 m<sup>3</sup>) i kosztów zakupu na podstawie faktur (14.526.908,53 zł) – w stosunku do możliwego do przewidzenia, w zależności od przyjętego sposobu prognozowania, wynosi:

1. przy użyciu modelu opartego na wielkości PKB: 26.916.390,28 zł netto,

2. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na cenach ropy naftowej: 28.733.560,36 zł netto,

3. przy użyciu modelu prognostycznego opartego na średnich wzrostach z lat ubiegłych: 18.413.534,28 zł netto.

Różnica pomiędzy faktycznym a możliwym do przewidzenia poziomem kosztów robót z wykorzystaniem produktów ropopochodnych oraz wysokość straty powodów z tego tytułu przy realizacji przedmiotowego kontraktu, przy uśrednionych wynikach prognoz, wynosi:

1. z tytułu wzrostu cen asfaltów: 24.687.828,31 zł netto,

2. z tytułu wzrostu cen paliw powodów – zakupionych: 1.975.535,77 zł netto,

3. z tytułu wzrostu cen paliw powodów – zużytych (według metody wskaźnikowej): 3.237.009,53 zł netto,

4. z tytułu wzrostu cen paliw podwykonawcy powodów – zużytych (według metody wskaźnikowej): 476.497,94 zł netto.

(opinia Szkoły Głównej Handlowej w W. – uzupełnienie I – k. 28240-28261 i uzupełnienie II – k. 28307-28320).

Przy realizacji przedmiotowego kontraktu Wykonawca poniósł stratę w wysokości 147.6884.583,98 zł. Strata ta wynika to z nadwyżki kosztów poniesionych w związku z realizacją kontraktu w kwocie 762.142.233,88 zł nad uzyskanymi przychodami w kwocie 578.457.649,90 zł (wyciąg z ksiąg rachunkowych (...) S.A. wraz z zestawieniem wyników finansowych realizacji przedmiotu umowy – k. 13860-14378, wynik badania wyników finansowych przez biegłego rewidenta – k. 14384-1385, opinia Szkoły Głównej Handlowej w W. – k. 14420 i 14428).

W dniu 15 stycznia 2015 r. (...) S.A. i (...) S.A. zawarli porozumienie, w którym oświadczyli, że ciężar realizacji robót w ramach kontraktu na „Rozbudowę drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K. (węzeł W.) – C. (węzeł C.” wziął na siebie (...), który realizował roboty siłami własnymi lub za pośrednictwem podwykonawców, w związku z powyższym udział (...) w kosztach realizacji robót oraz zyskach i stratach związanych z realizacją robót wynosi 99%, a udział A. 1% oraz postanowiły, że jeżeli w sporze sądowym w sprawie sygn. akt XXV C 867/13 sąd podwyższy wynagrodzenie należne stronom, to ta dodatkowa część wynagrodzenia będzie dzielić się pomiędzy stronami w taki sposób, że (...) będzie przysługiwać 99% a A. 1% kwoty, o którą sąd podwyższy wynagrodzenie określone w kontrakcie; odsetki, koszty i inne należności uboczne dzielą się w tej samej proporcji (porozumienie z 15.01.2015 r. – k. 13289-13291).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom ze wskazanych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków M. S. i A. R., w których świadkowie opisali sposób przygotowania przez powodów oferty w przetargu dotyczącym przedmiotowego zamówienia publicznego, w tym czynionych założeń co do wzrostu cen w okresie realizacji kontraktu, ponieważ zeznania tych osób były spójne i logiczne, a nie zostały ujawnione okoliczności odmienne.

Na podstawie zeznań świadków A. P., B. K., A. R., M. Z., M. S. Sąd dokonał ustaleń faktycznych w zakresie sposobu zaopatrywania się przez powodów w surowce i materiały potrzebne do realizacji robót, korzystania z podwykonawców przy niektórych rodzajach robót oraz przebiegu realizacji kontraktu. Zeznania tych osób były wzajemnie zgodne i korespondowały z dowodami z dokumentów, tworząc spójną i logiczną całość obrazującą stan faktyczny sprawy we wskazanym zakresie.

Nie budziły wątpliwości co do wiarygodności również zeznania świadków G. K., K. W., T. K. (1) i A. S. oraz zeznania przedstawiciela pozwanego T. K. (2) w zakresie sposobu realizacji i zakończenia kontraktu przez powodów oraz zgłaszanych przez nich roszczeń kontraktowych i sposobu ich załatwienia przez Zamawiającego, ponieważ pozostawały one w zgodzie wzajemnie ze sobą i z dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy sprawy.

Jako wiarygodną Sąd ocenił opinię biegłego – Instytutu (...)

Sp. z o.o. sporządzoną na okoliczność ilości asfaltów zużytych do realizacji przedmiotowego kontraktu przez powodów oraz ilości paliw płynnych zużytych do realizacji przedmiotowego kontraktu przez powodów lub przez podwykonawców powodów, które zostały wyliczone przez Instytut na podstawie faktur zakupowych przedstawionych przez powodów, a także tzw. metodą wskaźnikową, na podstawie norm zużycia dla poszczególnych rodzajów prac potrzebnych do wykonania robót kontraktowych. Autorzy opinii, w wydanej opinii (głównej i uzupełniającej) szczegółowo uzasadnili podstawy dokonanych analiz i wyliczeń, z odwołaniem do dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy i własnej wiedzy fachowej. Pozwala to ocenić opinię jako rzetelną, nie budzącą wątpliwości co do wiedzy i fachowości jej autorów.

Sąd uznał za w pełni wiarygodną opinię biegłego z dziedziny ekonomiki przedsiębiorstw – Szkoły Głównej Handlowej w W., sporządzoną przez pracowników naukowych Zakładu (...) w W., dotyczącą kształtowania się cen paliw, asfaltów i stali w okresie realizacji kontraktu oraz ich wpływu na koszty budowanego odcinka autostrady (...). Autorzy opinii to osoby posiadające specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe w dziedzinie objętej przedmiotem opinii. Opinia została sporządzona w sposób fachowy, na podstawie badań rynkowych i analiz wskazanych szczegółowo w opinii. Sposób badań zaprezentowany przez biegłych sądowych wskazuje na prawidłowy

tok podejmowania przez autorów opinii kolejnych czynności analitycznych. Wnioski opinii zostały szczegółowo, logicznie i rzeczowo uzasadnione, z odniesieniem do dokumentacji zawartej w aktach sprawy. Autorzy opinii zarówno w opinii zasadniczej, w pisemnych opiniach uzupełniających, jak i podczas ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie, w sposób jasny i logiczny wyłożyli podstawy przyjętych ocen i twierdzeń. W szczególności autorzy opinii wyjaśnili szczegółowo, na jakich danych historycznych opierali się przy konstruowaniu przedstawionych w opinii modeli ekonometrycznych oraz przedstawili sposób wyliczeń dodatkowych kosztów Wykonawcy związanych ze wzrostem cen materiałów w odniesieniu do rzetelnie przygotowanych prognoz. W tej sytuacji nie było żadnych wątpliwości co do wiedzy i fachowości autorów opinii, opinię należało uznać za w pełni wiarygodną, a jej wnioski za trafne.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Podstawowym obowiązkiem inwestora w umowie o roboty budowlane jest – stosownie do art. 647 k.c. – zapłata wykonawcy umówionego wynagrodzenia, przy czym może zostać ono określone wprost w treści umowy, pod postacią określonej sumy pieniężnej lub przez wskazanie metody, która w przyszłości pozwoli wyliczyć jej wysokość. W praktyce przyjęło się je określać jako wynagrodzenie ryczałtowe, które jest należnością ostatecznie ustaloną w konkretnej kwocie w chwili zawierania umowy, albo jako wynagrodzenie kosztorysowe, ustalane przy zawieraniu umowy jedynie orientacyjnie, na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów. W przypadku przedmiotowego kontraktu wynagrodzenie zostało ustalone w sposób tzw. obmiarowy, co oznaczało, że rozliczenie wartości robót z poszczególnych pozycji przedmiarowych (kosztorysowych) następowało na podstawie faktycznej ilości wykonanych robót i stawek jednostkowych wskazanych w Kosztorysie ofertowym, stosownie do cytowanych wcześniej zapisów klauzuli 12 Warunków Kontraktu. Przedmiar robót w Warunkach Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (...) (tzw. czerwona książka) jest zestawieniem planowanych prac i przewidywanych kosztów i stanowi rodzaj kosztorysu. W tym przypadku wykonawcy należy się wynagrodzenie w wysokości obliczonej za rzeczywiście wykonane ilości robót. Dlatego podane w ofercie wynagrodzenie wykonawcy ma charakter wstępny, ponieważ jest ustalane na podstawie oferty cenowej obliczonej przez wykonawcę według ilości robót podanych przez zamawiającego w przedmiarze robót. Wstępne wynagrodzenie wykonawcy jest następnie korygowane stosownie do ewentualnej różnicy między ilościami robót określonymi przedmiarem a rzeczywistymi ilościami robót wynikającymi z ich obmiaru.

W tej sytuacji żądanie powodów o podwyższenie wynagrodzenia podlega ocenie na gruncie przepisu art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. (tzw. duża klauzula rebus sic stantibus). Zastosowania nie znajdzie tu natomiast art. 632 § 2 k.c., wskazany przez powodów jako kolejna podstawa prawna żądania. Przepisy te różnią się istotnie pod względem treści – przesłanek zastosowania. Zgodnie z ogólnym przepisem art. 357<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Natomiast stosownie do art. 632 § 2 k.c., odnoszącego się do wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o dzieło, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Sąd Najwyższy w uchwale

7 sędziów z dnia 29 września 2009 r., sygn. akt III CZP 41/09 (OSNC 2010/3/33) dopuścił zastosowanie przez analogię art. 632 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane. Jednak z uwagi na fakt, że ustalone w zawartej przez strony umowie wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie robót budowlanych dotyczących przedmiotowego odcinka autostrady (...) nie miało charakteru ryczałtowego, to instytucja z art. 632 § 2 k.c. nie wchodzi tu w rachubę.

Wbrew zarzutowi pozwanego, nie stanowi przeszkody do ukształtowania przez Sąd na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. stosunku prawnego łączącego strony okoliczność, że umowa



o roboty budowlane została zawarta w trybie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, obowiązującej w okresie realizacji przedmiotowego kontraktu (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1579), do umów

w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Choć przepis art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy, zakazywał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany, to przyjmuje się, że zakaz ten nie obejmuje sytuacji, o których mowa w art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. W tym przypadku modyfikacja postanowień umowy dokonywana jest bowiem przez sąd (a nie przez strony) i jedynie

w sytuacji zaistnienia okoliczności nowych, nieprzewidywalnych i niezależnych od woli stron. Artykuł 144 ust. 1, ani żaden inny przepis Prawa zamówień publicznych z 2004 r.,

w ogóle nie regulował kwestii sądowej waloryzacji świadczeń, a więc w tym zakresie przejść należy na ogólne zasady wynikające z Kodeksu cywilnego (por. orz. SN z 16.05.2007 r.,

III CSK 452/06, LEX nr 334987 i z 04.02.2011 r., III CSK 143/10, LEX nr 785535, orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 04.07.2016 r., VI ACa 569/15, Legalis 1714681).

Wskazać trzeba również, że umieszczony przez Zamawiającego w Szczególnych Warunkach Kontraktu zapis, iż Subklauzula 13.8 (przewidująca umowną waloryzację cen) nie będzie miała zastosowania, oznacza tyle tylko, że kontrakt nie przewidywał waloryzacji umownej. Wbrew stanowisku pozwanego nie oznacza to, że w rozpatrywanej sprawie nie może też znaleźć zastosowania waloryzacja ustawowa. Choć wyrażane są w orzecznictwie

i doktrynie poglądy, że przepis art. 357<sup>(1)</sup> § 1 k.c. ma charakter dyspozytywny i w umowie dopuszczalne jest wyłączenie jego zastosowania, jak i modyfikacja przewidzianych w nim reguł, czy zastąpienie go stworzoną samodzielnie przez strony regulacją następstw zmiany stosunków, przy czym granice swobody stron w tym względzie określa art. 353<sup>(1)</sup> k.c., to brak jest jednak podstaw do uznania, że usunięcie z wzorca znajdującego zastosowanie

w łączącym strony stosunku cywilnoprawnym jednej z klauzul umownych oznacza wyeliminowanie a limine wszelkiej waloryzacji, w tym także ustawowej. Jeśli uzna się dopuszczalność umownego wyłączenia zastosowania art. 357<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w określonym stosunku umownym, to w celu osiągnięcia takiego skutku strony musiałyby złożyć zgodne oświadczenia woli, a w rozpatrywanej sprawie brak było podstaw do uznania, aby strony mocą zgodnych oświadczeń woli wyłączyły waloryzację ustawową. Porównanie treści Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu z brzmieniem przepisu art. 357<sup>(1)</sup> § 1 k.c. prowadzi do wniosku, że przesłanki zastosowania tych regulacji są odmienne. O ile Subklauzula 13.8 dotyczy zasad bieżącego korygowania (in plus lub in minus) przez Zamawiającego kwot wynagrodzenia wypłacanego Wykonawcy, to art. 357<sup>(1)</sup> § 1 k.c. dotyczy możliwości odwołania się do sądu w przypadkach nadzwyczajnych zmian stosunków, a jego zastosowanie wymaga udowodnienia w toku procesu zaistnienia nadmiernych trudności w wykonaniu umowy albo zagrożenia rażąco strata. Zatem eliminacja przez Zamawiającego Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu, bez żadnych dodatkowych ustaleń stron kontraktu, nie może być tłumaczona jako ich wspólna decyzja o wyłączeniu w stosunkach między nimi możliwości odwołania się do sądu w okolicznościach wskazanych w art. 357<sup>(1)</sup> § 1 k.c. Wobec tego powodowie w rozpatrywanej sprawie mogą domagać się podwyższenia przez sąd należnego im wynagrodzenia umownego ze względu na zaistnienie okoliczności określonych w przywołanym przepisie.

Odnosząc się do podnoszonej przez pozwanego kwestii możliwości zastosowania powyższego przepisu w sytuacji, gdy na datę wniesienia pozwu umowa była wykonana, wskazać trzeba, że z ustalonych okoliczności faktycznych sprawy wynika, że dniu

19 sierpnia 2013 r. Inżynier Kontraktu wystawił Świadcstwo Przejęcia Robót, w którym stwierdzono, że roboty związane z wykonaniem przedmiotowego kontraktu zostały zakończone w dniu 22 lipca 2013 r., pomijając drobne prace zaległe i wady. Pozew został zaś złożony w dniu 2 lipca 2013 r. Jeśli umowa jest w całości wykonana, jej

modyfikacja na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. generalnie nie jest możliwa. Jeżeli nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po częściowym wykonaniu zobowiązania, to wówczas przesłanki zastosowania klauzuli z tego przepisu podlegają ocenie w odniesieniu do niewykonanej części zobowiązania i zmianą może być objęta zasadniczo tylko niewykonana część umowy, jakkolwiek nie można z góry wykluczyć konieczności uwzględnienia już wykonanego zobowiązania w ramach rozważenia interesów stron, w zgodzie z zasadami współzycia społecznego (vide orz SN z 16.05.2007 r., III CSK 452/06, LEX nr 334987). W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że nawet jeżeli taka zmiana miała miejsce w trakcie wykonywania zobowiązania, możliwe jest – po rozważeniu interesów stron i przy zastosowaniu zasad współzycia społecznego – uwzględnienie już wykonanego zobowiązania. Z drugiej zaś strony nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że w sytuacji, gdy terminowe wykonanie umowy jest obowiązkiem strony, domaganie się modyfikacji wynagrodzenia nie zwalnia z tego obowiązku i nie odracza umówionego terminu jej wykonania. Co więcej, zwłoka w wykonaniu umowy naraziłaby wykonawcę na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania i związane z tym skutki. Nie można zatem rozumieć art. 357<sup>1</sup> k.c. jako przepisu, który wymaga od wykonawcy, aby utrzymywał stan niewykonania umowy, jako uzasadniający wystąpienie przez niego z żądaniami określonymi w tym przepisie i umożliwiający sądową modyfikację postanowień umowy. Wreszcie trzeba wskazać, że dla zbadania istnienia przesłanek uzasadniających żądanie powoda w świetle art. 357<sup>1</sup> k.c. nie jest niezbędne, by realizowana przez powoda część świadczenia nie została spełniona do chwili zamknięcia rozprawy. Powyższy przepis nie określa bowiem terminu, ale jedynie przesłanki, których spełnienie uzasadnia wniesienie powództwa. Uprawnienie do żądania oznaczenia przez sąd wysokości świadczenia może być zatem realizowane w procesie dopóki zobowiązanie nie wygaśnie, a użyte przez ustawodawcę sformułowania dotyczące nadmiernych trudności w spełnieniu świadczenia wskazują jedynie na najwcześniejszą chwilę, z nastaniem której wykonawca może żądać od sądu modyfikacji umowy. Dopiero bowiem wówczas spełnione są przesłanki: wykonawca wie (i może udowodnić), że wykonanie umowy za ustalone wynagrodzenie stwarza zagrożenie rażąco stratą (tak: SN w orz. z 29.03.2012 r., I CSK 333/11, LEX nr 1214634). Nie jest też zasadne stanowisko, jakoby wraz z chwilą odbioru określonej części świadczenia z tytułu robót budowlanych, umowa została w tej części wykonana, co miałoby wykluczać również zastosowanie klauzuli rebus sic stantibus. W tego rodzaju umowie świadczenie każdej ze stron jest określone jako całość i nawet jeżeli roboty są oddawane etapami, w wyniku czego następuje podział płatności wynagrodzenia, co jest możliwe w świetle art. 654 k.c., to nie powoduje to, co do zasady, takiego skutku, że świadczenie zmienia się w kilka świadczeń częściowych, ani tym bardziej, że każdej części świadczenia jednej strony odpowiada jakaś część świadczenia drugiej strony (orz SN z 04.09.2002 r., I CK 1/02, LEX nr 75261 i z 26.04.2007 r., III CSK 366/06, LEX nr 274211). Zatem wytoczenie powództwa po wykonaniu znacznej części robót budowlanych i otrzymaniu za wykonane roboty wynagrodzenia nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej umowy (tak również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w orz. z 08.11.2007 r., I ACa 461/07, LEX nr 39325), Fakt wykonania części robót budowlanych, ich odbioru i rozliczenia nie oznacza, że umowa w tej części wygasła. Nie sposób więc zakładać, że skoro na datę wniesienia pozwu wykonana była jakaś część umowy, nawet znaczna (przeważająca), to roszczenie w odniesieniu do tej wykonanej części nie przysługuje. Odróżnić należy przy tym spełnienie świadczenia od wykonania zobowiązania. Skutkiem wykonania zobowiązania jest wygaśnięcie całego stosunku zobowiązaniowego. Skutkiem spełnienia świadczenia jest natomiast tylko umorzenie wierzytelności i wygaśnięcie odpowiadającego jej długu oraz zwykle tylko zmiana treści stosunku zobowiązaniowego. Zapłata wynagrodzenia w wysokości wynikającej z umowy, przy jednoznacznym stanowisku wykonawcy, że zapłatę tę uważa za świadczenie częściowe lub nie uważa za świadczenie całkowite, czyniące zadość jego uzasadnionemu interesowi, może być traktowana jako spełnienie świadczenia nie powodujące wygaśnięcia zobowiązania (vide orz. SN z 03.04.1992 r., I PZP 19/92, OSNC 1992/9/166, z 09.11.2000 r., II CKN 340/00, LEX nr 52612 i z 29.03.2012 r., I CSK 333/11).

W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę na fakt, że pozew o ukształtowanie, w którym powodowie domagają się podwyższenie wynagrodzenia na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c., został złożony w niniejszej sprawie przed wystawieniem Świadcstwa Przejęcia Robót, przed datą wskazaną w Świadcstwie Przejęcia

jako data zakończenia robót (poza drobnymi robotami zaległymi) oraz przed ostatecznym rozliczeniem finansowym kontraktu

i uzyskaniem pełnej zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty przewidzianego w umowie (po wytoczeniu powództwa miała miejsce jeszcze płatność na podstawie Ostatecznego Świadczenia Płatności na kwotę 1.909.384,51 zł netto za prace zrealizowane w okresie rozliczeniowym od 16 grudnia 2014 r. do 5 listopada 2015 r.). Fakt wytoczenia powództwa przed ostatecznym rozliczeniem finansowym kontraktu jednoznacznie wskazuje, że zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia Wykonawcy w kwocie nominalnej wynikającej z Umowy nie była uważana przez powodów za całość należnego im świadczenia, tym bardziej, że powodowie w trakcie realizacji robót zgłaszali pozwanemu roszczenia dotyczące zwiększonych kosztów wykonania kontraktu m.in. na skutek nadzwyczajnych wzrostów cen paliw, asfaltów i stali. Nie było więc podstaw do przyjęcia, że przed złożeniem pozwu doszło do wykonania, a zatem i wygaśnięcia zobowiązania. Czas trwania postępowania sądowego również nie może mieć wpływu na możliwość skorzystania z waloryzacji ustawowej, w przeciwnym bowiem razie mielibyśmy do czynienia z iluzoryczną ochroną kontrahenta w wypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków. Wobec tego, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, żądanie powodów nie jest spóźnione i nie wygasło wskutek zakończenia części lub całego kontraktu.

Nie miał też racji pozwany zarzucając, że powództwo winno ulec oddaleniu z tej przyczyny, że powodowie nie dochowali procedury przewidzianej w Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], zbyt późno zgłaszając roszczenia o dodatkowe koszty Inżynierowi Kontraktu. W ocenie Sądu, Subklauzula 20.1 przewidująca skutek w postaci utraty uprawnienia Wykonawcy do dodatkowej płatności w razie niezgłoszenia roszczenia w określonym terminie Zamawiającemu – w zakresie obejmującym roszczenia wynikające

z przepisów prawa, jest nieważna na gruncie przepisów prawa polskiego. Przepis art. 353<sup>(1)</sup> k.c. nie daje bowiem stronom uprawnienia do ustanawiania umownych terminów reklamacyjnych (zawitych) pod rygorem wygaśnięcia prawa. Materia dawności, tj. przedawnienia i terminów zawitych, jest domeną zastrzeżoną wyłącznie przepisom ustawy. Roszczenia i inne prawa podlegają działaniu terminów zawitych tylko w przypadkach w ustawie przewidzianych i tylko z upływem terminów określonych w poszczególnych przepisach. Ograniczeniu czasowemu przez roszczenia zawite podlegają jedynie te uprawnienia cywilnoprawne, co do których ustawa wyraźnie tak stanowi. ( vide: S. W.:

O potrzebie i sposobie uregulowania cywilnoprawnych terminów zawitych [w:] Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora J. W., W. 1990, s. 390, J. I. [w:] (...) prawa cywilnego. Tom I, Część ogólna pod red. S. G., 1985, s. 845, T. P.: Przedawnienie w polskim prawie cywilnym, W. 2010, s. 94). Zastosowanie Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu nie mogło zatem doprowadzić do wygaśnięcia uprawnienia Wykonawcy do domagania się dodatkowego wynagrodzenia w oparciu o regulacje ustawowe, w tym art. 357<sup>(1)</sup> § 1 k.c., który stanowi odrębną, pozakontraktową, ustawową podstawę odpowiedzialności i jej wyłączenie w drodze umowy – o ile uznano by się za dopuszczalne – musiałyby być wyraźne i jednoznaczne, co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca.

Wbrew stanowisku pozwanego, do wygaśnięcia roszczenia powodów o podwyższenie wynagrodzenia umownego nie prowadziły zapisy aneksów do umowy, w których wskazywano, że „pozostałej warunki umowy pozostają bez zmian”. Żaden z zawartych przez strony aneksów nie odnosił się do roszczeń powodów o dodatkowe wynagrodzenie z tytułu dodatkowych kosztów realizacji kontraktu na skutek wzrostów cen olejów napędowych, asfaltów czy stali, zatem zawarte w nich zapisy o wskazanej treści nie mogły się odnosić w żadnym stopniu do tego rodzaju roszczeń.

Ingerencja sądu w umowny stosunek obligacyjny na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. może mieć miejsce wtedy, gdy wystąpią kumulatywnie następujące przesłanki: 1) źródłem zobowiązania jest umowa, 2) nastąpiła zmiana stosunków o charakterze nadzwyczajnym,

3) zmiana ta niesie za sobą nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub grozi jednej ze stron rażącą stratą, 4) między dwoma ostatnimi przesłankami zachodzi związek przyczynowy, 5) strony nie przewidziały przy zawieraniu umowy wpływu zmiany stosunków na wykonanie zobowiązania.

Odnosząc powyższe przesłanki do stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że pierwszy z wymienionych warunków został spełniony, skoro źródłem stosunku zobowiązaniowego dotyczącego budowy odcinka drogi ekspresowej jest umowa o roboty budowlane z dnia 1 września 2010 r. zawarta pomiędzy stronami.

Zmiana stosunków w rozumieniu art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. oznacza, że okoliczności, warunki, położenie czy sytuacja, w której działają strony stają się inna niż w chwili zawarcia umowy. Nadzwyczajna zmiana stosunków w znaczeniu użytym we wskazanym przepisie to zmiana o charakterze powszechnym, niezależnym od woli stron, a nadto niemieszcząca się w zwykłym ryzyku kontraktowym. Chodzi tu o zmianę spowodowaną niezwykle okolicznościami, które rzadko się zdarzają, są wyjątkowe, obiektywne i niezależne od stron. Nadzwyczajny charakter należy przypisać takim zmianom stosunków jak hiperinflacja, kryzys gospodarczy, gwałtowna zmiana poziomu cen na określonym rynku, zmiana ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego państwa. Istotna zmiana obowiązujących przepisów prawnych może także oznaczać zmianę stosunków, o których mowa w art. 357<sup>1</sup> k.c., chociaż najczęściej będzie następstwem szczególnych wydarzeń natury gospodarczej lub społeczno-politycznej (tak: P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, Komentarz, 2013, art. 357<sup>1</sup>, nb 10). Sformułowanie „nadzwyczajna zmiana stosunków” eliminuje jego zastosowanie w przypadkach zmian stosunków wykraczających nawet poza zakres zwykłego ryzyka, niemających jednak charakteru nadzwyczajnego. Podkreślić należy, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „nadzwyczajności” zmiany nie oznacza, że zmianę taką tworzą wyłącznie okoliczności jednorazowe, dramatyczne, spektakularne. Nadzwyczajna zmiana stosunków może wystąpić również w warunkach stabilnego rozwoju gospodarczego i może ją tworzyć ciąg zdarzeń w postaci przemian społecznych, gospodarczych i politycznych, które przez swoje oddziaływanie na treść łączącego stosunku prawnego zniweczyły pierwotne kalkulacje stron, a które nie były do przewidzenia w chwili zawarcia umowy. Natomiast przewidywalność, jako kategoria subiektywna wiąże się ściśle z kwestią odpowiednich mierników staranności, jakiej można wymagać od stron stosunku umownego. W pojęciu tym mieści się obowiązek zachowania należytej staranności, którego niewypełnienie eliminuje możliwość uzyskania ochrony prawnej. Odwołanie się do należytej staranności pozwala na postawienie większych wymagań stronie, która profesjonalnie zajmuje się działalnością gospodarczą, co jest uzasadnione zawodowym charakterem działania (art. 355 § 2 k.c.) (zob. wyrok SN z 21.09.2011 r., I CSK 727/10, LEX nr 1043967 i z 09.12.2005 r., III CK 305/05, LEX nr 604120).

W ocenie Sądu, przesłanka nadzwyczajnej zmiany stosunków również została spełniona w niniejszej sprawie, w zakresie wzrostów cen oleju napędowego i asfaltów w okresie realizacji kontraktu. Zwyżki cen oleju napędowego i asfaltów miały charakter nagłego skoku o kilkadziesiąt procent. Średnia cena oleju napędowego w okresie realizacji kontraktu wzrosła o 23% w stosunku do ceny z daty odniesienia. Głównymi przyczynami dużych, skokowych wzrostów cen paliw w Polsce w okresie po złożeniu oferty przez powodów (po dacie odniesienia) były: 1) wojna w Libii, 2) szybki wzrost kursu dolara amerykańskiego od września do listopada 2011 r., 3) zmiana stawki akcyzy na olej napędowy oraz podniesienie opłaty paliwowej, co spowodowało skokowy wzrost opodatkowania ceny m<sup>3</sup> oleju napędowego. Pierwsze dwa z wymienionych czynników były niemożliwe do przewidzenia. Trzeci czynnik był możliwy do przewidzenia co do zasady, natomiast skala jego wpływu na cenę oleju napędowego nie mogła zostać precyzyjnie przewidziana ze względu na wskazane w Dyrektywie 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. powiązanie wielkości opodatkowania oleju napędowego ze zmiennym kursem euro. Kurs euro podlegał bardzo dużym wahaniom, niepodlegającym trendom, czego przyczyną był głównie kryzys finansowy w latach 2008-2009, który spowodował bardzo duży spadek wartości euro, a następnie jej gwałtowny wzrost.

Natomiast średnia cena asfaltu w okresie realizacji kontraktu wzrosła o 41% w stosunku do ceny z daty odniesienia. Poza czynnikami wynikającymi ze zmian cen ropy naftowej (cena asfaltu w sposób bezpośredni powiązana jest z wysokością ceny ropy naftowej) oraz wahań kursu dolara amerykańskiego,

czynnikiem powodującym tak istotny wzrost cen asfaltu (szybszy niż wzrost cen paliw w tym samym okresie) był zwiększony popyt na asfalty drogowe oraz mieszanki bitumiczne w okresie od marca 2011 r. do czerwca 2012 r., co wynikało ze znacznej ilości umów zawartych przez pozwany Skarb Państwa na realizację inwestycji drogowych.

Z opinii Szkoły Głównej Handlowej wynika, że wzrosty takie, wynikające ze zmieniającej się gwałtownie sytuacji rynkowej, były nie do przewidzenia przy zastosowaniu dostępnych w dacie sporządzenia oferty modeli ekonometrycznych, nawet przez podmiot profesjonalnie zajmujący się wykonywaniem kontraktów z wykorzystaniem wskazanych produktów. Od profesjonalisty wymagać należy staranności, jakiej oczekiwać można w stosunkach danego rodzaju od przeciętnego uczestnika takiego obrotu. Nie można zakładać, że podmiot trudniący się wykonywaniem robót drogowych będzie jednocześnie przyjmował za podstawy swoich kalkulacji kosztowych takie zmiany cen produktów, jakie dla przykładu przyjmują podmioty zawodowo trudniące się kupnem i sprzedażą materiałów ropopochodnych na giełdach, osiągające zyski lub ponoszące straty w oparciu o opracowywane krótko lub długookresowe prognozy. Podmiot wykonujący roboty drogowe jest przede wszystkim podmiotem profesjonalnie realizującym wykonawstwo w zakresie robót budowlanych. W gospodarce rynkowej zmienność cen produktów i usług jest naturalna, z tym, że chodzi tutaj o zmienność możliwą do przewidzenia w ramach standardowych instrumentów posiadanych przez dany podmiot. Jeśli, jak wskazali biegli w opinii, zmiana cen paliw i asfaltów, jaka nastąpiła w okresie realizacji kontraktu była zmianą skokową i niemożliwą do przewidzenia w oparciu o dane z lat 2000-2010, to nie można w tym wypadku mówić o normalnej – występującej często i powtarzalnie – zmianie cen produktów w gospodarce rynkowej. W takiej sytuacji opieranie się na trendzie z lat poprzednich nie umożliwiło przewidzenia takiej zmiany cen, jaka faktycznie zaistniała. Materiał dowodowy sprawy pozwalał na postawienie wniosku, że w trakcie realizacji kontraktu doszło do niespodziewanych, niestandardowych i nieprzewidywalnych dla Wykonawcy wzrostów cen oleju napędowego i asfaltów. Te wzrosty cen odbiegały przy tym zdecydowanie od normalnych trendów rynkowych, które będąc w zasadniczej swojej większości trendami wzrostowymi nie dawały jednak możliwości antycypowania zmiany cen wskazanych produktów o kilkadziesiąt procent. Zaobserwowany niespodziewany wzrost cen paliw i asfaltów wynikał przede wszystkim z wysokiej dynamiki cen tych materiałów oraz ze zjawiska utraty korelacji pomiędzy dynamiką cen i wzrostu gospodarczego. Okres od momentu zaistnienia tego zjawiska do momentu przygotowania oferty był zbyt krótki, żeby bez podejmowania ryzyka przyjąć, że trend wzrostu cen towarów ropopochodnych, jaki w tym okresie obowiązywał, będzie nadal trwał na niezmiennym poziomie.

Sytuacja przedstawia się natomiast odmiennie w zakresie cen stali zbrojeniowej.

W okresie przygotowywania oferty przez powodów, średnie wzrosty cen prętów zbrojeniowych z lat ubiegłych wskazywały na wzrost cen tego towaru na poziomie 8%

w perspektywie roku i 15% w perspektywie dwóch lat. W rzeczywistości średnia cena stali

w 2011 r. była o 15% wyższa niż w całym 2010 r. (20% więcej niż w pierwszej połowie

2010 r.), a w 2012 była o 17% wyższa (22% więcej niż w pierwszej połowie 2010 r.). Jednakże od momentu złożenia oferty przez powodów do zakończenia realizacji kontraktu ceny stali uległy względnemu ustabilizowaniu. W okresie między datą odniesienia

a rozpoczęciem nabywania stali zbrojeniowej służącej do realizacji kontraktu (w kwietniu 2011 r.) średnia cena stali wzrosła o 8,4%, zaś w okresie realizacji kontraktu średnia cena stali wzrosła w stosunku do cen z daty odniesienia o 8,8%. Wzrost cen stali nie miał charakteru nadzwyczajnego, gdyż w ciągu kilku lat przed złożeniem oferty notowano ceny stali wyższe niż w okresie realizacji kontraktu. Wzrost cen stali miał przy tym charakter możliwy do przewidzenia w okresie przygotowywania oferty przez powodów, a nawet można było spodziewać się wzrostu wyższego niż faktycznie nastąpił. W konsekwencji brak jest podstaw do uwzględnienia roszczenia w zakresie zwiększonych kosztów zakupu stali.

W celu zastosowania instytucji z art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. nastąpić musi sytuacja,

że w wyniku nadzwyczajnej zmiany okoliczności występuje nadmierna trudność w spełnieniu świadczenia lub jednej ze stron grozi rażąca strata. Nadmierna trudność w spełnieniu świadczenia może powstać z przyczyn technicznych

lub gospodarczych. Może mieć ona charakter osobisty lub majątkowy, lecz z reguły dotyczyć będzie przede wszystkim dłużnika. Natomiast niebezpieczeństwo groźby rażącej straty dotyczyć może zarówno dłużnika jak i wierzyciela. Przykładem pierwszego przypadku może być znaczna wyżka cen zaopatrzeniowych, natomiast znaczny obiektywnie wzrost wartości świadczenia wierzyciela, w porównaniu z wartością świadczenia wzajemnego dłużnika stanowi przykład rażącej straty wierzyciela. Rażącą stratą nie musi być strata, która zachwiałyby kondycją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy strata transakcyjna, jednakże w takich rozmiarach, które mają charakter ponadprzeciętny, wyższy niż normalny. Chodzi o stratę związaną z konkretnym stosunkiem prawnym, przy czym oceniając, czy dana strata ma charakter rażący należy mieć na uwadze również rozmiary prowadzonej przez wykonawcę działalności (por. orz. SN z 15.11.2006 r. V CSK 251/2006, LEX nr 278677, z 09.08.2012 r., V CSK 366/2011, LEX nr 1231630, z 21.08.2014 r., IV CSK 733/13, LEX nr 1541191). Groźba rażącej straty zachodzi wówczas, gdy nastąpił ogromny wzrost lub spadek wartości świadczenia jednej ze stron, a zwłaszcza jeżeli spełnienie świadczenia przez dłużnika zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania oznaczałoby naruszenie równowagi między świadczeniami stron, w bardzo znaczącym rozmiarze.

Przenosząc powyższe reguły na grunt niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu wniosków wynikających z opinii biegłych, stwierdzić należy, że bezprecedensowe zwyczajki cen oleju napędowego i asfaltów (zasadniczych materiałów wykorzystywanych w budownictwie drogowym), jakie miały miejsce na rynku polskim w okresie realizacji kontraktu w stosunku do czasu ofertowania, wpłynęły w istotny sposób na rozliczenie kontraktu. Dodatkowe koszty, jakie Wykonawca poniósł na skutek wzrostów cen paliw i asfaltów wymykały się jakimkolwiek kalkulacjom ekonomicznym, prowadząc w konsekwencji do straty Wykonawcy wykraczającej zdecydowanie poza zwykłe ryzyko gospodarcze. Wykonawca między innymi na skutek wzrostów cen wskazanych materiałów poniósł ujemny wynik finansowy na realizacji przedmiotowego kontraktu w bardzo dużym rozmiarze. Zaakceptowana kwota kontraktowa, odpowiadająca ustalonemu w umowie (wstępnie) wynagrodzeniu Wykonawcy, wynosiła 525.868.901,35 zł netto (646.718.846,74 zł brutto), a z dokumentów księgowych (...) S.A. wynika, że strata Wykonawcy z tytułu kontraktu, wynikająca z nadwyżki kosztów poniesionych w związku z realizacją kontraktu nad uzyskanymi przychodami, wyniosła 147.6884.583,98 zł. We wskazanej kwocie straty istotną część stanowią dodatkowe koszty poniesione przez Wykonawcę z tytułu wzrostów cen oleju napędowego i asfaltów, które wynoszą ponad 30 milionów złotych (brutto) w stosunku do kosztów dodatkowych możliwych do przewidzenia na podstawie rzetelnie wykonanych prognoz. Już tylko z tej przyczyny można było stwierdzić, że po stronie powodów zachodzi groźba rażącej straty. Wysokość ogólnej straty poniesionej przez powodów w wyniku realizacji kontraktu jest bardzo znaczna z punktu widzenia wartości całego kontraktu, jak i w liczbach bezwzględnych, nawet jeśli weźmie się pod uwagę duże rozmiary działalności gospodarczej prowadzonej przez powodów. Natomiast suma dodatkowych kosztów poniesionych przez powodów tylko z tytułu wzrostów cen oleju napędowego i asfaltów, nabywanych bezpośrednio przez powodów, przekracza znacznie zakładany przez powodów zysk z kontraktu, którego planowana wysokość (na deklarowanym poziomie 2,1 mln złotych) odpowiadała ówczesnym realiom rynku budowlanych kontraktów infrastrukturalnych (zob. wyjaśnienia biegłych na rozprawie z dnia 30 listopada 2016 r.).

Z materiału dowodowego sprawy nie wynikało, by powodowie mogli zrekompensować straty poniesione w związku ze wzrostem cen oleju napędowego i asfaltów ewentualnymi ulgami związanymi z ruchem cen innych materiałów lub kosztów robocizny, skoro wynik finansowy całego kontraktu wykazuje olbrzymią stratę.

Z tytułu wzrostu cen oleju napędowego (przy uwzględnieniu zmian cen na skutek podwyżek stawek akcyzy i opłaty paliwowej, których skala była niemożliwa do przewidzenia), nabywanego bezpośrednio przez powodów (którego zakup został udokumentowany fakturami) zwiększone koszty realizacji kontraktu wyniosły 1.975.535,77 zł netto (w sumie tej 205.688,32 zł netto stanowią koszty związane ze wzrostem stawek opłaty paliwowej i akcyzy na oleje napędowe). Kwota powyższa odpowiada wysokości dodatkowych, niemożliwych do przewidzenia kosztów, jakie powodowie ponieśli w wyniku wzrostu cen oleju napędowego, odpowiadających różnicy pomiędzy ceną nabycia oleju napędowego bezpośrednio przez powodów a ceną, jaką powodowie powinni zapłacić według rzetelnie przygotowanej prognozy. Z opinii biegłych wynika, że powodowie konstruując swoją ofertę cenową w przetargu mieli możliwość

przewidywania pewnych wzrostów cen oleju napędowego. Z faktur złożonych przez powodów do akt sprawy wynika, że nabyli oni olej napędowy w łącznej ilości 3.354,17 m<sup>3</sup>, a łączny koszt zakupu tej ilości oleju napędowego wyniósł 14.526.908,53 zł netto. Wartości powyższe zostały udowodnione złożonymi do akt fakturami. Jako nieudowodnione należało natomiast uznać roszczenie powodów w zakresie kosztów związanych z zakupem oleju napędowego w ilościach wyższych, czy to bezpośrednio przez powodów, czy to przez podwykonawców powodów. Co prawda biegli wyliczyli ilości paliw potrzebnych do wykonania wszystkich robót kontraktowych na podstawie tzw. metody wskaźnikowej oraz koszty zakupu takiej ilości paliw, jednakże brak było dokumentów zakupowych potwierdzających faktyczny zakup paliw w takich ilościach. Należy sądzić, że gdyby powodowie faktycznie nabyli większe ilości paliw niż wynikające z faktur złożonych przez nich do akt sprawy, to byłoby w stanie złożyć odpowiednie dokumenty zakupowe. Natomiast co do oleju napędowego zużywanego do robót przez podwykonawców powodów, to zrozumiałe jest, że powodowie nie byli w stanie złożyć dokumentów zakupowych dotyczących paliwa nabywanego przez podwykonawców. Na podstawie opinii biegłych dało się ustalić hipotetyczne ilości i koszty oleju napędowego zużytego przez jednego z podwykonawców ( (...) Sp. z o.o.), jednakże nawet w tym zakresie powodowie nie udowodnili, czy i w jakim stopniu wzrost cen oleju napędowego wpłynął na wzrost cen usług wykonywanych przez tego podwykonawcę (lub innych jeszcze podwykonawców) oraz czy i w jakim zakresie powodowie ponieśli te dodatkowe koszty poprzez konieczność zapłaty wyższego wynagrodzenia podwykonawcy. Brak jest możliwości zastosowania tu per analogiam przepisu art. 322 k.p.c., co postulowali powodowie, który odnosi się do możliwości zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej

w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub oświadczenie z umowy o dożywocie, w sytuacji gdy ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe. Nie można bowiem uznać, że

w przypadku regulacji z art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. występuje luka prawna, która uzasadnia zastosowanie analogii z powołanego wyżej przepisu. W konsekwencji na gruncie dowodów zaoferowanych przez powodów zachodziły podstawy do przyjęcia, że zwiększone koszty realizacji kontraktu przez powodów na skutek wzrostu cen oleju napędowego wyniosły 1.975.535,77 zł netto.

Z tytułu wzrostu cen asfaltów dodatkowe koszty powodów wyniosły natomiast 24.687.828,31 zł netto. Kwota ta odpowiada wysokości zwiększonych, niemożliwych do przewidzenia kosztów, jakie powodowie ponieśli w wyniku wzrostu cen asfaltów, odpowiadających różnicy pomiędzy faktyczną ceną nabycia asfaltów a ceną, jaką powodowie powinni zapłacić według rzetelnie przygotowanej prognozy. Ilości zakupionych asfaltów oraz wysokość wydatkowanej na ten cel łącznej kwoty pieniężnej zostały wykazane na podstawie faktur i opinii biegłych.

Jak już wyżej wskazano, wzrosty cen stali zbrojeniowej były możliwe do przewidzenia przy sporządzeniu rzetelnej prognozy, zatem dodatkowe koszty nabycia stali przez powodów nie podlegają uwzględnieniu przy ustaleniu na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. wysokości dodatkowego świadczenia w związku ze wzrostem cen materiałów.

W konsekwencji stwierdzić należało, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, ze względu na bezprecedensowe, niemożliwe do przewidzenia przez strony umowy wzrosty cen olejów napędowych i asfaltów w trakcie realizacji kontraktu, zachodziły podstawy do ukształtowania przez Sąd zobowiązania pozwanego względem powodów poprzez podwyższenie wynagrodzenia powodów. Z uwagi na fakt, że obydwie strony przedmiotowej umowy dotyczącej rozbudowy drogi ekspresowej profesjonalnie zajmują się realizacją drogowych inwestycji infrastrukturalnych (powodowie jako wykonawcy,

a pozwany jako inwestor), skutkami wzrostu kosztów realizacji przedmiotowej inwestycji na skutek wzrostu cen materiałów należy obciążyć obydwie strony. Należy mieć na uwadze, że umowa o roboty budowlane ma charakter umowy wzajemnej, zatem zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy oznacza jednocześnie, że dzieje się to kosztem inwestora.

W hierarchii wartości prawo profesjonalnego wykonawcy robót budowlanych do uzyskania wynagrodzenia pokrywającego wzrost kosztów realizacji robót nie może górować nad uprawnieniem inwestora do uzyskania obiektu za ustalone wynagrodzenie. Skoro sąd wydając rozstrzygnięcie na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. powinien rozważyć interesy obydwu stron, to nie może kierować się korzyścią tylko jednej strony – żądającej ukształtowania

zobowiązania, ale musi uwzględniać także warunki, potrzeby i dążenia drugiej strony. Ze względu na interesy obydwu stron, oceniane w kontekście zasad współzycia społecznego, przy ocenie żądania powodów nie można było skupiać się na ochronie wartości istotnych tylko dla jednego z kontrahentów. Wobec tego Sąd uznał, że dodatkowymi kosztami realizacji kontraktu, niemożliwymi do przewidzenia, należało obciążyć strony w równych częściach.

W ocenie Sądu, taki sposób modyfikacji wynagrodzenia powodów odpowiadał będzie poczuciu słuszności i sprawiedliwości oraz uwzględniał będzie wskazane wyżej interesy obydwu stron kontraktu.

Suma kosztów wynikająca ze wzrostów cen oleju napędowego i asfaltów, niemożliwych do przewidzenia, wyniosła 26.663.364,08 zł netto (1.975.535,77 zł z tytułu wzrostów cen oleju napędowego + 24.687.828,31 zł z tytułu wzrostów cen asfaltów), co po doliczeniu podatku VAT w stawce 23% daje kwotę 32.795.937,82 zł brutto. W tym zakresie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej między stronami, gdyż zmian tych nie dało się przewidzieć, nawet przy zachowaniu należytej staranności przez powodów. Powodowie dochodzili podwyższenia wynagrodzenia o kwotę niższą niż wyżej wskazana, tj. o kwotę 27.160.919,85 zł brutto, zatem tę niższą kwotę należy przyjąć jako podstawę rozstrzygnięcia o żądaniach powodów. Po to by przywrócić równowagę kontraktową pomiędzy stronami postępowania pozwany winien zapłacić więc powodom – zgodnie z zaprezentowanymi wyżej założeniami – dodatkowe wynagrodzenie odpowiadające połowie zwiększonych kosztów realizacji kontraktu żądanych przez powodów, wynikających ze wzrostów cen powyższych materiałów, tj. kwotę 13.580.459,92 zł brutto. Kwota ta obejmuje podatek VAT w wysokości 23%, który powodowie obowiązani są zapłacić od dodatkowego wynagrodzenia. Dalej idące żądania powodów Sąd uznał za niezasadne.

Jako bezzasadny ocenić należało zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego, dotyczących roszczenia z tytułu wzrostów kosztów realizacji robót za okres sprzed trzech lat od zmian powództwa i roszczenia opieranego o stratę powodów poniesioną

z tytułu wzrostu kosztów asfaltów, jaka wynika z opinii biegłego, a która jest wyższa niż wskazana pierwotnie przez powodów w pozwie. W orzecznictwie przyjmuje się, że roszczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane przedawniają się z upływem trzech lat, jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, zgodnie z art. 118 k.c. (zob. uchwała 7 sędziów SN z 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106). Terminy przedawnienia z art. 118 k.c. rozpoczynają przy tym swój bieg według ogólnej reguły z art. 120 § 1 k.c., tj. od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się w dniu,

w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony czynność w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 k.c.).

Sąd stoi na stanowisku, że termin przedawnienia roszczeń powodów o podwyższenie wynagrodzenia umownego na podstawie przepisów ustawy (art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. lub art. 632 § 2 k.c.) i o zapłatę takiego podwyższonego wynagrodzenia rozpoczął bieg od dnia zakończenia całości robót kontraktowych, co nastąpiło w dniu 22 lipca 2013 r. (poza drobnymi pracami zaległymi) i co potwierdzone zostało w Świadectwo Przejęcia Robót z dnia 19 sierpnia

2013 r. Roszczenia, których źródłem jest ustawa nie podlegają bowiem uwzględnieniu w trybie kontraktowym i Wykonawca nie mógł liczyć na ich uwzględnienie w jakimkolwiek Świadectwie Płatności lub Rozliczeniu Końcowym i zapłatę w trybie kontraktowym, lecz do ich uwzględnienia niezbędne było prawokształtujące orzeczenie sądu. Dopiero po zakończeniu całości robót wykonawca mógł oszacować wysokość dodatkowych kosztów, które podniósł w związku z nieprzewidywalnymi wzrostami cen materiałów i surowców potrzebnych do wykonania robót i wystąpić ze stosowanym roszczeniem na drogę sądową. Termin przedawnienia tych roszczeń upływał zatem z dniem 22 lipca 2015 r. Przedawnienie nie nastąpiło zatem do dnia wniesienia w niniejszej sprawie pozwu ani pism procesowych modyfikujących powództwo – z dnia 4 sierpnia 2014 r. i z dnia 20 stycznia 2015 r.

W ocenie Sądu, aktualizacja stanowiska procesowego powodów w zakresie wysokości dodatkowych kosztów i poniesionej straty w związku ze wzrostem cen asfaltów – ponad kwotę wskazywaną przez powodów z tytułu zwiększonych kosztów zakupu asfaltów



w pozwie i w pismach procesowych z 4 sierpnia 2014 r. i z 20 stycznia 2015 r. rozszerzających powództwo – dokonana w ramach uzasadnienia faktycznego dochodzonych roszczeń (już po upływie trzyletniego terminu liczonego od daty zakończenia robót) na skutek weryfikacji kosztów związanych ze wzrostami cen asfaltów przez biegłych ze Szkoły Głównej Handlowej w W., nie prowadziła do zmiany powództwa i nie dawała pozwanemu podstawy do podniesienia skutecznego zarzutu przedawnienia (co do zwiększonych kosztów realizacji robót na skutek wzrostów cen asfaltów). Powodowie bowiem nadal żądali podwyższenia wynagrodzenia umownego o tę samą kwotę co w pozwie i jego późniejszych modyfikacjach, a jedynie zmieniły się ich twierdzenia co do wysokości poszczególnych składników kosztów składających się na tę stratę (tj. zwiększyły się dodatkowe koszty z tytułu wzrostu cen asfaltów, zmniejszyły się dodatkowe koszty z tytułu wzrostu cen oleju napędowego, nie podlegały już w ogóle uwzględnieniu dodatkowe koszty z tytułu wzrostu cen stali), mieszczącą się jednak w dotychczasowej ogólnej wysokości roszczenia. Wnioski opinii Szkoły Głównej Handlowej posłużyły tylko powodom do dostosowania argumentacji uzasadniającej roszczenie do wyników postępowania dowodowego. Nie zmieniła się jednak wysokość żądania powodów ani jego podstawa faktyczna, którą było poniesienie zwiększonych kosztów realizacji robót na skutek nieprzewidzianych wzrostów cen oleju napędowego i asfaltów. Wobec tego zarzut przedawnienia nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. w pkt. I sentencji wyroku podwyższył wynagrodzenie należne powodom z tytułu wykonania umowy nr (...) z dnia 1 września 2010 r. o kwotę 13.580.459,92 zł.

Zasądzając to dodatkowe wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych od pozwanego na rzecz powodów w pkt. II i III sentencji wyroku, Sąd miał na uwadze podział tej wierzytelności przysługującej powodom tworzącym konsorcjum, dokonany przez powodów w porozumieniu z dnia 15 stycznia 2015 r. W związku z treścią tego porozumienia należało zasądzić na rzecz (...) S.A. 99% powyższej kwoty, czyli 13.444.655,32 zł, a na rzecz (...) S.A. 1% powyższej kwoty, czyli 135.804,60 zł.

W sytuacji, gdy zgodnie z art. 357<sup>1</sup> k.c. sąd dokonuje oznaczenia wysokości świadczenia należnego stronie umowy, staje się ono wymagalne dopiero z chwilą wydania prawomocnego orzeczenia w tym zakresie. Zatem przyznane powodom przez Sąd dodatkowe wynagrodzenie z tytułu realizacji robót budowlanych stanie się wymagalne w dniu następnym po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku. Dlatego odsetki za opóźnienie w zapłacie powyższych kwot, zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c., należało przyznać powodom od pozwanego od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się niniejszego wyroku.

Dalej idące żądania powodów Sąd uznał za niezasadne i oddalił w pkt. IV sentencji wyroku.

Orzekając o kosztach procesu w pkt. V i VI sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. stosunkowo rozdzielił je pomiędzy stronami, odpowiednio do wyniku sprawy. Skoro roszczenia powodów zostały uwzględnione w połowie, to strony powinny ponieść koszty postępowania w równych częściach. Koszty powodów niezbędne do celowego dochodzenia praw w niniejszej sprawie wyniosły łącznie 407.850,10 zł, na co składają się uiszczona opłata sądowa od pozwu w wysokości 100.000 zł, koszty opinii biegłych

w wysokości łącznej 300.616,10 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw procesowych

w wysokości 34 zł (2 razy po 17 zł) i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powodów

w wysokości 7.200 zł, ustalonej na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust.1 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 (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 490). Koszty pozwanego niezbędne do celowej obrony wyniosły 7.200 zł, co stanowi wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego, ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461) w zw. z art. 99 k.p.c. Suma kosztów obydwu stron w niniejszej sprawie wyniosła zatem 415.050,10 zł. Powodowie, stosownie do wyniku sprawy, powinni pokryć koszty procesu w wysokości 207.525,05 zł (415.050,10 zł / 2), a ponieśli koszty w wysokości

407.850,10 zł. Wobec tego pozwany winien zwrócić powodowi część kosztów procesu w kwocie łącznej 200.325,05 zł (407.850,10 zł minus 207.525,05 zł). Mając na uwadze znaczne dysproporcje w udziałach powodów w dochodzonych roszczeniach oraz fakt, że zdecydowaną większość kosztów w niniejszej sprawie poniosła spółka (...), a spółka (...) poniosła tylko koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego, Sąd zasądził tytułem kosztów procesu od pozwanego na rzecz powoda (...) S.A. kwotę 200.316,55 zł, a na rzecz powoda (...) S.A. kwotę 8,50 zł (odpowiadającą połowie uiszczonych opłat skarbowej od pełnomocnictwa procesowego).

Nieuiszczone przez strony i wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu należności świadka wyniosły 451,26 zł. Mając na uwadze wskazany wyżej wynik sprawy, Sąd w pkt. VII i VIII sentencji wyroku, na podstawie art. 83 ust. 1 w zw. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 755), nakazał pobrać tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. od powoda (...) S.A. i od pozwanego kwoty po 225,63 zł (po 1/2 części z kwoty 451,26 zł).