

Sygn. akt XXV C 904/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Paweł Duda

Protokolant: Małgorzata Żaczkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w M.**

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

o zapłatę

I. oddala powództwo;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w M. na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 774,86 zł (siedemset siedemdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania oraz na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 28.800 zł (dwadzieścia osiem tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w M. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 6.983,86 zł (sześć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt sześć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 904/14

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 12 marca 2019 r.**

Pozwem z dnia 2 lipca 2014 r. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w M. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 17.300.170,12 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 16 czerwca 2009 r. zawarł z pozwanym umowę nr (...) o roboty budowlane na budowę odcinka autostrady (...) na odcinku P. – M.. W trakcie realizacji umowy powód był zmuszony wykonywać roboty w większym lub nieprzewidzianym umową zakresie za co nie dostał należnego mu wynagrodzenia. Ponadto w trakcie realizacji umowy nastąpiły zdarzenia niezależne od powoda, za które odpowiedzialność i których ryzyko wystąpienia przejął w kontrakcie pozwany. Pozwany uchyla się jednak od zapłaty wynagrodzenia i zaspokojenia roszczeń powoda. Na dochodzoną pozwem kwotę 17.300.170,12 zł składają się:

1) Kwota 1.771.222,65 zł z tytułu wykonania przez powoda interwencyjnych robót odwadniających utrzymujących bezpieczny poziom wody (Roszczenie nr 1):

Katastrofalne opady deszczu wiosną 2010 r. spowodowały, że podtopiona została należąca do (...) Spółki (...) pompownia, która odpompowywała wodę z bezodpływowej niecki znajdującej się na terenie budowanego odcinka autostrady. Doszło do zalania placu budowy oraz strat w robotach. Powód w dniu 24 czerwca 2010 r. przystąpił do pompowania wody z zalewiska w zastępstwie upadłej (...). Dopiero w dniu 29 lipca 2010 r. została dopiero zawarta umowa dodatkowa na odpompowywanie wody z zalewiska z określeniem ceny w wysokości 10,10 zł netto za m<sup>3</sup> odpompowanej wody. Szacunkowe wynagrodzenie ustalono na kwotę 4.120.800 zł netto. W okresie od 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r. powód odpompował 142.576 m<sup>3</sup> wody, a pompowanie wody zakończono 30 września 2010 r. Powyższa ilość odpompowanej wody oraz należne powodowi wynagrodzenie zostały uznane przez pozwanego w piśmie z dnia 22 czerwca 2012 r., w którym pozwany stwierdził, iż powód dostał ustne polecenie pompowania wody, oraz poprzez zatwierdzenie obmiaru robót (przedstawionego do zatwierdzenia we Wniosku o Zatwierdzenie Obmiaru Robót nr (...)). W związku z tym powód wystawił fakturę z dnia 18 lipca 2012 r. na kwotę 1.771.221,65 zł brutto. Pomimo tego powód nie otrzymał zapłaty za odprowadzenie wody w okresie od 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r. Jako podstawę prawną tego roszczenia powód wskazał klauzule Warunków Kontraktu o numerach 14.7, 13.1(e) w zw. 13.3 w zw. z 12.3 w zw. z 14.7, 4.12, 17.3. w zw. z 17.4 Warunków Kontraktu oraz odszkodowanie należne na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. z tytułu nienależytego wykonania kontraktu.

2) Kwota 6.425.324,95 zł z tytułu wykonania przez powoda dodatkowo 23.376,03 metrów bieżących kolumn kamiennych w związku ze zwiększoną plastycznością gruntów na placu budowy (Roszczenie nr 2).

Z uwagi na odmienne warunki gruntowe na placu budowy niż w dokumentacji geologicznej zaistniała konieczność wykonania kolumn kamiennych o większych szerokościach niż przewidziane w kontrakcie. Kontrakt przewidywał kolumny o maksymalnej szerokości 1,8 m. Tymczasem szerokość kolumn w niektórych miejscach sięgała 3 metrów, co spowodowało zwiększenie zużycia materiału. Inżynier Kontraktu odrzucił roszczenia dotyczące kolumn o szerokościach mieszczących się w przedziale 1,8 m – 2,5 m powołując się na specyfikację techniczną, w której wskazano średnicę kolumn kamiennych do 2,5 m. Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał klauzule Warunków Kontraktu, tj. 12.1 i 12.2, 4.12, 14.7 w zw. z art. 647 k.c., ewentualnie art. 471 k.c.

3) Kwota 2.841.397,63 zł z tytułu dodatkowego kosztu zbrojenia przepustów skrzynkowych poniesionego przez powoda w wyniku wprowadzenia przez pozwanego zmian projektowych (Roszczenie nr 3).

Pozwany przekazał powodowi błędną dokumentację projektową dla części przepustów skrzynkowych, na podstawie której powód wycenił wykonanie przepustów i przygotował ofertę. Zamienna dokumentacja projektowa przewidywała dodatkowe zbrojenie przepustów i dodatkowe ilości betonu, za co pozwany nie zapłacił. Kwota dochodzona przez powoda to różnica między kosztami wykonania przepustów wynikających z umów zawartych z podwykonawcami zawartych po wprowadzeniu zmian projektowych i kosztami wynikającymi z umowy zawartej z podwykonawcą (...) Sp. z o. o. przed zmianami projektowymi. Swoje roszczenie powód wywiódł jako wynagrodzenie za wykonane przepusty skrzynkowe na podstawie klauzul 13.1 w zw. z 13.3 w zw. z 12.3 w zw. z 14.7 Warunków Kontraktu, ewentualnie na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. jako odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania kontraktu.

4) Kwota 1.864.061,13 zł z tytułu wykonania przez powoda 16,77 kilometrów bieżących linii KV400 (Roszczenie nr 4).

Przedmiar robót przewidywał montaż przewodów roboczych AFL8-525 o długości 17,80 km, tj. przewidywał jednowiązkowe przewody robocze. Tymczasem zgodnie

z projektem i zasadami wiedzy technicznej koniecznym było wykonanie wielowiązkowych przewodów roboczych i tym samym rzeczywista długość przewodów wynosiła 34,57 km. Powód faktycznie wykonał dodatkową ilość przewodów roboczych o długości łącznej 16,77 km i wartości 1.515,496,85 zł netto. Jako podstawę swojego roszczenia powód wskazał klauzule 12.3 i 14.7 Warunków Kontraktu w zw. z art. 647 k.c.

5) Kwota 3.830.243,62 zł z tytułu wykonania przez powoda 237.496 m<sup>2</sup> geosiatek (Roszczenie nr 5).

Roszczenie to związane jest z rozbieżnością pomiędzy specyfikacją techniczną a projektem wykonawczym w zakresie wykonywania wzmocnień gruntu geosiatkami. Zgodnie z projektem wykonawczym geosiatki (60/60) należy łączyć

z zakładem (nałożeniem dwóch wartsw) 1,0 m, a geosiatki (40/40) powinny być układane z zakładem 0,5 m. Specyfikacje techniczne zakładały ułożenie geosiatki

z zakładem 0,3 m. Powód wykonał geosiatki zgodnie z dokumentacją projektową. Inżynier Kontraktu odmówił zatwierdzenia robót w zakresie wykonanych zakładów geosiatek przekraczających 0,3 m. Powód wskazał, że przysługuje mu roszczenie za rzeczywiście wykonane ilości geosiatek na podstawie klauzuli 12.1 w zw. z 14.7 Warunków Kontraktu i art. 647 k.c.

6) Kwota 567.921,14 zł z tytułu dodatkowych kosztów poniesionych przez powoda w wyniku bezzasadnej odmowy zaakceptowania przez pozwanego opraw oświetleniowych i spowodowanej przez to konieczności użycia droższych opraw firmy (...) (Roszczenie nr 6).

Inżynier Kontraktu w sposób nieuprawniony odmówił akceptacji opraw oświetleniowych firmy (...) (...), mimo że odpowiadały one wymogom specyfikacji technicznej. Zastosowanie droższych opraw firmy (...), zaakceptowanych przez Inżyniera spowodowało po stronie powodowej poniesienie dodatkowego kosztu, który powinien być zwrócony przez pozwanego tytułem odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. lub art. 486 § 1 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c.

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że wszystkie roszczenia zgłoszone przez powoda są bezzasadne i nie dają podstaw do domagania się dodatkowej płatności lub odszkodowania ponad wynagrodzenie uiszczone już na rzecz powoda. Ponadto powód nie dochował kontraktowej procedury zgłaszania roszczeń o dodatkową płatność określonej w klauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, wobec czego roszczenia powoda z tego tytułu wygasły. Powód dokonał powiadomień o roszczeniach ze znacznym przekroczeniem ustalonych terminów (dotyczy to roszczeń określonych w pozwie jako nr 1 i 2) lub też nie zgłaszał ich w ogóle (dotyczy to roszczeń opisanych w pozwie jako nr 4, 5 i 6). W zakresie roszczenia nr 3 powód dochował 14-dniowego terminu na powiadomienie o zamiarze zgłoszenia roszczenia, jednakże uchybił przewidzianemu dalej 42-dniowemu terminowi na zgłoszenie ostatecznego roszczenia. Pozwany wskazał również, że roszczenia objęte pozwem należy uznać za przedawnione. W przypadku powoda wykonującego roboty budowlane w ramach swojej działalności gospodarczej należy przyjąć trzyletni termin przedawnienia. Roszczenia w zakresie odpompowywania wody z zalewiska należy z kolei ocenić w świetle przepisów umowy o dzieło lub umowy o świadczenie usług, zatem przedawnia się ono z upływem dwóch lat. Roszczenia powoda aby mogły zostać uwzględnione musiałyby stać się wymagalne po 2 lipca 2011 r., względnie po 2 lipca 2012 r. w przypadku roszczenia nr 1, tymczasem terminy wymagalności znacznej części roszczeń przypadają na daty wcześniejsze. Nadto pozwana podniósł, że nawet gdyby uznać zasadność roszczeń to i tak niezasadne jest domaganie się powoda zwiększenia należnej mu kwoty o wysokość podatku VAT, bowiem zdecydowana większość roszczeń ma charakter odszkodowawczy.

W odniesieniu do roszczenia dotyczącego odpompowywania wody (roszczenie nr 1) pozwany podniósł, że prace związane z odpompowywaniem wody nie był ujęte w kontrakcie, bowiem pompowaniem zajmowała się (...) (...) B.. Roboty związane

z pompowaniem wody nie objęte zamówieniem dodatkowym zostały zakończone 28 lipca 2010 r. i od tego czasu powód mógł domagać się zwrotu poniesionych przez siebie kosztów. Pozew został wniesiony po upływie dwuletniego terminu przedawnienia. Inżynier Kontraktu odmówił zatwierdzenia wody wypompowanej przed zawarciem umowy dodatkowej. Kierownik Projektu nie jest uprawniony do zaciągania zobowiązań w imieniu zamawiającego i ostatecznie w dniu 26 listopada 2012 r. wycofał uznanie roszczenia w zakresie kosztów pompowania wody. Umowa dodatkowa nie odsyłała do Warunków Kontraktu i w związku

z tym nie można się na nią powoływać w zakresie kosztów pompowania wody. Pozwany nie ponosi też odpowiedzialności odszkodowawczej względem powoda, a podmiotem właściwym do pokrycia kosztów pompowania wody jest Spółka (...) S.A.

w B..

Co do roszczenia dotyczącego wzmocnienia podkładów gruntowych z zastosowaniem kolumn kamiennych (roszczenie nr 2) pozwany podniósł, że podstawą oddalenia tego roszczenia były względy formalne tj. niedotrzymanie 14-dniowego terminu na powiadomienie o roszczeniu i niedotrzymanie 42 dni na złożenie szczegółowego roszczenia, a także brak podstaw faktycznych i prawnych. Wykonawca już z pisma Inżyniera Kontraktu z dnia 26 lutego 2010 r. dowiedział się, że za zwiększone średnice kolumn kamiennych nie będzie należała się dodatkowa płatność, a powiadomienie o roszczeniu złożył po 33 dniach, zaś pełne roszczenie złożył 30 października 2012 r. Zgodnie pkt. 1.1 STWiORB, wzmocnienie podłoża kolumnami kamiennymi dotyczyło kolumn o średnicy 1,5m – 2,5 m, zgodnie z pkt. 7.2. Specyfikacji Technicznej (...) jednostką obmiarową jest 1 metr bieżący kolumny kamiennej o określonej średnicy. W projekcie wykonawczym (pkt. 1.3 opisu technicznego) projektant zaprojektował średnicę nominalną kolumn ok 1,6 – 1,8 m zastrzegając, że ich realistyczna ocena zależy od podatności otaczającego gruntu (nie da się precyzyjnie przewidzieć średnicy kolumny). Zgodnie z Subklauzulą 1.5 Warunków Kontraktu, dla celów interpretacji Specyfikacje Techniczne Wykonania i odbioru Robót Budowlanych (STWiORB) mają pierwszeństwo przed Dokumentacją Projektową oraz Ofertą Wykonawcy, co oznacza, że projektant uwzględniając specyfikę wzmocnienia podłoża za pomocą kolumn kamiennych, wprawdzie zaprojektował kolumny o średnicach 1,6-1,8 m, lecz jednocześnie zapisał szeroki przedział możliwych do uzyskania średnic kolumn 1,5 m – 2,5 m, aby zwrócić uwagę wykonawcy na możliwą bardzo dużą zmienność uzyskiwanych wymiarów. Ponadto wykonane kolumny są krótsze niż przewiduje projekt, a uzyskanie kolumn o większych średnicach niż zakładane wynikały z technologii przyjętej przy wykonawcą (większa ilość uderzeń, stosowanie innego ubijaka, głębsza głębokość początkowa krateru), wobec czego zamawiający nie może ponosić odpowiedzialności za wyższe koszty. Pozwany wskazał, że zapłacił za rzeczywiste wykonanie długości kolumn o szerokości do 2,5 m oraz cenę jednostkową określoną przez wykonawcę w odpowiedniej pozycji przedmiaru robót. Pozwany podniósł, że powód nie wykazał szkody, a ewentualna kwota nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Roboty w zakresie kolumn kamiennych zostały wykonane do 19 kwietnia 2011 r. i w tym dniu roszczenia powoda z tego tytułu były wymagalne, zaś pozew złożono dopiero 2 lipca 2014 r., po upływie terminu przedawnienia.

W zakresie roszczenia dotyczącego dodatkowego kosztu zbrojenia przepustów skrzynkowych (roszczenie nr 3) powód wskazał, że w przedmiarze robót przepusty zostały rozgraniczone na prefabrykowane i monolityczne – ceny przepustów prefabrykowanych jak i monolitycznych zostały w ofercie (Tabela nr V.1.1. poz. 54-65) określone przez wykonawcę na tym samym poziomie. Ostateczne roszczenie wykonawca złożył dopiero 22 marca 2013 r.

i tym samym nie dotrzymał terminu 42 dni. Zmiana konstrukcji przepustów była możliwa na podstawie dokumentacji przetargowej, a faktury wystawione przez podwykonawców nie stanowią dowodu faktycznego poniesienie dodatkowych kosztów przez wykonawcę, bowiem obejmowały również inne roboty. Pozwany podniósł, że brak jest podstaw do zasądzenia VAT oraz zgłosił zarzut przedawnienia roszczenia wskazując, że terminy płatności faktur na rzecz podwykonawców przypadały od 2010 r. do czerwca 2011 r, zatem pozew został złożony po upływie terminu przedawnienia.

Odnośnie roszczenia związanego z dodatkową zapłatą za montaż przewodów roboczych (roszczenie nr 4) pozwany podniósł, że roszczenie to jest spóźnione, bowiem wykonawca nie zgłaszał tego roszczenia w trybie subklauzuli 20.1. Wykonawca nie zrozumiał dokumentacji projektowej w tym zakresie, bowiem długość 17,8 km dotyczyła przewodu

wiązkowego (podwójnego), a nie przewodu pojedynczego. W projekcie wykonawczym wielokrotnie podkreślono, że długość 17,8 km dotyczy wielowiązkowego przewodu roboczego, czyli 2AFL-8 525. Jednostką obmiarową był 1 km budowanej i demontowanej linii napowietrznej 400kV (a nie przewodu) – linia była dwutorowa i niezbędne było użycie wiązki przewodów roboczych, co powód powinien uwzględnić przy przygotowywaniu oferty. Nadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia podnosząc, że roboty związane z przebudową odcinków linii napowietrznych 400 kV z wykorzystaniem w/w przewodów roboczych zostały wykonane już w 2010 r.

Co do roszczenia dotyczącego wynagrodzenia za roboty dotyczące wzmocnienia gruntu geosiatkami (roszczenie nr 5) pozwany wskazał, że roszczenie to jest spóźnione (brak zgłoszenia) oraz przedawnione w zakresie, w jakim dotyczy roszczeń sprzed 2 lipca 2011 r. Wielkości geosiatek przewidziane w Specyfikacji Technicznej i projekcie wykonawczym nie były tożsame. Jednak w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiedzi na pytania nr 64 i nr (...) oferentów wskazano, że zakłady technologiczne geosiatek muszą być zgodne z zaleceniami producenta i powinny być wliczone w cenę jednostkową. Pozwany był zobowiązany do zapłaty za rzeczywistą powierzchnię ułożonych geosiatek – bez zakładów i powód otrzymał wynagrodzenie za rzeczywistą ilość materiału, zgodnie z kontraktem.

Jeśli chodzi o roszczenie związane z montażem opraw oświetleniowych (roszczenie nr 6) pozwany wskazał, że oprawy oświetleniowe (...) firmy (...) zaproponowane przez wykonawcę nie spełniały parametrów przyjętych w projekcie i nie zostały zaakceptowane przez nadzór autorski. Niezależnie od tego roszczenie to wygasło z uwagi na brak jego zgłoszenia w trybie klauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia wskazując, że powód od chwili podpisania umowy ze spółką (...) S.A. w dniu 13 czerwca 2011 r. miał świadomość, iż będzie zobowiązany do zamontowania droższych opraw oświetleniowych, zatem tą datą roszczenie stało się wymagalne.

W piśmie procesowym z dnia 10 marca 2015 r. (k. 2905-2967) powód wskazał dodatkowo:

- co do roszczenia nr 1: uznanie tego roszczenia było skuteczne i przerwało bieg terminu przedawnienia, gdyż kierownik projektu jest osobą zorientowaną w sprawach dłużnika i nie będącą szeregowym pracownikiem, Inżynier Kontraktu polecił powodowi odwodnienie zalewisk, a klauzula 13.1 Warunków Kontraktu nie wymaga, by polecenie zmiany było wydane w szczególnej formie, powód dochodzi w ramach tego roszczenia zapłaty należnego wynagrodzenia, zatem zgodnie z klauzulą 14.7 Warunków Kontraktu powinno być ono powiększone o należny podatek VAT, roszczenie jest uzasadnione na gruncie klauzuli 4.12 Warunków Kontraktu, jeżeli pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty na podstawie kontraktu, to zapłata za roboty objęte tym roszczeniem należąca jest powodowi na podstawie art. 405 i nast. k.c. tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda;
- co do roszczenia nr 2: do tego roszczenia nie ma zastosowania klauzula 1.5 Warunków Kontraktu dotycząca hierarchii dokumentów – Specyfikacja Techniczna wskazuje jedynie w pkt. 1.1 do jakich kolumn mają zastosowanie postanowienia specyfikacji, a kwestię parametrów kolumn określa dokumentacja projektowa;
- co do roszczenia nr 3: Inżynier Kontraktu przekazując powodowi rysunki zamienne zwiększające ilość betonu i stali oraz zmieniające przepusty prefabrykowane na monolityczne wydał polecenie zmiany – powodowi przysługuje wynagrodzenie za przepusty skrzynkowe na podstawie klauzuli 14.7, różnica pomiędzy wynagrodzeniem, które powód byłby zobowiązany zapłacić podwykonawcy T. za wykonanie przepustów skrzynkowych na podstawie pierwotnej dokumentacji projektowej a zapłaconej innym podwykonawcom na podstawie dokumentacji zamiennej wynosi 2.310.079,37 zł;
- co do roszczenia nr 4: dostarczony przez pozwanego przedmiar robót nie dotyczył przewodów wiązkowych 2AFL-8 525 (podwójnych), gdyż wskazano w nim, że podstawą płatności jest 1 km montażu przewodów AFL-8 525

(pojedynczych), zatem powód dochodzi zapłaty za pozostałe 16,77 km wykonanego montażu przewodów AFL-8 525;

- co do roszczenia nr 5: powód dochodzi zapłaty za faktyczną ilość geosiatki do wykonania zakładów przekraczających 30 cm, zgodnie z klauzulą 1.5 Warunków Kontraktów specyfikacja techniczna ma pierwszeństwo przed dokumentacją projektową – w Specyfikacji Technicznej wskazano, że zakład powinien wynosić 30 cm, w trakcie robót okazało się, że zakłady powinny wynosić 0,5 m i 1 m,
- co do roszczenia nr 6: oprawy oświetleniowe I. były rozwiązaniem równoważnym, zgodnie z pkt. 2.3.3. Specyfikacji Technicznej (...)

Ponadto pozwany podniósł, że bieg przedawnienia roszczenia z umowy o roboty budowlane rozpoczyna się od dnia odbioru całości robót przez inwestora, gdyż dopiero wówczas wykonawca może domagać się spełnienia obowiązków przez inwestora, natomiast klauzula 20.1. Warunków Kontraktów jest nieważna, albowiem postanowienia tej klauzuli w zakresie, w jakim przewidują wygaśnięcie roszczenia w razie jego nieterminowego zgłoszenia, są sprzeczne z art. 119 k.c lub co najmniej podjęte zostały w celu obejścia tej normy.

W piśmie procesowym z dnia 20 kwietnia 2015 r. (k. 3238-3264) pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko procesowe w sprawie podkreślając, że Kierownik Projektu nie był uprawniony do złożenia jednoosobowo oświadczenia o uznaniu długu (§ 6 ust. 1 Regulaminu organizacyjnego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad), zaś zatwierdzenie przez Inżyniera Kontraktów obmiaru robót przedstawionego przez powoda nie może być uważane za równoznaczne z uznaniem przez pozwanego roszczenia nr 1, jednostką obmiarową dla kolumn kamiennych był 1 metr bieżący, a nie ich objętość i powód uzyskał zapłatę zgodnie

z tymi warunkami za faktycznie wykonane kolumny, szczegóły konstrukcyjne przepustów miały być opracowane przez wykonawcę, a dokumentacja projektowa była w tym zakresie kompletna, podstawę płatności za przewody robocze stanowiła cena jednostkowa 1 km budowanej i demontowanej linii napowietrznej, a nie 1 km pojedynczych przewodów.

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

W dniu 16 czerwca 2009 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w M., jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót pn. „Budowa autostrady (...) P. (bez węzła) – M. (bez węzła), km 490+427 - km 510+530”, zwaną dalej „Umową” lub „kontraktem”. Integralną część kontraktu stanowiły: Umowa, wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz

z załącznikami, Szczególne Warunki Kontraktów, „Warunki kontraktów na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego” – tłumaczenie wydania FIDIC 1999 (zwanego dalej „Ogólnymi Warunkami Kontraktów”), Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Dokumentacja projektowa, Oferta Wykonawcy z dnia 16 lutego 2009 r. wraz z załącznikami. Zaakceptowana Kwota Kontraktowa wynosiła, zgodnie z ofertą Wykonawcy, 1.032.053.551,75 zł netto plus 22% podatek VAT, co łącznie stanowiło kwotę brutto 1.259.105.333,14 zł, a maksymalna wartość zobowiązania wynosiła 115% kwoty brutto, co stanowi 1.447.971.133,11 zł. Do umowy zawarto następnie cztery aneksy, w których m.in. przedłużono czas na ukończenie oraz postanowiono, że w przypadku zmiany przez władzę ustawodawczą wysokości stawki podatku od towarów i usług (VAT) do zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującą stawką ( Umowa nr (...) z dnia 16.06.2009 r. – k. 149-150, aneksy nr (...) k. 151-160).

Kontrakt był kontraktem obmiarowym, co oznaczało, że wykonawca otrzymać powinien zapłatę za ilości robót faktycznie wykonanych, niezależnie od ilości robót z poszczególnych pozycji przedmiarowych. Obmiary i wycena robót następowały zgodnie

z klauzulą 12 [Obmiary i wycena] Warunków Kontraktu (tj. Ogólnych Warunków Kontraktu ze zmianami wprowadzonymi Szczególnymi Warunkami Kontraktu). W myśl subklauzuli 12.1 [Obowiązkowe obmiary Robót] Warunków Kontraktu:

„Roboty winny być mierzone i wyceniane zgodnie z niniejszą klauzulą.

Kiedy tylko Inżynier wymaga, aby jakakolwiek część Robót została zmierzona, to uprzedza o tym Przedstawiciela Wykonawcy, który winien: (a) niezwłocznie wziąć udział lub wysłać wykwalifikowanego zastępcę, który pomoże Inżynierowi w dokonaniu pomiarów; oraz (b) dostarczyć wszelkich szczegółowych informacji, żądanych przez Inżyniera.

Jeżeli Wykonawca nie stawia się ani nie przyśle zastępcy, to pomiary dokonane przez (lub w imieniu) Inżyniera będą uznane za wierne.

Z wyjątkiem przypadków, kiedy w Kontrakcie ustalono inaczej, gdziekolwiek ilości Robót Stałych mają być ustalone na podstawie zapisów, tam te zapisy mają być sporządzone przez Inżyniera. Wykonawca winien brać udział w wyznaczonym czasie i miejscu, zbadać i uzgodnić z Inżynierem te zapisy, a następnie podpisać je, jeśli zostaną uzgodnione. Jeżeli Wykonawca nie weźmie udziału, to zapisy będą uznawane za wierne.

Jeżeli Wykonawca zbada i nie zgodzi się z zapisami i/lub nie podpisze zapisów jako uzgodnionych, to powinien zgłosić Inżynierowi swoje zastrzeżenia co do tego, w jakiej części kwestionuje zapisy jako niedokładne. Po otrzymaniu takiego zgłoszenia Inżynier winien sprawdzić te zapisy i potwierdzić je lub zmienić. Jeżeli wykonawca nie zgłosi Inżynierowi swego sprzeciwu w ciągu 14 dni od otrzymania wezwania do sprawdzenia zapisów, to zostaną one uznane za wierne”.

Zgodnie z subklauzulą 12.2 [Metody obmiaru] Warunków Kontraktu:

„Niezależnie od miejscowych zwyczajów, z wyjątkiem przypadków ustalonych w inny sposób w Kontrakcie: (a) obmiary mają być dokonane w ilościach netto każdej pozycji Robót Stałych, oraz (b) metody obmiaru mają być zgodne z Przedmiarem Robót lub innymi odpowiednimi Wykazami.”

Stosownie do subklauzuli 12.3 [Wycena] Warunków Kontraktu:

„Jeżeli w Kontrakcie nie ustalono inaczej, to w celu uzgodnienia lub ustalenia Ceny Kontraktowej Inżynier winien postępować zgodnie z klauzulą 3.5 [Określenia] przez wycenę każdego elementu robót, stosując pomiary uzgodnione lub ustalone zgodnie z powyższymi klauzulami 12.1 i 12.2 oraz odpowiednie stawki lub ceny dla danego elementu.

Odpowiednia stawka lub cena dla każdego elementu robót winna być taka, jaka została zatwierdzona w Kontrakcie dla tego elementu lub, jeśli takiego nie ma, to ustalona dla podobnej roboty. Dla elementu roboty będzie jednak ustalona nowa stawka lub cena jeśli:

a) robota jest objęta poleceniem na mocy klauzuli 13 [Zmiany i korekty], b) dla danego elementu nie jest w Kontrakcie przewidziana żadna stawka ani cena, oraz c) żadna stawka ani cena nie są odpowiednie, gdyż dany element roboty nie ma podobnego charakteru, albo nie jest wykonywany w warunkach podobnych do żadnego elementu w Kontrakcie.

Każda nowa stawka lub cena winna być pochodną pozycji odnośnych stawek lub cen ustalonych w Kontrakcie z uzasadnionymi korektami dla uwzględnienia spraw opisanych powyżej, odpowiednio do przypadku. Jeżeli dla wyprowadzenia nowej stawki lub ceny brak jest podstaw w Kontrakcie, to należy ją wyliczyć na mocy uzasadnionego Kosztu wykonania takiej roboty wraz z umiarkowanym zyskiem, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności towarzyszące. Inżynier ustali tymczasową stawkę lub cenę dla wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności zanim odpowiednia stawka lub cena zostanie uzgodniona lub ustalona”.

Zgodnie z subklauzulą 13.1(e) Warunków kontraktu. Roboty Stałe (zgodnie z klauzulą 1.1.5.7. to roboty stałe, które mają być zrealizowane przez Wykonawcę według Kontraktu.

Zgodnie z subklauzulą 13.3 Warunków kontraktu „Jeżeli Inżynier wyrazi życzenie otrzymania propozycji przez poleceniem jakiejś Zmiany, to Wykonawca odpowie na piśmie tak szybko, jak to będzie możliwe, albo podając powody dlaczego nie może zastosować się do życzenia (jeśli jest to ten przypadek), albo przekładając: (a) opis proponowanej pracy do wykonania i harmonogram jej wykonania, (b) propozycję Wykonawcy dotyczącą jakichkolwiek koniecznych modyfikacji w harmonogramie, zgodnie z Subklauzulą 8.3 [harmonogram], i w Czasie na Ukończenie oraz (c) propozycję Wykonawcy dotyczącą wyceny Zmiany. Inżynier, tak szybko jak tylko będzie to możliwe po otrzymaniu takiej propozycji, odpowie zatwierdzeniem, odrzuceniem lub komentarzami. Wykonawca nie będzie opóźniał żadnej pracy, w oczekiwaniu na odpowiedź. Każde polecenie, aby realizować Zmianę, z wszelkimi wymaganiami dotyczącymi rejestracji Kosztów będzie wystawione przez Inżyniera dla Wykonawcy, który potwierdzi odbiór. Jeżeli Inżynier nie poleci ani nie zatwierdzi inaczej zgodnie z niniejszą Klauzulą, to każda Zmiana winna być wyceniona zgodnie z Klauzulą 12 [Obmiary i wycena].

Zgodnie z subklauzulą 17.4 Warunków kontraktu „Jeżeli, i w takim zakresie, w jakim jakiegokolwiek z zagrożeń wyliczonych w Subklauzuli 17.3, spowoduje stratę lub szkodę w Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy, Wykonawca bezzwłocznie da Inżynierowi powiadomienie i naprawi tę stratę lub szkodę w stopniu wymaganym przez Inżyniera.

Jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt z tytułu naprawy tej straty lub szkody, to Wykonawca da dalsze 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 jakiegokolwiek laki Koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej. W przypadku podpunktu (f) i (g) Subklauzuli 17.3 [Zagrożenia stanowiące ryzyko Zamawiającego], włączony będzie także rozsądny zysk odniesiony do Kosztu.

Z kolei w subklauzuli 17.3 (h) wskazano, iż zagrożenia, do których odnosi się Subklauzula 17.4 to – jakiegokolwiek działanie sił natury, które jest Nieprzewidywalne lub takie, że od doświadczonego wykonawcy nie można było w sposób rozsądny oczekiwać zastosowania przeciw niemu wystarczających środków ostrożności.

Stosownie do subklauzuli 4.12 (Nieprzewidywalne warunki fizyczne) Warunków Kontraktu w niniejszej subklauzuli „warunki fizyczne” oznaczają naturalne i wytworzone przez człowieka warunki fizyczne oraz inne fizyczne przeszkody i zanieczyszczenia, które napotyka Wykonawca na Placu Budowy przy Realizacji Robót, włączając warunki podpowierzchniowe i hydrologiczne, ale wyłączając warunki klimatyczne.

Jeżeli Wykonawca napotka niepomyślne warunki fizyczne, które uważa za Nieprzewidywalne, to Wykonawca tak szybko jak to praktycznie możliwe da Inżynierowi powiadomienie. Powiadomienie to będzie opisywało te warunki fizyczne, tak aby mogło być poddane inspekcji przez Inżyniera, i wyłoży powody, dla których Wykonawca uważa je za nieprzewidywalne. Wykonawca będzie kontynuował realizację Robót, przy użyciu takich właściwych i racjonalnych środków, jakie mogą być odpowiednie w tych warunkach fizycznych, i będzie stosował się do wszystkich poleceń, jakie może dać Inżynier. Jeżeli jakieś polecenie będzie stanowiło Zmianę, to będzie miała zastosowanie Klauzula 13 [Zmiany i korekty].

Jeżeli i w takim zakresie, w jakim Wykonawca napotka warunki fizyczne, które są Nieprzewidywalne, da Inżynierowi takie powiadomienie i dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt w rezultacie tych warunków, Wykonawca 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 jakiegokolwiek taki Koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej (...).

Zgodnie z Subklauzulą 14.1 c [Cena kontraktowa i płatność] Warunków Kontraktu, jeżeli nie jest podane inaczej w Warunkach Szczególnych to wszelkie ilości jakie mogą być ustalone w Przedmiarze Robót lub innym Wykazie są



ilościami szacunkowymi i nie należy ich brać pod uwagę jako ilości rzeczywistych i prawidłowych: (i) Robót, których wykonania wymaga się od Wykonawcy, ani (ii) dla celów Klauzuli 12.2, [Obmiary i wycena].

Zgodnie z Subklauzulą 14.3 [Cena kontraktowa i płatność – występowanie o Przejściowe Świadczenia Płatności] Warunków Kontraktu, po zakończeniu każdego miesiąca Wykonawca przedłoży Inżynierowi, w sześciu egzemplarzach i w postaci zatwierdzonej przez Inżyniera, Rozliczenie wykazujące szczegółowo kwoty, do których otrzymania Wykonawca uważa się za uprawnionego wraz z dokumentami uzasadniającymi, zawierającymi także raport o postępie pracy podczas tego miesiąca, zgodnie z Subklauzulą 4.21 [Raporty o postępie pracy].

Zgodnie z Subklauzulą 14.6 [Cena kontraktowa i płatność – wystawianie Przejściowych Świadczeń Płatności] żadna kwota nie zostanie poświadczona lub zapłacona, dotąd aż Zamawiający otrzyma i zatwierdzi Zabezpieczenie Wykonania. Potem, w ciągu

21 dni od otrzymania każdego Rozliczenia i dokumentów uzasadniających, Inżynier wystawi Zamawiającemu Przejściowe Świadczenie Płatności, podające kwotę, którą Inżynier sprawiedliwie określa jako należną, z uzasadniającymi szczegółowymi informacjami. Jednakże, przed wystawieniem Świadczenia Przejścia dla Robót, Inżynier nie będzie miał obowiązku wystawić Przejściowego Świadczenia Płatności na kwotę, która byłaby (po uwzględnieniu zatrzymania i innych potrąceń) mniejsza od minimalnej kwoty (jeśli jest) Przejściowego Świadczenia Płatności, podanej w Załączniku do Oferty. W tym wypadku Inżynier odpowiednio do tego da Wykonawcy powiadomienie. Przejściowe Świadczenie Płatności nie będzie wstrzymane z jakichkolwiek innych powodów, aczkolwiek: (a) jeżeli jakakolwiek rzecz dostarczona lub praca zrobiona przez Wykonawcę, nie jest zgodna z Kontraktem, to kwota równowartości kosztu naprawy lub wymiany może być wstrzymana, aż naprawa lub wymiana zostanie ukończona; i/lub (b) jeżeli Wykonawca nie wykonał lub nie wykonuje jakiejkolwiek pracy lub zobowiązania zgodnie z Kontraktem i został o tym powiadomiony przez Inżyniera, to wartość tej pracy lub zobowiązania może być wstrzymana, aż praca ta lub zobowiązanie zostanie wykonane. Inżynier będzie mógł w jakimkolwiek Świadczeniu Płatności, dokonać jakiejkolwiek poprawki lub modyfikacji, która powinna była właściwie być dokonana w jakimkolwiek uprzednim Świadczeniu Płatności. Świadczenie Płatności nie będzie traktowane jako wyraz akceptacji, zatwierdzenia, zgody lub zadowolenia Inżyniera.

Zgodnie z Subklauzulą 14.7 [Cena kontraktowa i płatność – płatność] Wykonawca wystawi fakturę VAT nie później niż 7 od daty wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności. Członkowie konsorcjum działając łącznie upoważniają w formie pisemnej, pod rygorem nieważności jednego z członków Konsorcjum do wystawienia przez niego faktury VAT oraz do przejścia przez niego należności przypadających członkom Konsorcjum z tytułu realizacji Kontraktu na rachunek bankowy jednego z nich wskazany na fakturze VAT. Rachunek taki będzie założony odrębnie dla prowadzenia rozliczeń z tytułu realizacji Kontraktu. Wykonawcy wyrażają zgodę na zapłatę wyłącznie do rąk wystawcy faktury i na rachunek wskazany na tej fakturze. Zapłata dokonana w powyższy sposób zwalnia ze zobowiązania w stosunku do każdego z członków Konsorcjum

Zamawiający zapłaci Wykonawcy: (a) kwotę poświadczoną w każdym Przejściowym Świadczeniu Płatności – w ciągu 49 dni od daty dostarczenia faktury do Zamawiającego; oraz (b) kwotę poświadczoną w Ostatecznym Świadczeniu Płatności – w ciągu 49 dni od daty dostarczenia faktury do Zamawiającego Płatności kwoty należnej w każdej z walut, będą dokonywane na konto bankowe wskazane przez Wykonawcę, w kraju płatności (dla tej waluty) podanym w Kontrakcie.

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 jakiejkolwiek dodatkowej płatności, według jakiejkolwiek 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

dotatkowej 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 polecono) 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 zakresu 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, uwzględnia zakres (jeśli jest), w jakim to niezastosowanie się uniemożliwiło lub przyniosło szkodę właściwemu zbadaniu roszczenia.

(Szczególne Warunki Kontraktu – k.171-178, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 179-260).

Plac budowy został przekazany Wykonawcy przez Zamawiającego protokołem z dnia 24 czerwca 2009 r. (protokół z przekazania placu budowy z 24.06.2009 r. – k. 714).

Inżynier Kontraktu wystawił dla przedmiotowej inwestycji trzy Świadczenia Przejęcia Robót, zgodnie z subklauzulą 10.2 Warunków Kontraktu, tj. Świadczenie Przejęcia nr 1 dla części Robót Stałych z dnia 10 stycznia 2012 r., Świadczenie Przejęcia nr 2 dla części Robót Stałych z dnia 28 czerwca 2012 r. i Świadczenie Przejęcia nr 3 dla części Robót Stałych z dnia 26 października 2012 r. Faktyczne zakończenie robót budowlanych objętych kontraktem, zgodnie z wydanymi Świadczeniami Przejęcia, z wyłączeniem usterek i drobnych robót nieukończonych, nastąpiło 28 września 2012 r. (Świadczenia Przejęcia dla części Robót Stałych nr 1 – k. 3023-3033v., nr 2 – k. 3034-3052 i nr 3 – k. 3053-3057v.).

Pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. Wykonawca przedstawił Inżynierowi Kontraktu Rozliczenie Końcowe zgodnie z subklauzulą 14.10 Warunków Kontraktu, wykazujące kwoty, do których Wykonawca uważa się za uprawnionego (pismo powoda z 18.12.2012 r. wraz z Rozliczeniem końcowym – k. 879-880v.).

Protokół odbioru ostatecznego robót został spisany przez Zamawiającego i Wykonawcę dnia 19 lutego 2014 r. (protokół odbioru ostatecznego robót z 19.02.2014 r. – k. 3011-3022v.).

W dniu 25 września 2014 r. Inżynier Kontraktu przekazał Wykonawcy Świadczenie Wykonania dla Robót Stałych dla przedmiotowego kontraktu, zgodnie z subklauzulą 11.9 Warunków Kontraktu (pismo Inżyniera Kontraktu z 25.09.2014 wraz ze Świadczeniem Wykonania – k. 3002-3003).

W dniu 24 października 2014 r. Wykonawca przekazał Zamawiającemu Rozliczenie Ostateczne, zgodnie z subklauzulą 14.11 Warunków Kontraktu (pismo powoda z 24.10.2014r. wraz z Rozliczeniem Ostatecznym – k. 3004-3010).

Roszczenie nr 1.

Na trasie budowanego przez (...) S.A. odcinka autostrady (...) P. – M., w wyniku szkód spowodowanych eksploatacją pokładów węgla powstały bezodpływowe niecki górnicze. W rejonie węzła B. znajdowały się zalewiska (...) oraz „(...)”. W nieckach gromadziły się zarówno wody gruntowe, jak i wody napływowe oraz opadowe. Konieczne było odpompowywanie wody. Deformacje terenu w formie zalewisk były skutkiem eksploatacji górniczej kopalń węgla kamiennego, których następcą prawnym jest Spółka (...) S.A. w B. (dalej (...) S.A.”). Na środku niecki znajdowała się pompownia wody. (...) miała zostać całkowicie zasypana podczas budowy autostrady. W dniu 24 listopada 2009 r. (...) S.A. zawarła z Gminą B. ugodę „o naprawienie szkody górniczej spowodowanej ruchem zakładu górniczego”. Ugoda obejmowała naprawienie szkód w postaci zalewisk (...) i „(...)”. Naprawa szkody polegać miała na utrzymaniu przepompowni, obsługujących powstałe zalewiska. Strony jednocześnie postanowiły, że koszty utrzymania przepompowni ponosić będą (...) S.A., (...) S.A. oraz inne podmioty odprowadzające wody i ścieki do zalewisk. Przed zawarciem ugody odpompowywaniem wody z zalewiska (...) i „(...)” zajmowała się spółka (...) (ugoda z dnia 24.11.2009 r. – k. 2110-2113, zeznania świadków: M. S. – k. 3195-3198, transkrypcja k. 3216-3226 i 3232-3247, zeznania świadka A. C. k. 3266-3267 i transkrypcja k. 3296-3334).

W kwietniu i maju 2010 r. na znacznym obszarze województwa (...) wystąpiły obfite opady deszczu, przekraczające normy z lat poprzednich, co skutkowało przybojem wód w rzekach i zbiornikach wodnych, w tym także wezbraniem wód w zalewiskach. W dniu 17 maja 2010 r. doszło do zalania pompowni działającej na zalewisku „(...)”. Pismem z dnia 24 maja 2010 r. Wykonawca zawiadomił Inżyniera Rezydenta, że zaprzestano odwadniania terenu zalewiska w km 492+850 oraz że brak funkcjonowania przepompowni (...) powoduje zwiększenie się ponadnormatywnego poziomu wody, co uniemożliwia dalsze prowadzenie robót budowlanych oraz nie pozwala na określenie strat wyrządzonych w wykonywanej przez

Wykonawcę części robót. Powiadomił również zgodnie z klauzulą 20.1 Warunków Kontraktu, że okoliczności te mogą mieć wpływ na przedłużenie czasu na ukończenie lub dodatkowe płatności, których kalkulację Wykonawca przedstawi w terminie późniejszym.

W dniu 31 maja 2010 r. w siedzibie Urzędu Miasta B. doszło do spotkania przedstawicieli Gminy B. i GDDKiA, w czasie którego ustalono, że Wykonawca, działając na polecenie GDDKiA, zostanie zobowiązany do jak najszybszego zakończenia robót przy budowanym w ramach autostrady (...) systemie odwadniania w celu wypompowywania wody z zalewiska zlokalizowanego w rejonie przepompowni (...). Strony postanowiły, że przedmiotem dalszych ustaleń będą rozwiązania docelowe związane

z odwodnieniem terenu zlewni stawu przy przepompowni (...) i jednocześnie zobowiązały się do indywidualnego wystąpienia do (...) S.A. w celu ustalenia wysokości partycypacji

w kosztach wypompowania zastoiska wody powstałego w wyniku intensywnych opadów deszczu, uzyskania deklaracji utrzymania przez (...) S.A. bezpiecznego poziomu wody napływającego z terenu przyległego do budowanej autostrady (...) oraz uzgodnienia proponowanych rozwiązań docelowych. Władze B. były bardzo zaniepokojone sytuacją w rejonie zalewiska, które stwarzało zagrożenie dla okolicznych zabudowań i dróg. Zwracano się do pozwanego oraz do powoda celem podjęcia dyskusji i ustalenia działań mających zapewnić bezpieczeństwo wodne. Organizowano spotkania kryzysowe (Analiza opadów

w 2010 r. – k. 716, pismo Wykonawcy z 24.05.2010 r. – k. 720, pismo Urzędu Miasta B. z 27.05.2010 r. – k. 719, notatka służbowa – k. 724).

W dniu 4 czerwca 2010 r. Inżynier Kontraktu zwrócił się do Wykonawcy o przedstawienie wyceny kosztów pompowania wody z zalewiska. Powód na podstawie ofert podwykonawców określił koszt jednostkowy pompowania na 12 zł/m<sup>3</sup>, natomiast kubaturę oszacował na 102.000 m<sup>3</sup> miesięcznie na podstawie powierzchni zalewiska i średniorocznego opadu dla tego rejonu (pismo Inżyniera Kontraktu z 04.06.2010 r. – k. 729, wycena prac z 15.06.2010 – k. 746).

Ze względu na trudną sytuacją związaną z poziomem wody w zalewisku, która zalewała okoliczne tereny, od dnia 24 czerwca 2010 r. powód na ustne polecenie Inżyniera Kontraktu rozpoczął interwencyjne pompowanie wody z zalewiska w zastępstwie upadłej spółki (...). Pompowanie odbywało się przy pomocy pompy (...), taką samą jaką używała wcześniej (...) (...) B. (dziennik pompowania pompą spalinową H. 125m k. 795v-799v., (zeznania świadka A. C. –

k. 3266-3267 i transkrypcja k. 3315).). Pismem z dnia 30 czerwca 2010 r. Inżynier Rezydent zawiadomił Wykonawcę, że zakres robót związanych z osuszaniem zalewiska w rejonie istniejącej przepompowni (...) stanowi zamówienie dodatkowe i w związku z tym została wszczęta procedura udzielenia tego zamówienia, a przesłana przez Wykonawcę wycena robót będzie podlegać negocjacom. Okazało się, że polecenie wypompowania wody nie może zostać załatwione i rozliczone w ramach polecenia zamiany czy zamówienia uzupełniającego i trzeba podpisać umowę dodatkową. Ogólnie panowało przeświadczenie, że Wykonawcy należne jest wynagrodzenie za odpompowaną wodę (pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 30.06.2010 r. – k. 755, zeznania świadków: M. S., M. K., P. P. – k. 3195-3200, transkrypcja k. 3216-3226 i 3232-3247, zeznania świadka A. C. k. 3266-3267 i transkrypcja k. 3296-3334).

Pismem z dnia 28 czerwca 2010 r. i 27 lipca 2010 r. (...) S.A. przedstawił Inżynierowi Kontraktu w trybie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu sytuację na realizowanej inwestycji spowodowaną zalewiskiem wody w km 492+850 związaną

z ponadnormatywnymi opadami deszczu w maju 2010 r. (pisma z 28.06.2010 r. – k. 722-723 i z 27.07.2010 r. – k. 751-753).

W dniu 19 lipca 2010 r. w siedzibie GDDKiA odbyły się negocjacje związane z udzieleniem Wykonawcy zamówienia z wolnej ręki pn. „Odpompowywanie wody z terenu zalewowego w rejonie istniejącej przepompowni (...) w km 492+860” (protokół negocjacji – k. 2115).

W dniu 29 lipca 2010 r. pomiędzy (...) S.A. została zawarta umowa dodatkowa, której przedmiotem było odpompowywanie wody z terenu zalewowego. Wykonawca na podstawie umowy dodatkowej zobowiązał się do kompleksowego, prawidłowego i terminowego wykonania wszystkich robót koniecznych do kompletnego wykonania przedmiotu umowy. Zgodnie z § 1 ust. 4 umowy dodatkowej powód i pozwany przyznali, że wykonanie prac objętych jej zakresem było niezbędne dla realizacji kontraktu, a roboty te nie były możliwe do przewidzenia wcześniej. W toku negocjacji ustalono cenę jednostkową za pompowanie wody na kwotę 10,10 zł za m<sup>3</sup>. Całkowitą wartość umowy określono w § 5 na kwotę 4.120.800 zł netto. Termin wykonania zamówienia określono na 4 miesiące od dnia podpisania umowy dodatkowej. Strony postanowiły, że ostateczne rozliczenie nastąpi w oparciu o rzeczywiste ilości wykonanych robót i przyjętą ceną jednostkową, a sposób wyliczenia ilości wypompowanej wody określa załącznik nr 2 (umowa nr (...) – k. 2116-2119, kosztorys ofertowy k. 2120, protokół negocjacji – k. 2123-2126).

Pismem z dnia 8 października 2010 r. Wykonawca powiadomił Inżyniera Rezydenta o gotowości do odbioru robót objętych umową dodatkową. W dniu 18 października 2010 r. sporządzono protokół zdawczo-odbiorczy odpompowywania wody z terenu zalewisk, w którego treści wskazano, że potwierdza się odpompowywanie wody z terenu zalewowego w rejonie istniejącej przepompowni P1 w km 492+860 do poziomu umożliwiającego wykonywanie robót budowlanych, tj. do poziomu sprzed powstania zalewiska, bez określenia jednak ilości odpompowanej wody (protokół zdawczo-odbiorczy – k. 2127).

Powód czterokrotnie występował ze stosownymi wnioskami o zatwierdzenie obmiaru robót, które były kwestionowane przez Zamawiającego. Powód wnioskował o zatwierdzenie wykonania odpompowania 722.300 m<sup>3</sup> wody. Inżynier Kontraktu pierwotnie nie zatwierdził przedstawionej przez Wykonawcę wskazanej ilości z powodu niezgodności z umową dodatkową. Dopiero przy trzecim wniosku o zatwierdzenie obmiaru robót Inżynier zatwierdził część przedstawionego obmiaru, tj. 206.435 m<sup>3</sup>, co odpowiadało ilości wody wypompowanej pompą (...) w okresie od 29 lipca 2010 r. do dnia 30 września 2010 r. W dniu 2 maja 2011 r. Inżynier Kontraktu odmówił zatwierdzenia pozostałych 515.865 m<sup>3</sup> obejmujących m. in. ilość wody wypompowanej przed zawarciem umowy dodatkowej. Na podstawie Przejściowego Świadczenia Płatności nr 1 do umowy dodatkowej i faktury VAT nr (...) na kwotę 2.564.542,01 zł brutto, roboty objęte umową dodatkową zostały rozliczone i zapłacone przez pozwanego. Wartość ta została wyliczona w oparciu o ilość wypompowanej wody w sposób określony z umowie dodatkowej w okresie od daty jej zawarcia do zakończenia pompowania (wnioski o zatwierdzenie obmiaru robót – k. 804-834, 838, Przejściowe Świadczenie Płatności nr 1 do umowy dodatkowej – k. 835, faktura VAT nr (...) z 29.03.2011 r. wraz z notą korygującą – k. 836-836v).

Następnie pismem z dnia 17 maja 2011 r. Wykonawca złożył „Roszczenie nr 3” obejmujące swym zakresem nierozliczone dotychczas koszty pompowania w okresie od 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r. w rejonie starej pompowni (...) przeprowadzonego w zastępstwie (...) (...) B., należne Wykonawcy zgodnie z kontraktem, w kwocie 1.426.776,50 zł, na podstawie zakresu robót wykonanego pompą (...). Jako kontraktowe podstawy roszczenia Wykonawca wskazał Subklauzule 1.9, 4.1, 3.3, 3.5, 12.3, 17.3, 17.4 oraz 20.1. Warunków Kontraktu (pismo Wykonawcy z 17.05.2011 r. – k. 853-859).

W piśmie z dnia 22 czerwca 2012 r. Kierownik Projektu poinformował Inżyniera Kontraktu, że roszczenie Wykonawcy nr 3 jest zasadne, w zakresie pompowania wody z zalewiska od 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r. w związku z czym należy mu się zapłata z tego tytułu w wysokości 1.440.017,60 zł netto (pismo z 22.06.2012 r. – k. 767-767v.). Po otrzymaniu powyższej informacji o uznaniu roszczenia, (...) S.A. w dniu 18 lipca 2012 r. wystawił fakturę VAT na kwotę 1.771.221,65 zł brutto, obejmujące wynagrodzenie za pompowanie wody w kwocie 1.440.017,60 zł netto powiększone o podatek VAT (faktura VAT nr (...) – k. 868).

GDDKiA w dniu 3 sierpnia 2012 r. odesłała Wykonawcy w/w fakturę bez realizacji

z uwagi na brak wystawienia przez nadzór Przejściowego Świadczenia Płatności (pismo (...) z 03.08.2012 r. – k. 866). W piśmie z dnia 3 października 2012 r. Inżynier Rezydent poinformował Wykonawcę, że koszty związane z odpompowaniem zalewiska w rejonie pompowni (...) należy rozliczyć w ramach umowy podstawowej jako koszt niekwalifikowany w odrębnej pozycji kosztorysowej, w związku z czym należy przedłożyć właściwie wypełnione dokumenty dla tego zakresu robót (pismo Inżyniera Kontraktu z 03.10.2012 r. –

k. 871, zeznania świadka I. M. – k. 3356). W związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi prawidłowości rozpatrzenia roszczenia dotyczącego odpompowania wody Kierownik Projektu pismem z dnia 26 listopada 2012 r. wycofał swoje uzgodnienie dla przedmiotowego roszczenia (pismo Kierownika Projektu z 26.11.2012 r. – k. 2185).

Ostatecznie w piśmie z dnia 13 maja 2014 r. GDDKiA poinformowała (...) S.A., że uznaje roszczenie Wykonawcy dotyczące pompowania wody w okresie przed zawarciem umowy dodatkowej za bezzasadne wskazując, że roszczenie to zostało odrzucone z uwagi na braki formalne, tj. uchybienie przez Wykonawcę terminowi na powiadomienie o roszczeniu zgodnie z subklauzulą 20.1 Warunków Kontraktu, a niezależnie od tego roszczenie to nie zasługuje na uwzględnienie w świetle łączącego strony kontraktu (pismo GDDKiA z 13.05.2014 r. – k. 849-852v.).

#### Roszczenie nr 2.

Roboty kontraktowe obejmowały m. in. wzmocnienie podłoża przy pomocy kolumn kamiennych. Zgodnie z treścią Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) – Wzmocnienie podłoża gruntowego z zastosowaniem kolumn kamiennych wykonanych metodą wymiany dynamicznej, przedmiotem Specyfikacji Technicznej są wymagania dotyczące wykonania i odbioru robót związanych ze wzmocnieniem podłoża gruntowego z zastosowaniem kolumn kamiennych o średnicy 1,50 – 2,50 m wykonanych metodą wymiany dynamicznej (pkt 1.1.). Kolumny kamienne należało wykonać w technologii wymiany dynamicznej za pomocą urządzenia kafarowego i ubijaka

w kształcie cygara, który spadając na powierzchnię terenu z dużej wysokości wbija głęboki krater o średnicy nieco większej od swej maksymalnej średnicy. Do krateru wsypywany jest do pełna materiał grubookruchowy o trwałej strukturze, który kolejnymi uderzeniami ubijaka wbijany jest w dno krateru, aż do osiągnięcia redukcji wępu wynoszącej 50 cm, co oznacza koniec formowania kolumny (pkt 5.3) (ST (...) – k. 924-926). Sposób wykonania kolumn kamiennych opisany został też w projekcie wykonawczym, w którym wskazano m.in., że ubijanie materiału w kraterze za pomocą ubijaka prowadzi do znacznego spęcznienia kolumny. Ze względu na zróżnicowanie warunków gruntowych długości kolumn wahają się od 4,0 m do 6,0 m. Trudniejsza jest realistyczna ocena średnicy, która silnie zależy od podatności otaczającego gruntu. Na podstawie dotychczasowych doświadczeń przewiduje się, że ich średnica wynosić będzie około 1,6 – 1,8 m. Natomiast w przedmiarze robót znajdowała się pozycja kosztorysowa nr 1907 dotycząca wzmocnienia podłoża gruntowego

z zastosowaniem kolumn kamiennych wykonanych metodą wymiany dynamicznej o średnicy 1,8 m, przy czym jednostką obmiarową był metr bieżący ( wyciąg z projektu wykonawczego dotyczący wzmocnienia słabego podłoża wbijanymi kolumnami kamiennymi – k. 897, wyciąg

z przedmiaru robót – k. 899, zeznania świadka S. D. (1) – k. 3264-3266).

Szczegółowe wartości parametrów geotechnicznych zawarto w załączniku Nr 9 "Zestawienie parametrów" Do dokumentacji geologiczno-inżynierskiej 2007 r. Wielkości zostały wprowadzone na podstawie badań terenowych: sondowań oraz laboratoryjnych, głównie metodą pośrednią. Dla nasypów niekontrolowanych (NN) badań nie wykonano, parametrów nie dodano. W okresie opracowania dokumentacji projektowej na odcinkach gdzie uznano za konieczne wykonanie wzmocnienia podłoża kolumnami z kruszyw udokumentowano różne warunki geotechniczne, które ogólnie określano jako niekorzystne

i wymagające prac dodatkowych – wzmocnienia podłoża kolumnami kamiennymi wykonanymi metodą dynamiczną. Dokumentacja badań podłoża jednoznacznie oceniła warunki wodne jako złożone, z możliwością ich zmienności w zależności od pory roku

i warunków lokalnych. Projekt wykonawczy sporządzony w kwietniu 2008 r. podawał tylko ogólną charakterystykę budowy podłoża i zasadności przyjętego rozwiązania. Wskazano, że „na podstawie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej wzmocnienia wymagają wymienione w 2.1 odcinki autostrady (...). Decyduje o tym przede wszystkim znaczne obciążenie podłoża wysokimi nasypami, obecność w podłożu słabych i silnie odkształconych gruntów organicznych (namuły, torfy) gruntów spoistych w stanie plastycznym

i miękkoplastycznym oraz nasypu niekontrolowanego.” Dalej projekt przewidywał szczegółowe zakresy wykonania wzmocnień podłoża poprzez zastosowanie kolumn kamiennych oraz sposób ich wykonania wskazując, że: „Podstawę wykonawstwa kolumn stanowi zrzucanie ciężkiego ubijaka o masie min 12 t z dużej wysokości (10-15 m) na powierzchnię terenu w miejscu przewidywanej kolumny. Korzysta się ze specjalnych urządzeń dźwigowych do konsolidacji dynamicznej, umożliwiających odcięcie ubijaka od liny i jego swobodne spadanie. Specyfika sprzętowa wymiany dynamicznej związana jest

z kształtem ubijaka. Ubijak spadając na powierzchnię wbija krater o głębokości ok. 2 m.

W krater wsypuje się do pełna materiał ziarnisty, który ma być tworzywem kolumny

i kolejnymi uderzeniami ubijaka wbija się go w dno krateru aż do całkowitego opróżnienia. Operację w miarę potrzeby powtarza się. Osiągnięcie podstawą formowanej kolumny stropu gruntu nośnego sygnalizowane jest silnym oporem przeciw dalszemu przemieszczaniu się

w dół materiału ziarnistego. Nie kończy to jeszcze procesu formowania. Dopełnia się krater kilkakrotnie materiałem. Ubijanie prowadzi do znacznego spęcznienia kolumny (...).”

W projekcie wskazano również, że „na rozpatrywanym odcinku autostrady, ze względu na zróżnicowanie warunków gruntowych, długości kolumn wahają się od 4,0 m do 6,0 m. Trudniejsza jest realistyczna ocena średnicy, która silnie zależy od podatności otaczającego gruntu. Na podstawie dotychczasowych doświadczeń przewiduje się, że ich średnica wynosić będzie ok. 1,6 m – 1,8 m. Przewiduje się wykonanie kolumn z kopalnianego łupka powęglowego lub innego materiału o min kącie tarcia wewnętrznego  $42^\circ$ . Przewidywana liczba uderzeń potrzebnych do wykonania jednej kolumny wyniesie ok. 10. Czas realizacji jednej kolumny wraz z przestawieniem sprzętu szacuje się na ok. 25-30 minut”. Zagadnienia związane z „podatnością otaczającego gruntu” nie zostały przeanalizowane w projekcie. Brak było innych obliczeń i analiz (, wyciąg z projektu wykonawczego – k. 897, opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa drogowego, geotechniki i geologii inżynierskiej – D. F. – k. 3862-3884).

Na etapie przetargu zostało zadane przez oferenta pytanie (nr 547) w sprawie kolumn kamiennych. Dotyczyło ono przedstawienia dokumentacji, z której wynikałaby całkowita liczba kolumn określona na 105.135 m. W odpowiedzi wskazano, że szczegóły całkowitej ilości kolumn znajdują się w (...) Tom III Dokumentacja projektowa, Projekt Wykonawczy, Tom 1.5 Konstrukcje wzmacniające, Tom 1.5.1 Kolumny Kamienne, ciężkie ubijanie, pale (...), rys. 1.1.-1.11 (odpowiedź na pytanie nr 547 – k. 898).

W dniu 24 listopada 2009 r., po wykonaniu jednego z odcinków próbnych, Wykonawca skierował do Inżyniera Kontraktu zapytanie techniczne nr 37 dotyczące zasadności wykonywania kolumn kamiennych na odcinku 508+080-508+200 ze względu na występowanie w tym obszarze warstwy torfów o miąższości ok. 2 m. W odpowiedzi Inżynier potwierdził konieczność kontynuowania robót zgodnie z zatwierdzonym projektem i ST (zapytanie techniczne – k. 900, pismo Inżyniera z 11.12.2009 r. – k. 901).

Wskutek występowania słabych warstw gruntowych na placu budowy, najczęściej

w postaci gruntów spoistych w stanie miękkoplastycznym oraz gruntów organicznych, wykonywane kolumny kamienne osiągały długość i szerokość większą niż zakładana

w dokumentacji projektowej. Projekt tylko częściowo odnosił się do zmiennych warunków geotechnicznych, a projektant na podstawie nie udokumentowanych „doświadczeń” założył uzyskaną zmienność średnicy kolumn w granicach 1,6 m – 1,8 m, zmienił jedynie ich rozstaw co prowadziło do nieprzystosowania rozwiązania do warunków rzeczywistych. Efektem końcowym prac na znacznych fragmentach była właściwie całkowita dynamiczna wymiana gruntu a nie wykonanie wzmocnienia w formie kolumn kamiennych (wykonywane kolumny praktycznie zachodziły na siebie). Efekt występowania gruntów o innych niż udokumentowane parametrach oraz innych poziomów wód gruntowych w czasie badań

i realizacji w niniejszej sprawie miały drugorzędne znaczenie na osiągnięte wymiary kolumn kamiennych w trakcie realizacji umowy. Zakładana średnica 1,6 m lub 1,8 m została bowiem przyjęta przez projektanta bez wykonania stosownego obmiarowania lub prób terenowych. Projekt opracowany dla realizacji robót nie odnosił się do jakichkolwiek parametrów geotechnicznych typu wytrzymałość, odkształcalność, podatność na upłynnienie. Zakresy wzmocnień podłoża kolumnami zaplanowano dla miejsc, gdzie udokumentowano grunty organiczne, plastyczne i miękkoplastyczne, nasypy niekontrolowane i jednocześnie planowano wysokie nasypy lub sąsiedztwo obiektów inżynierskich. Dokumentacja projektowa nie zawierała jakichkolwiek analiz obliczeniowych. Próby terenowe wykonane już w okresie realizacji umowy jednoznacznie potwierdziły iluzoryczność rozwiązania projektowego. Efekt końcowy w postaci wzmocnienia podłoża został osiągnięty większym nakładem pracy i zużyciem kruszywa niż planowano (opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa drogowego, geotechniki i geologii inżynierskiej D. F. – k. 3883-3884).

W czasie realizacji robót wykonano na zlecenie powoda badania dodatkowe, które wykonała firma (...). Analiza dokumentacji badań podłoża wykonanej w formie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej przez (...) w formie sporządzenia projektu na „Budowę autostrady (...) P. (bez węzła) - M. (bez węzła) km 490+427 km 510+530” w 2007 r. oraz badań wykonanych na zlecenie powoda w czasie prowadzenia robót (2010 r.) przez Firmę (...) sp. j. sporządzonej w formie „protokołów określających warunki gruntowo-wodne” wskazuje na występowanie w trakcie realizacji umowy na terenie budowy tego odcinka autostrady, w projektowanych miejscach wykonywania kolumn kamiennych, gruntów innego rodzaju i w innym stanie (w tym gruntów bardziej plastycznych i bardziej podatnych na odkształcenia oraz drgania i innych poziomów wód gruntowych niż zostało to wykazane w dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla tego odcinka. Różnice te nie wykraczają poza typowe zmienności w fazie dokumentowania i realizacji robót (opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa drogowego, geotechniki i geologii inżynierskiej D. F. – k. 3862-3884).

Pismem z dnia 31 marca 2010 r. Wykonawca poinformował Inżyniera Kontraktu o występowaniu odmiennych warunków gruntowych na placu budowy i czynnikach skutkujących wzrostem kosztu robót dotyczących kolumn kamiennych (pismo powoda z 31.03.2010 r. – k. 902-905v.).

Po wykonaniu robót z zakresu wzmocnienia gruntu przy pomocy kolumn kamiennych, pismem z dnia 30 lipca 2010 r. Wykonawca przesłał Inżynierowi Kontraktu informacje dotyczące zwiększonego zużycia kruszywa przy wykonywaniu kolumn kamiennych, wraz z zestawieniem (...) na kolumny kamienne i protokołami badań określających warunki gruntowo-wodne. Kalkulacja zwiększonej ilości zużytego kruszywa została dokonana poprzez podzielenie objętości rzeczywistej kolumn (obliczonej na podstawie danych z odkrywek) przez objętość teoretyczną (projektowaną), w wyniku czego otrzymano współczynnik, który służy do obliczenia długości kolumn stanowiącej przedmiot wynagrodzenia, o które ubiega się Wykonawca w ramach złożonej aktualizacji dokumentów rozliczeniowych (pismo powoda z 30.07.2010 r. wraz z załącznikami – k. 907-913v.).

Pismem z dnia 22 marca 2011 r. Inżynier Kontraktu poinformował powoda o ewentualnej możliwości zapłaty za kolumny kamienne, których średnice przekraczają szerokość 2,5 m. Jednocześnie Inżynier odmówił uznania dodatkowej liczby metrów wykonanych kolumn, których średnice mieściły się w przedziale od 1,8 m do 2,5 m, określonym w Specyfikacji Technicznej (pismo Inżyniera Kontraktu z 21.03.2011 r. wraz załącznikiem – k. 914-916).

Ostatecznie Inżynier Kontraktu uznał jedynie 418,9 dodatkowych metrów bieżących kolumn kamiennych, o średnicach przekraczających 2,5 m, z wnioskowanych przez powoda 23.041,40 metrów dodatkowych kolumn kamiennych w (...) nr (...), a następnie uwzględnił uznaną ilość 418,90 metrów kolumn kamiennych w (...) nr 20 z dnia 27 maja 2011 r. (pozycja 1907 załącznika do (...) nr (...)). Powód wystawił w dniu 27 maja 2011 r. faktury VAT zgodnie z (...) nr (...) (Wniosek o Zatwierdzenie Obmiaru Robót nr (...) (...)) wraz z zestawieniem (...) na kolumny kamienne wraz



z obliczeniem korekty długości oraz zestawieniem wykonanych odkrywek kolumn kamiennych – k. 917-918, (...) nr (...) z 27.05.2011 r. – k. 919, faktura VAT nr (...) z 27.05.2011 r. – k. 920, faktura VAT nr (...) z 27.05.2011 r. – k. 921, faktura VAT nr (...) z 27.05.2011 r. – k. 922, zeznania świadka A. C. – k. 3267-3268).

W związku z nieuznaniem przez Inżyniera Kontraktu pozostałej ilości metrów bieżących dodatkowych kolumn kamiennych, tj. 22.622,50 m, powód złożył oddzielny (...) nr (...) (...), ponownie wnosząc o zatwierdzenie dodatkowej liczby kolumn kamiennych. Inżynier nie zatwierdził zgłoszonej przez powoda ilości 22.622,50 m kolumn kamiennych. Po uwzględnieniu ostatecznej ilości wykonanych dodatkowych kolumn kamiennych powód rościł sobie prawo do otrzymania wynagrodzenia za wykonane dodatkowo 23.376,03 metry bieżące kolumn kamiennych, o średnicach przekraczających 1,8 m. (wniosek o zatwierdzenie obmiaru robót nr (...) (...) – k. 923, zestawienie (...) na kolumny kamienne wraz z obliczeniem korekty długości – k. 927).

W dniu 30 października 2012 r. Wykonawca zgłosił Inżynierowi Kontraktu roszczenie dotyczące zwiększonej liczby metrów wykonanych kolumn kamiennych (pismo powoda z 30.10.2012 r. wraz załącznikami – k. 1815-1924).

Roszczenie nr 3.

Wśród robót kontraktowych znajdowało się wykonanie 27 żelbetowych przepustów skrzynkowych prefabrykowanych i monolitycznych. Projekt budowlany (tom 1.1.3 cz. III rys. 6.1 - 6.27) oraz projekt wykonawczy (tom 1.1.7 rys. 6.1-6.27) zawierały geometrię przepustów wraz z wymiarem ścianek, rzędnymi posadowienia, zarysem korpusu drogowego wraz z opisem technologii wykonania zarówno samego przepustu jak i wlotów i wylotów, jednakże bez pokazania szczegółów konstrukcyjnych. Szczegóły konstrukcyjne winny zostać opracowane przez Wykonawcę, zgodnie z pkt. 2.3 Specyfikacji Technicznej Wykonania

i Odbioru Robót Budowlanych (...) – (...) przepusty żelbetowe skrzynkowe prefabrykowane i monolityczne. Specyfikacja (...) w rozdziale 5.1 „Ogólne zasady wykonania robót” stanowi, że wykonanie robót związanych z budową przedmiotowych przepustów winno być zgodne z odpowiednimi rysunkami zawartymi w Dokumentacji Projektowej oraz pozostawać w zgodności z katalogami: „Przepusty drogowe. Przepusty drogowe z elementów prefabrykowanych” (Warszawa 2007 Transprojekt - Warszawa) „Przepusty drogowe. Żelbetowe przepusty skrzynkowe” (Warszawa 2004 Transprojekt - Warszawa). Powołane katalogi stanowią, że przedstawione przepusty mogą w razie potrzeby podlegać modyfikacjom polegającym na ich dostosowaniu do warunków terenowych i potrzeb funkcjonalnych. Ponadto wskazane w katalogach zbrojenie przepustów jest odpowiednie dla zakresu nadsypiek wskazanych w ich treści (w tym na rysunkach), a dla nadsypiek większych lub dla obciążeń ruchomych innych niż przyjęte w katalogach zbrojenie przepustów należy zaprojektować indywidualnie ( (...) - (...) przepusty żelbetowe skrzynkowe prefabrykowane i monolityczne – k. 2627-2632, „Przepusty drogowe. Żelbetowe przepusty skrzynkowe”, W. 2004, (...) Sp. z o.o. –

k. 968-970, „Przepusty drogowe. Przepusty drogowe z elementów prefabrykowanych”, W. 2007, (...) Sp. z o.o. – k. 971-992, zeznania świadka S. D. (1) – k. 3264-3266).

Powyższe katalogi różnicują także ilości betonu i zbrojenia dla poszczególnych przekrojów przepustów: dla przepustów prefabrykowanych są mniejsze, dla przepustów monolitycznych są większe.

W Przedmiarze Robót (pozycje: 54, 56, 58, 60, 62, 64) przepusty zostały rozgraniczone na prefabrykowane i monolityczne. Ceny wskazane przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym były jednakowe dla przepustów monolitycznych i dla przepustów prefabrykowanych o tożsamy wymiarach (250 x 250) (Przedmiar robót - formularz kosztorysu ofertowego Tabela nr V. 1.1 poz. 54-65, tom V SIWZ – k. 2624).

Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) (...) odnoszą się do wymagań wspólnych dla poszczególnych wymagań technicznych dotyczących wykonania i odbioru robót, które zostaną wykonane w ramach

realizowanego zadania. Zgodnie z zapisem w punkcie 1.5.3 Specyfikacji (...) (zmiana SIWZ nr 4 pkt.3) „Wykonawca winien na etapie przygotowania oferty zapoznać się z całą dokumentacją i ująć wszystkie wynikające z niej wymagania i roboty w cenie kontraktowej poszczególnych pozycji. Wykonawca ma obowiązek sprawdzić przekazane Dokumentacje Przetargowe i (...)y oraz zgłosić wszystkie uwagi do ich zawartości w terminie 4 tygodni od przekazania placu budowy [...]. Wszystkie zgłoszenia braków, ewentualnych błędów, nieścisłości itp. po tym terminie nie mogą skutkować opóźnieniami lub wstrzymaniem robót. Działania takie będą uznawane za występujące z winy Wykonawcy Robót”.

Powód w ramach weryfikacji dokumentacji projektowej wskazał, że dla 11 przepustów (nr (...)) występuje kolizja konstrukcyjna przepustów z warstwami konstrukcyjnymi nawierzchni. W dniu 21 września 2009 r. powód wniósł zapytanie techniczne nr 3, informując Inżyniera Kontraktu o wystąpieniu błędów w projekcie, jednocześnie wnosząc o weryfikację tego problemu. Wykonawca wskazał, że w projekcie wykonawczym na rysunkach zachodzi kolizja konstrukcji przepustów z warstwami konstrukcyjnymi nawierzchni (zapytanie techniczne nr 3 – k. 929). W odpowiedzi Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 21 października 2009 r. wskazał, że nadzór autorski opracował rysunki zamienne przepustów prefabrykowanych w km 509+900 oraz 509+734, obniżając ich niwelety o 30 cm i 42 cm, co wiąże się z korektą niwelety rowów w rejonie tych przepustów, że przepust 200x150 cm wykonywany na mokro w km 501+739 pozostaje bez zmian, natomiast nad przepustem należy wykonać geosiatkę (pismo z 21.10.2009 r. – k. 930).

(...) S.A. zawarł z (...) Sp. z o.o. umowę o podwykonawstwo z dnia 16 grudnia 2009 r. dotyczącą wykonania drogowych przepustów drogowych na przedmiotowej inwestycji. Wysokość wynagrodzenia podwykonawcy za wykonanie robót objętych umową została oszacowana na podstawie zestawienia planowanych prac, ilości i cen jednostkowych na kwotę 9.149.020 zł netto, tj. maksymalnie 11.161.804,40 zł brutto (umowa o podwykonawstwo z 16.12.2009 r. wraz z załącznikami – k. 1389-1406).

W dniu 7 stycznia 2010 r. Inżynier Kontraktu przekazał Wykonawcy rysunki dodatkowe zgodnie z klauzulą 3.3. Warunków Kontraktu wskazując jednocześnie, że Wykonawca na etapie przetargu posiadał informację o wielkości nadsypki oraz o zwiększonych przekrojach elementów betonowych (pismo z 07.01.2010 r. – k. 931-936).

Po otrzymaniu polecenia stosowania rysunków dodatkowych, Wykonawca w dniu 13 stycznia 2010 r. w trybie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu powiadomił Inżyniera Kontraktu o zaistnieniu okoliczności mogących mieć wpływ na przedłużenie czasu na ukończenie i/lub dodatkowe płatności (wystąpienie Wykonawcy z 13.01.2010 r. – k. 941).

W dniu 24 lutego 2010 r. powód przekazał Inżynierowi Kontraktu kalkulację dodatkowych kosztów obejmujących roboty dla przepustów skrzynkowych na podstawie ofert (...) Sp. z o. o., uszczegóławiając ją w piśmie z dnia 28 lipca 2010 r.

W podsumowaniu dodatkowych kosztów związanych ze zmianą projektu (k. 956) wskazano, że wartość drogowych przepustów według kontraktu to kwota 8.941.603,59, a po wprowadzeniu przez pozwanego zmian w projekcie wartość ta wynosi 15.177.157,36 zł, zatem różnica wynosi 6.235.553,77 zł. (pisma powoda z 24.02.2010 r. i 28.07.2010 r. – k. 944-956).

W odpowiedzi na wystąpienie Wykonawcy z dnia 13 stycznia 2010 r. Inżynier Kontraktu przedstawił swoje stanowisko o braku zasadności dla uznania dodatkowych kosztów Wykonawcy wynikających z konieczności realizacji przepustów skrzynkowych

w oparciu o dostarczone rysunki dodatkowe. Inżynier w notatce z dnia 21 lutego 2011 r. wskazał, że na etapie przetargu w projekcie budowlanym została zaznaczona zwiększona grubość elementów konstrukcyjnych tych przepustów, które przenoszą obciążenie naziomem większym od katalogowego oraz miejsca występowania szkód górniczych i poinformował, że uważa, iż w cenie kontraktowej została uwzględniona konieczność dozbrojenia z uwagi na naziom i

szkody górnicze (notatka – k. 941v.). Stanowisko swe Inżynier Kontraktu podtrzymał i szeroko uzasadnił w kolejnych pismach kierowanych do Wykonawcy z dnia

11 marca 2011 r. i z dnia 16 września 2011 r. (pismo Inżyniera z 11.03.2011 r. – k. 2586-2588, pismo Inżyniera z 16.09.2011 r. – k. 2604-2606).

Następnie Wykonawca przy piśmie z dnia 18 maja 2011 r. przedstawił Inżynierowi Kontraktu nową kalkulację – sporządzoną przez (...) Sp. z o. o. – dodatkowych kosztów wykonania przepustów związanych z rysunkami zamiennymi. Zgodnie z tabelą podsumowująca dodatkowe koszty związane ze zmianą projektu różnica pomiędzy pierwotną kwotą wykonania przepustów z uwzględnieniem wynagrodzenia (...) Sp. z o.o. wynikającego z umowy z powodem, a kwotą wykonania przepustów uwzględniającą ofertę (...) Sp. z o. o. przedstawioną w odpowiedzi na dostarczone rysunki zamienne, wyniosła 3.773.774,69 zł (pismo z 18.05.2011 r. – k. 961-967).

Ostatecznie (...) sp. z o. o. odstąpiła od umowy podwykonawczej zawartej z powodową spółką ( okoliczność bezsporna, podana przez powoda i niekwestionowana przez pozwanego).

Po odstąpieniu od umowy przez podwykonawcę (...) sp. z o. o. powód zlecił innym podwykonawcom wykonanie przepustów skrzynkowych, przekazując im zamienną dokumentację projektową.

W dniu 28 lipca 2010 r. powód zawarł umowę o podwykonawstwo nr (...) z S. D. (2), prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...), oraz A. D., prowadzącym działalność pod nazwą D. A., współnikami spółki cywilnej (...) cywilna. Umowa ta była kilka razy aneksowana aneksami: nr (...)

z dnia 11 października 2010 r., nr (...) z dnia 14 listopada 2010 r., nr (...) z dnia 1 kwietnia 2011 r., nr (...) z dnia 20 czerwca 2011 r., nr (...) z dnia 30 listopada 2011 r., nr (...) z dnia

25 maja 2012 r., nr 007 z dnia 30 listopada 2012 r. Umowa obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych. Zakres prac objętych aneksami obejmował również wykonanie schodów skarpowych i balustrady, odwodnienia korpusu drogowego i budowę kanalizacji (k. 1451-1491v.).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową podwykonawca wystawił powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 309.146,91 zł,
- nr (...) na kwotę 124.014,19 zł,
- nr (...) na kwotę 330.940,32 zł,
- nr (...) na kwotę 170.891,21 zł,
- nr (...) na kwotę 163.896,79 zł,
- nr (...) na kwotę 113.032,27 zł,
- nr (...) na kwotę 126.056,38 zł,
- nr (...) na kwotę 26.455,98 zł,
- nr (...) na kwotę 86.067,23 zł,
- nr (...) na kwotę 222.590,28 zł,
- nr (...) na kwotę 249.828,99 zł,
- nr (...) na kwotę 161.562,98 zł,
- nr (...) na kwotę 360.104,17 zł,

- nr (...) na kwotę 75.196,13 zł,
- nr (...) na kwotę 819.139,75 zł,
- nr (...) na kwotę 503.165,16 zł,
- nr (...) na kwotę 90.217,18 zł,
- nr (...) na kwotę 128.064,95 zł,
- nr (...) na kwotę 32.150,24 zł,
- nr (...) na kwotę 193.943,95 zł,
- nr (...) na kwotę 310.808,92 zł

(w/w faktury i korekty do faktur – k. 1492-1506).

W dniu 25 października 2010 r. (...) S.A. zawarł umowę ramową sprzedaży nr (...) z dnia 25 października 2010 r. z PPUH (...) Sp. z o.o., która obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych (umowa z 25.01.2010 r. wraz z załącznikami – k. 1507-1529).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową PPUH (...) Sp. z o.o. wystawiła powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 108.397,44 zł,
- nr (...) na kwotę 292.024,08 zł,
- nr(...) na kwotę 186.528,24 zł

(w/w faktury VAT – k. 1530-1531).

W dniu 27 kwietnia 2010 r. powód zawarł umowę nr (...) z podwykonawcą Firmą (...) S.A., która została zmieniona następnie aneksami: nr (...) z dnia 11 czerwca 2010 r., nr (...) z dnia 11 października 2010 r., nr (...) do z dnia 6 kwietnia 2011 r., nr (...) z dnia 30 września 2011 r. W zakres robót objętych umową wchodziła budowa kanalizacji deszczowej wraz z urządzeniami oczyszczającymi ( umowa wraz z załącznikami i aneksami – k. 1532-1603).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową Firma (...) S.A. wystawiła powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 70.193,74zł,
- nr (...) na kwotę 12.189,30 zł,
- nr (...) na kwotę 413.373,64 zł,
- nr (...) na kwotę 93.758,20 zł,
- nr (...) na kwotę 175.778,69 zł,
- nr (...) na kwotę 75.199,27zł

(w/w faktury VAT – k. 1605-1608).

W dniu 26 lipca 2010 r. powód zawarł umowę o podwykonawstwo nr (...) z Przedsiębiorstwem Budowlano- (...) Sp. z o.o., która została następnie zmieniona aneksami: nr (...) z dnia 1 lutego 2011 r. i nr (...) z dnia 1 marca 2011 r. Umowa obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych (umowa wraz z aneksami – k. 1637-1660).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową podwykonawca wystawił powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 318.421,81 zł,
- nr (...) na kwotę 491.097,23 zł,
- nr (...) na kwotę 530.649,22 zł,
- nr (...) na kwotę 478.160,04 zł,
- nr (...) na kwotę 274.102,42 zł,
- nr (...) na kwotę 9.847,32 zł,
- nr (...) na kwotę 193.634,40 zł,
- nr (...) na kwotę 365.614,14 zł,
- nr (...) na kwotę 4.726,72 zł,
- nr (...) na kwotę 149.444,79 zł

(w/w faktury VAT i korekty – k. 1665-1670).

W dniu 19 sierpnia 2010 r. powód zawarł umowę o podwykonawstwo nr (...) z M. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno Usługowo Handlowa (...). Umowa ta została następnie zmieniona aneksami: nr (...) z dnia 18 października 2010 r. i nr (...) z dnia 30 października 2010 r. Umowa obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych (umowa wraz z aneksami – k. 1722-1744).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową podwykonawca wystawił powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 54.376,69 zł,
- nr (...) na kwotę 80.215,58 zł,
- nr (...) na kwotę 128.147,86 zł,
- nr (...) na kwotę 73.015,20 zł,
- nr (...) na kwotę 250.615,67zł,
- nr (...) na kwotę 74.391,71 zł,
- nr (...) na kwotę 104.826,13 zł,
- nr (...) na kwotę 110.578,07 zł

(w/w faktury VAT wraz z fakturami korygującymi – k. 994-1000).

W dniu 17 grudnia 2010 r. powód zawarł umowę o podwykonawstwo nr (...) z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o., która obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych (umowa – k. 1693-1715).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową podwykonawca wystawił powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 154.160,82 zł,
- nr (...) na kwotę 155.718 zł,
- nr (...) na kwotę 135.446,24 zł,
- nr (...) na kwotę 117.363,82 zł,
- nr (...) na kwotę 61.128,85 zł

(w/w faktury VAT wraz z fakturami korygującymi – k. 1717-1721).

W dniu 29 listopada 2010 r. powód zawarł umowę nr (...) z podwykonawcą K. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Firma Budowlana, która obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych (umowa – k. 1616-1634). Z tytułu tej umowy (...) Firma Budowlana wystawiła powodowi fakturę VAT nr (...) na kwotę 15.068 zł (w/w faktura VAT – k. 1636).

W dniu 20 lipca 2012 r. powód zawarł umowę o podwykonawstwo nr (...) z Przedsiębiorstwem Budowlano- (...) Sp. z o.o., która obejmowała wykonanie drogowych przepustów żelbetowych (umowa - k. 1671-1687).

Z tytułu wykonania robót objętych powyższą umową podwykonawca wystawił powodowi następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 48.769,56 zł,
- nr (...) na kwotę 33.059,85 zł,
- nr (...) na kwotę 79.960 zł,
- nr (...) na kwotę 309.228,78 zł,
- nr (...) na kwotę 57.261,40 zł,
- nr (...) na kwotę 34.347,11 zł,
- nr (...) na kwotę 74.651,96 zł

(w/w faktury VAT – k. 1689-1692).

Pismem z dnia 21 lutego 2013 r. powód zgłosił Inżynierowi Kontraktu roszczenie dotyczące modyfikacji rysunków przepustów skrzynkowych wnosząc o zapłatę wynagrodzenia w części odpowiadającej nierozliczonym dotychczas kosztom. W piśmie powód wskazał, że wartość robót przed otrzymaniem dodatkowych rysunków przepustów stanowiła kwotę 9.631.979,48 zł, zaś wartość tych samych robót po otrzymaniu dodatkowych rysunków przepustów stanowiła kwotę 12.167.584,74 zł (różnica kosztów wynosi 2.535.605,26 zł) (pismo powoda z 21.02.2013 r. – roszczenie Wykonawcy nr 8 – k. 1925-1930).

Po dokonaniu analizy przedłożonego roszczenia Wykonawcy nr 8 Inżynier Kontraktu stwierdził, że żądanie Wykonawcy dokonania na jego rzecz płatności z tytułu dodatkowych kosztów powstałych przy wykonywaniu 11 drogowych przepustów skrzynkowych jest nieuzasadnione i rekomendował Zamawiającemu jego odrzucenie (raport roszczenia nr 8

z dnia 08.04.2014 r. – k. 2460-2487).

Ostatecznie pismem z dnia 29 września 2014 r. roszczenie nr 8 zostało oddalone przez Inżyniera w uzgodnieniu z Zamawiającym. W piśmie tym Inżynier wskazał, że Wykonawca winien zapoznać się z całą dokumentacją, a ewentualne uwagi co do jej zawartości zgłosić Zamawiającemu w ciągu 4 tygodni od daty przekazania placu budowy, a uwag takich nie zgłoszono. Nadto podniesiono w piśmie, że na etapie przetargu wykonawca posiadał informację o wielkości nadsypki nad przepustami, miejscach występowania szkód górniczych oraz wymogu zwiększenia przekroju elementów betonowych (pisma z 29.09.2014 r. – k. 2633 i z 30.09.2014 r. – k. 2634, zeznania świadka S. D. (1) – transkrypcja

k. 3309-3312, zeznania świadka A. C. – transkrypcja – k. 3319-3320, zeznania świadka D. D. – k. 3352-3353, zeznania świadka I. M. –

k. 3355-3356, zeznania świadka J. R. – k. 3359).

Roszczenie nr 4.

W ramach realizacji kontraktu powód wykonywał roboty obejmujące przebudowę odcinków linii napowietrznych 400 kV na skrzyżowaniu z projektowaną autostradą (...)

na odcinku P. – M.. Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania

i Odbioru Robót Budowlanych (...) – Przebudowa linii napowietrznych najwyższych napięć – roboty sieciowe, przedmiotem przebudowy na przedmiotowym kontrakcie była napowietrzna dwutorowa linia elektroenergetyczna

(pkt 1.1), a jako przewody robocze zalecano stosować przewody stalowe – aluminiowe AFL-8 525 mm<sup>(2)</sup> wg (...)

(PN-IEC (...)) (pkt 2.6.1). W pkt. 7 Specyfikacji wskazano, że jednostką obmiarową jest 1 kilometr budowanej lub demontowanej linii napowietrznej 400 kV. W pkt. 9 Specyfikacji jako podstawę płatności również przyjęto cenę jednostkową 1 km budowanej

i demontowanej linii napowietrznej 400kV. Wskazano, że płatność następuje za rzeczywiście wykonaną i odebraną ilość kilometrów wybudowanej linii oraz ilość km rzeczywiście zdemontowanej linii napowietrznej 400 kV ((...) – k. 2643-2651).

W przedmiarze robót (przebudowa i budowa linii elektroenergetycznych najwyższych napięć) znajdowała się poz. 1.10 – Montaż przewodów roboczych AFL8-525 o długości 17,80 km. (Przedmiar robót – k. 993). Natomiast w projekcie wykonawczym wskazywano na montaż przewodów roboczych 2AFL-8 525 (tzn. dwuwiazkowych) (wyciąg z projektu wykonawczego – k. 2639-2642).

Pismem z dnia 27 października 2010 r. powód poinformował Inżyniera Kontraktu

o występujących rozbieżnościach pomiędzy ilościami prac do wykonania wynikającymi

z kosztorysu ofertowego Wykonawcy a rzeczywistą ilością prac niezbędną do wykonania, określoną dokumentacją wykonawczą w zakresie przebudowy odcinków napowietrznych 400 kV (pismo Wykonawcy z 27.10.2009 r. – k. 1002).

Projektant w piśmie z dnia 17 listopada 2009 r. wyjaśnił, że podana w przedmiarze długość przewodów jest poprawna i wynosi 17,8 km i że w projekcie wykonawczym wielokrotnie podkreślono, iż dotyczy to wiązkowego przewodu roboczego, czyli 2AFL-8 525, w związku z tym opis podany w kolumnie

3 przedmiaru robót powinien dotyczyć przewodów 2 AFL-8 525 (pisma Projektanta

z 27.10.2009 r. i z 02.12.2009 r. – k. 1004-1007v.). W piśmie z dnia 4 lutego 2010 r. projektant podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w odniesieniu do linii kV 400 stwierdzając, że długość wiązkowego przewodu roboczego (poz. 1.10) jest zgodna

z dokumentacją wykonawczą. Pismo to było podstawą stanowiska Inżyniera Kontraktu

w kwestii rozliczenia linii kV 400, przekazanej powodowi w dniu 5 maja 2010 r. (pismo

z 04.02.2010 r. – k. 26532654, pismo z 05.05.2010 r. – k. 1010, wyciąg z przedmiaru robót poz. 1.10 – k. 1001).

Powód wykonał roboty w zakresie linii 400 kV, zgłaszając roboty do odbioru

w dokumentach (...). Dla celów ustalenia wynagrodzenia Inżynier Kontraktu odmówił uznania dodatkowych długości przewodów przekraczających długości wskazane

w Przedmiarze robót. Pismem z dnia 7 listopada 2012 r. Inżynier przekazał powodowi zestawienie zbiorcze dotyczące rozliczenia ilości robót. Zdaniem Inżyniera ilość

w Przedmiarze robót dla montażu przewodów roboczych AFL8-525 (poz. 1.10) była prawidłowa. Jednocześnie w zestawieniu zbiorczym, Inżynier uznał część dodatkowej ilości demontażu i powtórnego montażu przewodów roboczych AFL8 2x525 (poz. 1.21), a tym samym przyznał, że w ramach robót powinno się stosować trójfazową linię dwutorową.

W (...) (...) Inżynier Kontraktu uznał pozostałą część robót demontażu i powtórnego montażu przewodów roboczych AFL8 2x525 (poz. 1.21). W piśmie z dnia 20 listopada 2012 r. powód poinformował Inżyniera, że nieuznane przez niego i nierozliczone kwoty związane z wykonaniem robót dla linii 400 kV stanowią wynagrodzenie należne powodowi (pismo powoda z 07.11.2012 r. – k. 1042, pismo powoda z 20.11.2012 r. – k. 1043, zeznania świadka T. R. – k. 3263-3264).

Pismem z dnia 21 listopada 2013 r. powód złożył ponowny wniosek o zatwierdzenie różnicy w wysokości wykonanych robót tj. 34,57 km minus 17,8 km = 16,77 km x 90.369,52 zł = 1.5515,469,85 zł. (pismo powoda z 21.11.2013 r. – k. 1056-1057).

Wykonawca nie składał zgodnie z Subklauzulą 20.1. Warunków Kontraktu dalszych powiadomień w tym zakresie, ani pełnego szczegółowego roszczenia o dodatkową płatność z pełnymi szczegółowymi informacjami uzasadniającymi podstawę wysunięcia roszczenia oraz żądania dodatkowej płatności. W związku z tym Inżynier Kontraktu nie rozstrzygał powyższej kwestii jako roszczenia w trybie przewidzianym kontraktem (zeznania świadka A. C. – k. 3268-3270, zeznania świadka S. D. (1) – k. 3264-3265).

Roszczenie nr 5.

W ramach przedmiotowego kontraktu (...) S.A. wykonywał wzmocnienie podłoża gruntowego przy użyciu geosiatek o długotrwałej wytrzymałości. Wielkości zakładów geosiatek określone w projekcie wykonawczym i Specyfikacji Technicznej nie były tożsame. Zgodnie z Projektem wykonawczym – branża drogowa tom 1.1.3, rysunki 3.6., 3.8, 3.10.a, 3.1 l.b, geosiadki 60/60 należało układać prostopadłe do osi drogi i powinny mieć zakład 1,0 m, a geosiadki 40/40 powinny być układane równoległe do osi drogi i powinny mieć zakład 0,5 m. Natomiast według pkt. 5.3. Specyfikacji Technicznej D. 10.02.02 geosiadkę należy układać prostopadłe do osi trasy w taki sposób, aby po zasypaniu kruszywem zawinąć ją u góry materaca z zakładem 2,50 m. W połowie wysokości warstwy kruszywa należy ułożyć geosiadkę równoległe do osi drogi. G. dolne należy układać z zakładem 0,3 m. Na powierzchni styku geosiatki powinny być połączone w sposób określony przez producenta. Zgodnie z pkt. 7.2 Specyfikacji, jednostką obmiarową jest 1 m<sup>2</sup> ułożonej geosiatki (Specyfikacja Techniczna D. 10.02.02 – k. 1046-1047v., Projekt wykonawczy – branża drogowa tom 1.1.3 rysunki 3.6, 3.8, 3.10a, 3.11b – k. 1751-1754).

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferenci zadali Zamawiającemu pytania w przedmiocie zakładów technologicznych geosiatek. W piśmie z dnia 23 grudnia 2008r. stanowiącym odpowiedź na pytanie nr (...) Zamawiający wskazał, że „w podanych ilościach geosyntetyków nie są zawarte zakłady technologiczne (muszą być zgodne z zaleceniami producenta) i powinny być wliczone w cenę jednostkową”. Analogicznych odpowiedzi Zamawiający udzielił w odpowiedziach na pytanie nr (...) (w piśmie z dnia 26 stycznia 2009 r.) i pytanie nr (...) (w piśmie z dnia 30 stycznia 2009 r.). (pisma pozwanego z 23.12.2008 r. – k. 2663, z 26.01.2009 r. – k. 2672, z 30.01.2009 r. – k. 2684, zeznania świadka A. C. – k. 3268-3270 – transkrypcja k. 3328-3329, zeznania świadka J. R. – k. 3360, zeznania świadka D. D. – k. 3353).

Powód wystawił dokumenty (...), w których uwzględnił dodatkową liczbę m<sup>(2)</sup> ułożonej geosiatki (w tym zakładów), wykonanej zgodnie z dokumentacją projektową. Inżynier jednak nie uznał zakładów geosiatek powyżej ilości



wskazanej w Specyfikacji Technicznej, tj. powyżej 0,3 m. Powód nie składał zgodnie z Subklauzulą 20.1 Warunków Kontraktu powiadomień w zakresie tego roszczenia, ani pełnego szczegółowego roszczenia o dodatkową płatność z pełnymi szczegółowymi informacjami uzasadniającymi podstawę wysunięcia roszczenia oraz żądanie dodatkowej płatności. W związku z tym Inżynier nie rozstrzygał tego roszczenia w trybie przewidzianym kontraktem ( wnioski o zatwierdzenie obmiaru robót k. 1755-1768).

Roszczenie nr 6.

W skład robót budowlanych objętych kontraktem wchodziła także budowa oświetlenia drogowego, obejmująca m.in. montaż opraw oświetleniowych. Wymagania dotyczące opraw oświetleniowych określono w pkt. 2.3.3. Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...)– Przebudowa i budowa oświetlenia drogowego kablowego, zgodnie z którą do budowy instalacji oświetleniowych należy zastosować oprawy oświetleniowe: (...) (...) (...), (...) 100 (...) klasa II - (...), (...) klasa II - (...), SGS 305 K (...) klasa II - IP (...), (...) 340 (...) 42/60 - klasa II - (...), SGS 306 i SGS 305 (odzyskane z demontażu) – do zastosowania po wykonaniu wymiany osprzętu oraz źródeł światła, SGS 203 (odzyskane z demontażu) – do zastosowania po wykonaniu wymiany osprzętu oraz źródeł światła. Dla powyższych typów opraw oświetleniowych wykonano specjalistyczne obliczenia parametrów oświetlenia. Dopuszczono zastosowanie innych typów opraw pod warunkiem: wykonania obliczeń parametrów oświetlenia dla wszystkich sytuacji oświetleniowych, których wyniki muszą spełniać wymagania normy CEN (...) oraz założone w dokumentacji projektowej parametry oświetlenia drogi, zachowania zużycia mocy na projektowanym poziomie według dokumentacji projektowej, zastosowane oprawy powinny pochodzić od jednego producenta, tak aby do minimum ograniczyć koszty eksploatacji, zastosowane oprawy dla oświetlenia węzła S. w etapie drugim powinny być identyczne do opraw zabudowanych w etapie pierwszym, współpracować z projektowanym systemem sterowania oświetlenia zainstalowanym na Centrum (...), uzyskania akceptacji inwestora i Inżyniera, spełnienia wszystkich warunków określonych w ST. Zastosowane oprawy powinny spełniać wymagania (...) oraz (...) (...). Oprawy powinny charakteryzować się szerokim rozsyłem światła. Elementy oprawy takie jak: układ optyczny i korpus powinny być wykonane z materiałów nierdzewnych. Oprawy oświetleniowe powinny umożliwiać współpracę ze sterownikami elektronicznymi, które w połączeniu z serwerem nadzoru, zamontowanym w Centrum (...) umożliwią realizację następujących funkcji: automatyczną i ręczną redukcję mocy, realizowaną poprzez płynną regulację strumienia świetlnego, w zależności od zmian natężenia ruchu drogowego, natychmiastowy powrót do normalizacji parametrów oświetlenia w przypadku kolizji drogowej, rejestrację czasów eksploatacji źródeł światła oraz rejestrację poboru energii elektrycznej, rejestrację i automatyczne powiadomianie o awarii (źródła światła, sterownika, osprzętu), rejestrację napraw. Dla przystosowania opraw oświetleniowych, odzyskanych z demontażu, należy wykonać operacje: oprawa SGS 306/250W z dostosowaniem do funkcji oprawy SGS 306/400W należy zabudować następujący osprzęt: statecznik BNS, 400, zapłonnik SN58, statecznik pomocniczy BSH250/400, układ regulujący (...) 400SON oraz nowe źródło światła o mocy 400W, oprawa SGS 203/250W z dostosowaniem do funkcji oprawy SGS 203/250W DIM należy zabudować następujący osprzęt: statecznik pomocniczy BSH250/400, układ regulujący (...) 250SON oraz nowe źródło światła o mocy 250W, oprawa SGS 203/250W z dostosowaniem do funkcji oprawy SGS 203/150W DIM należy zabudować następujący osprzęt: układ regulujący (...) 1-10V 150/S SON oraz nowe źródło światła o mocy 150W. oprawa SGS 203/150W z dostosowaniem do funkcji oprawy SGS 203/150W DIM należy zabudować następujący osprzęt: układ regulujący (...) 1-10V 150/S SON oraz nowe źródło światła o mocy 150W ( (...) (...) – k. 2693v-2694).

W trakcie realizacji Kontraktu Wykonawca przedstawił Inżynierowi Kontraktu wniosek o akceptację materiału nr(...) dotyczącego opraw oświetlenia drogowego (...) firmy (...) mających służyć do oświetlenia autostrady (...) na odcinku P. – M.. Materiał ten nie został zaakceptowany przez Inżyniera. Odmawiając akceptacji proponowanych opraw oświetleniowych Inżynier Kontraktu wskazał, że zaprojektowane oprawy oświetleniowe są typu SG Firmy (...), a z uwagi na to, że nie ma identycznych opraw oświetleniowych różnych producentów, różnice fotometryczne powodują, iż obliczone parametry opraw jednego producenta nie mogą mieć zastosowania dla opraw innego producenta (wniosek

o akceptację oprav oświetlenia drogowego (...) z uwagami Inżyniera – k. 2704-2734, zeznania świadka M. J. (1) – k. 3262-3263).

Wobec kwestionowania przez Wykonawcę stanowiska Inżyniera Kontraktu, Inżynier kilkakrotnie występował do projektanta pełniącego nadzór autorski na kontrakcie o zaopiniowanie, czy zaproponowany przez Wykonawcę materiał spełnia założenie przyjęte w projekcie (pisma Inżyniera Kontraktu z 04.11.2010 r. i z 08.11.2010 r. – k. 2735, 2536).

Projektant realizujący nadzór autorski nad przedmiotowym zadaniem w Dziennikach Nadzoru Autorskiego ((...), (...), (...), (...), (...), (...)) przedstawił swoje stanowisko wraz ze szczegółowymi analizami i obliczeniami, dyskwalifikując zaproponowane przez Wykonawcę oprawy oświetleniowe firmy (...), jako niespełniające parametrów przyjętych w projekcie (Dzienniki Nadzoru Autorskiego nr (...) – k. 1102, nr (...), nr (...), nr (...), nr (...) – k. 2737-2744).

W dniu 16 grudnia 2010 r. Wykonawca kolejny raz wniósł o rozpatrzenie wniosku o zatwierdzenie proponowanych oprav oświetleniowych odwołując się m. in. Do ekspertyz wskazujących, że zaproponowane materiały spełniają wymagania ST. Powód przedstawił Inżynierowi Kontraktu raport z testów sporządzonych przez Instytut (...), który potwierdzał zgodność proponowanych przez powoda oprav oświetlenia z wymogami wskazanymi w ST i projekcie (pismo powoda z 16.12.2010 r. – k. 1106-1126, sprawozdanie z badań – k. 1128-1147, zeznania świadka M. J. (2) – transkrypcja – k. 3298-3301).

Inżynier Kontraktu pismem z dnia 21 lipca 2011 r. ostatecznie odmówił akceptacji przedstawionego przez Wykonawcę materiału, tj. oprav oświetleniowych firmy (...) (pismo Inżyniera Kontraktu z 21.07.2011 r. wraz z załącznikami – k. 2746-2749).

W związku z odrzuceniem przez Inżyniera Kontraktu zgłoszonych oprav oświetleniowych firmy (...), powód w dniu 16 września 2011 r. złożył wniosek o akceptację materiału nr (...), w którym zaproponował oprawy produkowane przez firmę (...). Wniosek ten został zaakceptowany. Ostatecznie Wykonawca zamontował oprawy oświetleniowe firmy (...). Oprawy te były droższe niż oprawy firmy (...). Roboty w zakresie montażu oprav oświetleniowych zostały wykonane przez podwykonawcę (...) S.A. (zeznania świadka A. M. - transkrypcja – k. 2893-2902).

W piśmie z dnia 24 października 2011 r. powód poinformował Inżyniera, że w związku z odmową akceptacji oprav oświetleniowych firmy (...), poniósł dodatkowy koszt wynikający z różnicy cenowej pomiędzy niezatwierdzonymi opravami firmy (...) a zatwierdzonymi opravami firmy (...) (pismo powoda z 24.10.2011 r. – k. 1156).

Wykonawca nie składał zgodnie z Subklauzulą 20.1 Warunków Kontraktu powiadomień w zakresie tego roszczenia, ani pełnego szczegółowego roszczenia o dodatkową płatność (okoliczność bezsporna – podana przez pozwanego w odpowiedzi na pozew i niekwestionowana przez powoda).

Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu wystarczających danych technicznych i obliczeń symulacyjnych, potwierdzających zgodność parametrów technicznych oprawy oświetleniowej IVF 4 250W z wymogami określonymi w Specyfikacji Technicznej (...) pkt. 2.3.3. Oprawa (...) ( (...)) nie jest zgodna z wymogami Specyfikacji Technicznej (...) pkt 2.3.3. Powód nie przedstawił również wystarczających danych technicznych i obliczeń symulacyjnych, potwierdzających ekwiwalentność oprawy oświetleniowej IVF 4 250W i SGS 306 250 IVF 4 400(...) w stosunku do oprav oświetleniowych SGS 306 250W i SGS 306 400W firmy (...) S. A. ( (... ) V.). Oprawy I. 400W pobierają 459,02 W podczas gdy oprawy marki P. (...) jedynie 429,46 W. Wobec tego oprawy produkowane przez firmę (...) pobierają o 30W więcej mocy czynnej od oprav przewidzianych w Specyfikacji Technicznej (opinia Instytutu (...) wraz z opinią uzupełniającą – k. 3641-3648 i 3811-3813).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Za wiarygodne należało uznać w całości zeznania świadka M. S., M. K., P. P., gdyż opisane przez świadków okoliczności związane

z odpompowywaniem przez Wykonawcę wody z zalewiska powstałego w niecce (...) znajdowały potwierdzenie w dokumentach stanowiących materiał dowodowy sprawy, nie były też przedmiotem sporu pomiędzy stronami postępowania.

Nie budziły też wątpliwości zeznania świadka T. R. co do montażu przez Wykonawcę na przedmiotowym kontrakcie dwuwiazkowych przewodów roboczych

w ramach budowy linii napowietrznej 400 kV oraz odmowy uznania przez Inżyniera Kontraktu roszczeń finansowych Wykonawcy związanych z budową tej linii, gdyż zeznania świadka pozostawały w zgodzie z dowodami z dokumentów.

Podobnie ocenić należy zeznania świadka S. D. (1) opisujące założenia projektowe co do sposobu wykonania kolumn kamiennych oraz przepustów drogowych na przedmiotowym kontrakcie, które były zgodne z dokumentami stanowiącymi materiał dowody sprawy.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. M. i M. J. (2) w zakresie, w którym świadkowie przekazali informacje co do montażu na przedmiotowym odcinku autostrady (...) przez podwykonawcę powoda opraw oświetleniowych firmy (...), wobec odmowy akceptacji przez Inżyniera Kontraktu tańszych opraw oświetleniowych firmy (...), gdyż w tej części zeznania te pozostawały w zgodzie z dowodami z dokumentów. Natomiast zeznania tych świadków nie zasługiwały na wiarę w części, w której świadkowie twierdzili, że obydwaj rodzaje opraw były równoważne i że oprawy firmy (...) spełniały wymagania określone w Specyfikacji Technicznej, gdyż przeczy im treść opinii biegłego z Instytutu (...).

Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania świadków A. C., D. D., I. M. i J. R. oraz zeznania przedstawiciela powoda W. Ż., w których opisali oni poszczególne roszczenia zgłaszane przez Wykonawcę, okoliczności stanowiące podstawy tych roszczeń oraz sposób ich rozpoznania przez Inżyniera Kontraktu. Zeznania tych osób korespondowały wzajemnie ze sobą

i z dowodami z dokumentów stanowiących materiał dowody sprawy, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość, tworzącą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Sąd uznał za w pełni wiarygodną opinię biegłego z Instytutu (...) wydaną na okoliczność zgodności parametrów technicznych opraw oświetleniowych IVF 4 250W oraz IVF 4 400W (...) ( (...))

z wymogami określonymi w Specyfikacji Technicznej (...) pkt. 2.3.3 oraz na okoliczność ekwiwalentności opraw oświetleniowych IVF 4 250W oraz IVF 4 400W (...) w stosunku do opraw oświetleniowych SGS 306 250W i SGS 306 400W firmy (...) S.A. ( (...) V.). Opinia ta została wydana przez osobę zajmującą się naukowo dziedziną, której dotyczyła opinia, została szczegółowo

i przekonująco uzasadniona, zatem wnioski opinii nie budziły wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd dał również wiarę opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego, geotechniki i geologii inżynierskiej D. F., dotyczącej warunków gruntowych na placu budowy

i wzmocnienia podłoża przy pomocy kolumn kamiennych. Autor opinii w sposób jasny

i rzeczowy wyłożył podstawy przyjętych w opinii ocen, twierdzeń i wniosków. W tej sytuacji nie było żadnych wątpliwości co do wiedzy i fachowości biegłego, a opinię należało uznać za wiarygodną.

Sąd nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu elektroenergetyki P. M., gdyż biegły ze względu na brak specjalistycznej wiedzy fachowej nie był w stanie odpowiedzieć jednoznacznie na pytanie, czy proponowane przez pozwanego oprawy oświetleniowe firmy (...) spełniały warunki określone w Specyfikacji Technicznej.

## **Sąd zważył, co następuje:**

Uwagi ogólne.

Ze względu na różne podstawy prawne dochodzonych pozwem roszczeń podawane przez powoda, wywodzone zarówno z kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane, klauzul umownych określonych w Warunkach Kontraktu, odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej z art. 471 k.c., czy z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.), a także z uwagi na podniesione przez pozwanego zarzuty wygaśnięcia lub przedawnienia roszczeń powoda, przed oceną poszczególnych roszczeń zwrócić należy uwagę na następujące kwestie natury ogólnej.

Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Obowiązek inwestora do opracowania i dostarczenia projektu wynika nie tylko z przywołanego wyżej przepisu regulującego umowę o roboty budowlane, lecz również z przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1202), gdyż w myśl art. 18 ust. 1 pkt 1 tejsze ustawy do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie opracowania projektu budowlanego i, stosownie do potrzeb, innych projektów. Odpowiedzialność zamawiającego za poprawność dokumentacji projektowej w kontraktach typu „Wybuduj” wynika z natury

i funkcji tych umów. Tego typu kontraktem są umowy zawarte w oparciu o warunki tzw. (...), która stworzona została, jak wskazuje jej tytuł, „dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego”. Regulacja praw i obowiązków stron umowy bazujących na tych warunkach FIDIC opiera się, jeśli chodzi o podział ryzyka kontraktowego, na tym samym modelu, który wynika z art. 647 k.c. Na gruncie warunków (...) powyższa zasada znajduje odzwierciedlenie

w subklauzuli 17.3 [Zagrożenia stanowiące ryzyko Zamawiającego], w której w lit. (g) przewidziano, że po stronie Zamawiającego leżą ryzyko i odpowiedzialność związane

z projektowaniem „jakiegokolwiek części Robót przez Personel Zamawiającego lub inne osoby, za które Zamawiający jest odpowiedzialny”. W świetle szerokiego sformułowania tego postanowienia za objęte ryzykiem Zamawiającego uznać należy nie tylko oczywiste błędy

w dokumentacji projektowej, ale również wszelkie niedokładności, nieodpowiadające rzeczywistości założenia, z którymi może wiązać się konieczność wykonania przez Wykonawcę robót zamiennych i dodatkowych (tak H. Wysoczański, Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków FIDIC, Warszawa 2017, s. 76-77).

Z uwagi na fakt, że przedmiotowa umowa o roboty budowlane została zawarta w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1986) zastosowanie tu znajdzie także art. 29 ust. 1 tejsze ustawy, zgodnie

z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Oznacza to, że na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisanie precyzyjnych, szczegółowych i zrozumiałych dla wykonawców z danej branży określeń. Wykonawcy składający ofertę muszą być świadomi rzeczywistego zakresu zamówienia, jego warunków oraz okoliczności wpływających na jego realizację, gdyż na podstawie opisu przedmiotu zamówienia dokonują obliczenia ceny za wykonanie zamówienia. Oznacza to, że opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle dokładny, by nie wymagał od potencjalnych wykonawców dodatkowych czynności np. w postaci konieczności przeprowadzenia wizji lokalnej (vide orz. NSA

z 18.10.2016 r., (...), Legalis nr 1553770).

Ponadto w myśl art. 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zamawiający ma obowiązek opisanego przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zgodnie

z regulacjami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1129), wydanego na podstawie delegacji z art. 31 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z: 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych, 2) projektów wykonawczych, 3) przedmiaru robót,

4) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów (§ 4 rozporządzenia). Wymagania co do projektu wykonawczego określa § 5 przywołanego rozporządzenia, który stanowi, że: 1. Projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. 2. Projekty wykonawcze zawierają rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz

z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą: 1) części obiektu, 2) rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, 3) detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych, 4) instalacji i wyposażenia technicznego – których odzwierciedlenie na rysunkach projektu budowlanego nie jest wystarczające dla potrzeb, o których mowa w ust. 1. 3. Projekty wykonawcze, w zależności od zakresu i rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, dotyczą: 1) przygotowania terenu pod budowę; 2) robót budowlanych w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz robót w zakresie inżynierii lądowej i wodnej, włącznie z robotami wykończeniowymi w zakresie obiektów budowlanych; 3) robót w zakresie instalacji budowlanych; 4) robót związanych

z zagospodarowaniem terenu. 4. Wymagania dotyczące formy projektów wykonawczych przyjmuje się odpowiednio jak dla projektu budowlanego.

Ogólną odpowiedzialność odszkodowawczą kontraktową reguluje art. 471 k.c.

W myśl tego przepisu, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej

z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są zatem: poniesienie przez wierzyciela szkody, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą oraz możliwość przypisania dłużnikowi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (tzn. uchybienie obowiązkom umownym musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada). Stosownie do reguły rozkładu ciężaru dowodowego z art. 6 k.c., przy uwzględnieniu brzmienia art. 471 k.c., na wierzycielu spoczywa ciężar dowodowy co do wymienionych pierwszych trzech przesłanek. Co do czwartej przesłanki istnieje domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada.

Z kolei przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, tj. art. 405 i nast. k.c., zobowiązują tego, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że istnienie przepisów szczególnych, czy też istnienie odpowiednich postanowień umowy, wyłącza stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (vide orz. SN z 25.03.1986 r., IV CR 29/86, OSNC 1987/2-3/44; orz. SN

z 05.10.1974 r., III CZP 53/74, OSNC 1975/9/131). Skoro powoda i pozwany łączył kontrakt, którego przedmiotem była budowa odcinka autostrady (...), to roszczenia powoda związane z pracami wykonanymi przy budowie autostrady

mogą być oceniane na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu wtedy tylko, jeśli wykonywane prace nie mieściły się w ramach jego obowiązków kontraktowych, lecz zostały wykonane poza stosunkiem umownym.

Jeśli chodzi o podniesiony przez pozwanego zarzut, że na skutek niedochowania przez powoda procedury zgłaszania roszczeń przewidzianej w subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] Warunkach Kontraktu, to Sąd stoi na stanowisku, iż przywołana klauzula 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 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:] System 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 może zatem prowadzić do wygaśnięcia uprawnienia Wykonawcy do dochodzenia roszczeń w oparciu

o regulacje ustawowe (w tym zwłaszcza roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia umowy przez zamawiającego). Nie ma natomiast przeszkód, aby w pełni uwzględnić sankcję w postaci wygaśnięcia roszczenia w zakresie tych uprawnień, które mają swoje źródło wyłącznie w umowie stron, a nie wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, zwłaszcza nie wynikają z okoliczności związanych z nienależytym wykonaniem kontraktu przez zamawiającego. ( tak też A. K., Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach FIDIC w świetle prawa polskiego, e-Przegląd Arbitrażowy nr 1(8) 2012 r.). Dopuszczalność takiego zastrzeżenia wynika z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., który także stanowi podstawę badania skuteczności zastrzeżenia w odniesieniu do konkretnego roszczenia ( por. orz. SN z 29.03.2017 r., V CSK 449/16, Legalis nr 1656786). Oznaczało to w niniejszej sprawie, że nie mogły wygasnąć na skutek uchybienia procedury zgłaszania roszczeń określonej w subklauzuli 20.1 roszczenia finansowe Wykonawcy wywodzone z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego na podstawie art. 471 k.c. lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na podstawie art. 405 i nast. k.c., natomiast mogły wygasnąć te roszczenia, które wywodzone były z treści poszczególnych klauzul Warunków Kontraktu. Sąd stoi przy tym na stanowisku, że notyfikacja Zamawiającemu roszczeń w trybie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu może nastąpić w każdej formie, w tym nawet poprzez ustne zawiadomienie przedstawicieli Zamawiającego (Inżyniera Kontraktu) nadzorujących roboty budowlane. Zamawiający nie może uchylać się od zaspokojenia roszczeń Wykonawcy z powołaniem się na brak ich notyfikacji w trybie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, jeżeli Zamawiający ma informacje o okolicznościach powodujących roszczenia

z jakichkolwiek źródeł i przekazane w dowolnej formie. W takiej sytuacji formalna notyfikacja roszczenia Wykonawcy nie ma bowiem większego znaczenia z punktu widzenia ochrony interesów Zamawiającego, czy to w celu zebrania i zabezpieczenia dowodów pozwalających na rzetelną ocenę roszczenia, czy to dla przygotowania się przez Zamawiającego do dodatkowego wydatku finansowego i zabezpieczenia potrzebnych środków, czy to ze względu na ochronę jakiegoś innego istotnego interesu Zamawiającego. Instytucja notyfikacji z subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu nie może być bowiem wykorzystywana jako pretekst w celu uchylenia się od zaspokojenia słusznych roszczeń Wykonawcy z powołaniem się na niemające większego znaczenia uchybienia formalne co do trybu notyfikacji.

Wskazać trzeba także, w kontekście podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń powoda, że roszczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane przedawniają się z upływem trzech lat, jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 k.c.). Termin przedawnienia roszczenia wykonawcy

o zapłatę wynagrodzenia nie rozpoczyna więc biegu od dnia odbioru obiektu budowlanego, lecz od dnia, w którym stosownie do zapisów łączącej strony umowy, roszczenie stało się wymagalne (vide orz. SN z 25.09.2014 r., II CSK 645/13, LEX nr 1604630, orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r., I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19).

Z zapisów Szczególnych Warunków Kontraktu wynika, że po zakończeniu każdego miesiąca Wykonawca zobowiązany był przedstawiać Inżynierowi Kontraktu rozliczenie wykazujące szczegółowo kwoty, do których otrzymania uważa się za uprawnionego wraz z dokumentami uzasadniającymi (subklauzula 14.3). Inżynier w ciągu 21 dni od otrzymania każdego rozliczenia i dokumentów winien wystawić Zamawiającemu Przejściowe Świadczenie Płatności podające kwotę, którą Inżynier sprawiedliwie określa jako należną (subklauzula 14.6). Następnie Wykonawca winien wystawić fakturę w terminie 7 dni od daty wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności, a Zamawiający zapłacić kwotę poświadczoną w każdym Przejściowym Świadczeniu Płatności lub Ostatecznym Świadczeniu Płatności w ciągu 49 dni od daty dostarczenia faktury do Zamawiającego (subklauzula 14.7).

W świetle powyższych zapisów uznać należy, że bieg terminu przedawnienia tych roszczeń Wykonawcy robót budowlanych o zapłatę należności, które nie zostały poświadczane przez Inżyniera Kontraktu w Przejściowych Świadczeniach Płatności lub

w Ostatecznym Świadczeniu Płatności (a więc co do których Wykonawca nie mógł otrzymać zapłaty w trybie kontraktowym), rozpocząć mógł się najwcześniej od dnia zakończenia wykonywania Umowy. Zwrócić trzeba uwagę, że przyjęcie w umowie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy, przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Natomiast przedmiotem zobowiązania inwestora jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko, co do już dokonanych rozliczeń częściowych. Przedmiotowy kontrakt przewidywał płatności częściowe (ratalne) wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie Przejściowych Świadczeń Płatności wystawianych po zakończeniu każdego miesiąca, stosownie do subklauzuli 14.3 i 14.7 Warunków Kontraktu, przy czym wartość całej pracy wykonanej zgodnie z kontraktem podlegała rozliczeniu w Rozliczeniu końcowym, które zgodnie z subklauzulą 14.10 Warunków Kontraktu mogło być dokonane dopiero po zakończeniu robót i wydaniu Świadczenia Przejścia Robót. Dopiero z Rozliczenia końcowego Wykonawca dowiadywał się definitywnie, jakie jego roszczenia kontraktowe zostaną ostatecznie uwzględnione, a jakie nie. Dlatego Sąd stoi na stanowisku, że termin przedawnienia roszczeń wynikających z kontraktu (wywodzonych z poszczególnych klauzul kontraktowych lub z tytułu odszkodowania z art. 471 k.c. w związku z nienależytym wykonaniem umowy), nieuwzględnionych w Przejściowych Świadczeniach Płatności, nie mógł się rozpocząć przed wystawieniem Rozliczenia końcowego, które zgodnie z subklauzulą 14.10 Warunków Kontraktu, mogło być dokonane dopiero po zakończeniu robót i wydaniu Świadczenia Przejścia Robót – a w każdym razie przed zakończeniem wykonywania Umowy (vide orz. SN z 13.07.2005 r., I CK 65/05, LEX nr 159107 i z 25.09.2014 r., II CSK 645/13, LEX nr 1604630, orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r., I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19). Skoro całość robót budowlanych objętym kontraktem zakończyła się

28 września 2012 r. i dopiero po tej dacie mogło być dokonane końcowe rozliczenie robót (powód sporządził takie rozliczenie 18 grudnia 2012 r.), a pozew w niniejszej sprawie został wniesiony 2 lipca 2014 r., to do tego czasu nie nastąpiło przedawnienie roszczeń wywodzonych z łączącego strony kontraktu (w tym z tytułu odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania kontraktu przez Zamawiającego), gdyż do tego czasu nie upłynął trzyletni termin określony w art. 118 k.c. Wobec tego kwestia przedawnienia roszczeń wywodzonych przez powoda z kontraktu (w tym z tytułu nienależytego wykonania kontraktu) nie będzie dalej rozważana, skoro ich przedawnienie nie nastąpiło.

Roszczenie nr 1.

Roszczenie nr 1 dotyczące zwrotu kosztów odpompowania wody z zalewiska (za okres sprzed zawarcia umowy dodatkowej) nie znajduje uzasadnienia na gruncie łączącej strony umowy o roboty budowlane, jako wynagrodzenie Wykonawcy za wykonane roboty (art. 647 k.c.). Odrębna płatność za tego rodzaju prace nie została bowiem przewidziana

w Przedmiarze robót.

Roszczenia tego nie da się wywieść także ze wskazywanej przez powoda subklauzuli 4.12 Warunków Kontraktu. W analizowanym przypadku nie miały bowiem miejsca „nieprzewidywalne warunki fizyczne” w rozumieniu wskazanej klauzuli, wcześniej już cytowanej. Zgodnie z subklauzulą 1.1.6.8 „nieprzewidywalne” oznacza racjonalnie niemożliwe do przewidzenia przez doświadczonego Wykonawcę do daty składania Dokumentów Ofertowych. Zwrócić trzeba uwagę, że warunki fizyczne zdefiniowane

w subklauzuli 4.12 Warunków Kontraktu obejmują warunki gruntowe („podpowierzchniowe i hydrologiczne”), a wyłączone są z niej „warunki klimatyczne”, czyli pogodowe. Fakt występowania bezodpływowej niecki na trasie budowanego odcinka autostrady nie był „nieprzewidywalny”, lecz znany powodowi przed złożeniem oferty, skoro niecka ta miała być zlikwidowana (zasypana) podczas budowy autostrady. Ponadto wypełnienie zalewiska wodą

i w konsekwencji zalanie istniejącej pompowni (obsługiwanej do tej pory przez spółkę (...)) oraz części placu budowy było wynikiem intensywnych (ponadstandardowych) opadów deszczu wiosną 2010 r. (w szczególności w miesiącu maju),

a więc warunków klimatycznych (pogodowych), które zostały wyraźnie wyłączone

z „nieprzewidywalnych warunków fizycznych” zdefiniowanych w subklauzuli 4.12 Warunków Kontraktu.

Podstawy do zasądzenia dochodzonych w ramach roszczenia nr 1 kosztów odpompowania wody nie dają też subklauzule 17.3 i 17.4 Warunków Kontraktu. Klauzula 17.3 wymienia zagrożenia stanowiące ryzyko Zamawiającego, a wśród nich także – w podpunkcie oznaczonym literą (h) – jakiegokolwiek działanie sił natury, które jest nieprzewidywalne lub takie, że od doświadczonego Wykonawcy nie można było w sposób rozsądny oczekiwać zastosowania przeciw niemu wystarczających środków ostrożności. W myśl subklauzuli 17.4, „Jeżeli, i w takim zakresie, w jakim jakiegokolwiek z zagrożeń wyliczonych (...) w subklauzuli 17.3, spowoduje stratę w Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy, Wykonawca bezzwłocznie da Inżynierowi powiadomienie i naprawi stratę lub szkodę w stopniu wymaganym przez Inżyniera. Jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt z tytułu naprawy tej straty lub szkody, to Wykonawca da dalsze 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 (...)”. Pojęcie „Kosztu” zdefiniowane zostało w subklauzuli 1.1.4.3 Warunków Kontraktu jako całość wydatków, we właściwy sposób poniesionych (lub do poniesienia) przez Wykonawcę na Placu Budowy lub poza nim, wraz z narzutem i podobnymi obciążeniami, ale bez zysku. „Roboty” oznaczają „Roboty Stałe”, które mają być zrealizowane przez Wykonawcę według Kontraktu i „Roboty Tymczasowe”, tj. wszystkie tymczasowe roboty wszelkiego rodzaju (inne niż Sprzęt Wykonawcy) potrzebne na Placu Budowy do realizacji i ukończenia Robót Stałych (subklauzule 1.1.5.8, 1.1.5.4 i 1.1.5.7). „Dobra” oznaczają Sprzęt Wykonawcy, Materiały, Urządzenie i Roboty Tymczasowe (subklauzula 1.1.5.2). „Dokumenty Wykonawcy” oznaczają obliczenia, programy komputerowe i inne oprogramowanie, rysunki, podręczniki, modele oraz inne dokumenty o charakterze technicznym (jeśli są) dostarczane przez Wykonawcę na mocy Kontraktu (subklauzula 1.1.6.1). Zacytowana regulacja subklauzuli 17.4 daje Wykonawcy uprawnienie do żądania płatności za poniesiony Koszt wtedy tylko, gdy koszt taki zostanie poniesiony z tytułu naprawy straty lub szkody w Robotach, Dobrach i Dokumentach Wykonawcy. Tymczasem powód

w ramach roszczenia nr 1 nie dochodził zapłaty z tytułu strat lub szkód poniesionych w tak rozumianych Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy. Subklauzula 17.4 nie przewiduje natomiast uprawnienia wykonawcy do płatności za koszty dodatkowych plac, które nie są następstwem szkód w Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy. W oparciu

o wskazany warunek powód nie mógł zatem domagać się wliczenia do ceny kontraktowej i płatności za nieprzewidziane w kontrakcie prace polegające na odpompowaniu wody z zalewiska.



Roszczenie o zapłatę dochodzonej w ramach roszczenia nr 1 sumy pieniężnej nie może być uwzględnione również jako odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego Skarbu Państwa (art. 471 k.c.). Wypełnienie niecki wodą

i powstanie zalewiska nie było wynikiem zachowania pozwanego (działania lub zaniechania) naruszającego jego obowiązki kontraktowe, lecz skutkiem działania sił przyrody w postaci intensywnych (ponadstandardowych) opadów deszczu. Była to okoliczność niezależna od pozwanego, której pozwany nie mógł zapobiec i za którą nie można mu przypisać winy,

a w konsekwencji odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej wobec powoda.

Pomiędzy stronami nie mogło dojść do zawarcia umowy dotyczącej pompowania wody przez czynności konkludentne (czy też na skutek ustnego polecenia pompowania), gdyż zawarcie takiej umowy wymagało formy pisemnej pod rygorem nieważności, stosownie do art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji do oceny roszczenia powoda dotyczącego pompowania wody z zalewiska przed zawarciem umowy dodatkowej (w okresie od 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r.) należy stosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.). Nie ulega wątpliwości, że na skutek pompowania wody we wskazanym okresie powód stał zubożony, skoro musiał ponieść koszty pompowania,

a pozwany wzbogacony kosztem powoda, skoro zaoszczędził wydatków związanych

z odpompowaniem wody z zalewiska znajdującego się na terenie budowanej autostrady, które pozwany musiałby ponieść, gdyby nie działania podjęte przez Wykonawcę. Brak jednocześnie jest podstawy prawnej dla takiego wzbogacenia, ani na gruncie kontraktu, ani na gruncie umowy dodatkowej z dnia 29 lipca 2010 r., która nie obejmowała kosztów pompowania za okres sprzed zawarcia tej umowy. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że w okresie od 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r. powód odpompował z zalewiska 142.576 m<sup>3</sup>, zaś odpowiednia stawka za pompowanie wynosiła 10,10 zł netto za m<sup>3</sup> (stawka taka została uzgodniona pomiędzy stronami w toku negocjacji i przyjęta do rozliczenia

w umowie dodatkowej obejmującej okres od 29 lipca 2010 r.). Zatem wartość tych prac,

a w konsekwencji i wzbogacenia pozwanego kosztem powoda, wynosi 1.440.017,60 zł netto, co po dodaniu podatku VAT wynosi 1.771.221,65 zł brutto.

Roszczenie o zwrot kosztów pompowania nie może zostać jednak uwzględnione na podstawie art. 405 k.c. z uwagi na zasadny zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Termin przedawnienia tego roszczenia, jako związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powoda, wynosi trzy lata (art. 118 k.c.). Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, zatem powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). Pompowanie wody za sporny okres, nie objęty umową dodatkową, zakończyło się 28 lipca 2010 r. (a pompowanie wody z zalewiska zakończyło się definitywnie 30 września 2010 r.), zatem w dniu 29 lipca 2010 r. – w którym powód posiadał wiedzę, iż koszty pompowania do dnia 28 lipca 2010 r. nie zostaną mu zrefundowane w ramach umowy dodatkowej – miał on możliwość wezwania pozwanego do zapłaty w celu wywołania stanu wymagalności roszczenia o zwrot kosztów pompowania w okresie do 24 czerwca 2010 r. do 28 lipca 2010 r. Zakładając wyznaczenie nawet dwutygodniowego terminu do zapłaty roszczenie powoda stałoby się wymagalne

w dniu 12 lipca 2010 r. Liczony od tej daty trzyletni termin przedawnienia upłynął z dniem 12 lipca 2010 r.

Wbrew stanowisko powoda, pismo Kierownika Projektu z dnia 22 czerwca 2012 r. nie może być zakwalifikowane jako uznanie roszczenia przez pozwanego, przerywające bieg terminu przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. Po pierwsze, pismo to nie zostało skierowane do Wykonawcy, lecz do Inżyniera Kontraktu. Po drugie, z materiału dowodowego sprawy nie wynikało, żeby Kierownik Projektu był uprawniony do samodzielnego składania tego rodzaju oświadczeń w imieniu Zamawiającego. Z Regulaminu organizacyjnego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, że świadczenia w zakresie praw

i obowiązków majątkowych Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad składa Generalny Dyrektor jednoosobowo lub dwóch upoważnionych przez niego pełnomocników działających łącznie (§ 6 ust. 1 Regulaminu –

k. 2196). Nie wykazano zatem w niniejszej sprawie, żeby Kierownik Projektu był upoważniony do uznania roszczenia Wykonawcy w imieniu Zamawiającego.

Roszczenie nr 2.

Powód jako podstawę roszczenia nr 2 związanego ze wzmocnieniem podłoża za pomocą kolumn kamiennych powoływał subklauzulę 4.12 Warunków Kontraktu oraz art. 471 k.c. wskazując, że na placu budowy zastał odmienne warunki gruntowe niż określone

w dokumentacji geologicznej. Z opinii biegłego D. F. wynika, że przyczyną osiągnięcia średnic kolumn kamiennych o wymiarach większych niż założone w dokumentacji projektowej (określonych tam na 1,6 m – 1,8 m) nie była odmienność warunków gruntowych występujących faktycznie na placu budowy w stosunku do wynikających z dokumentacji projektowej, lecz nierealistyczne (iluzoryczne) założenia projektowe co do wykonania kolumn o wskazanych w projekcie parametrach, w sytuacji występowania w miejscach wykonania kolumn słabych warstw gruntowych, najczęściej w postaci gruntów spoistych

w stanie miękkoplastycznym oraz gruntów organicznych. Biegły stwierdził, że projekt opracowany dla realizacji tych robót nie odnosił się do jakichkolwiek parametrów geotechnicznych gruntu typu wytrzymałość, odkształcalność, podatność na upłynnienie. Zakresy wzmocnień podłoża kolumnami zaplanowano dla miejsc, gdzie udokumentowano grunty organiczne, plastyczne i miękkoplastyczne, nasypy niekontrolowane i jednocześnie planowano wysokie nasypy lub sąsiedztwo obiektów inżynierskich. Dokumentacja projektowa nie zawierała jakichkolwiek analiz obliczeniowych. Wszystko, to sprawiło, że efekt końcowy w postaci wzmocnienia podłoża został osiągnięty większym nakładem pracy i większym zużyciem kruszywa niż planowano. W tej sytuacji podstawą oceny roszczenia wykonawcy nie powinna być raczej subklauzula 4.12 Warunków Kontraktu, lecz art. 471 k.c., skoro projekt zawierał nieodpowiadające rzeczywistości założenia co do wykonania kolumn kamiennych (por. wywody poczynione wyżej w Uwagach ogólnych). Nie miał przy tym racji pozwany wskazując, że na podstawie Specyfikacji Technicznej należało przewidzieć średnice kolumn kamiennych o wymiarach 1,5 m – 2,5 m, gdyż Specyfikacja nie określała parametrów kolumn, a jej pkt 1.1 wskazywał tylko, do jakich kolumn mają zastosowanie postanowienia Specyfikacji, natomiast parametry techniczne kolumn opisywał projekt.

Przekazanie powodowi przez pozwanego wadliwej dokumentacji projektowej – zawierającej nierealistyczne założenia co do parametrów kolumn kamiennych, stanowiło naruszenie obowiązków inwestora robót budowlanych, wynikających zarówno z przepisów prawa (art. 647 k.c., art. 18 Prawa budowlanego, art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych), jak i z subklauzuli 17.3 lit g Warunków Kontraktu, która wśród zagrożeń stanowiących ryzyko Zamawiającego wymienia projektowanie jakiegokolwiek części robót przez personel Zamawiającego lub inne osoby, za które Zamawiający jest odpowiedzialny. Okoliczność ta stanowi zatem o nienależytym wykonaniu zobowiązania przez pozwanego i rodzi jego odpowiedzialność odszkodowawczą wobec powoda. Pozwany nie przedstawił przy tym żadnych dowodów, które by mogły świadczyć o tym, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada, w szczególności, by uzyskanie kolumn o średnicach większych niż zakładane wynikało z niewłaściwej technologii wykonania przyjętej przez Wykonawcę. Powód dokonując kalkulacji cenowej swojej oferty nie miał obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad, lecz mógł działać w zaufaniu do Zamawiającego, który posiada wyspecjalizowaną jednostkę organizacyjną (Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad) zajmującą się przygotowaniem i organizacją tego typu inwestycji infrastrukturalnych. W standardowych okolicznościach trudno oczekiwać od wykonawcy realizującego roboty budowlane na podstawie kontraktu typu „Wybuduj”, by był w stanie a priori zweryfikować wszelkie potencjalne błędy projektowe jedynie na podstawie analizy dokumentacji dostarczonej przez zamawiającego na etapie przed złożeniem oferty. W judykaturze wyrażono trafne stanowisko, że wykonawca nie ma obowiązku dokonywania własnych szczegółowych obliczeń w celu wykrycia wad dostarczonego projektu, zwłaszcza gdy został on wykonany przez specjalistyczne biuro projektowe (vide orz. SN z 27.03.2000, III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173). To na pozwanym (zamawiającym w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego) spoczywał obowiązek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i

okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. Prawa zamówień publicznych). Na tym gruncie niedopuszczalne jest przerzucanie w jakimkolwiek zakresie na wykonawcę ryzyka gospodarczego wynikającego z niewystarczającego opisu przedmiotu zamówienia (vide orz. SN z 18.02.2016 r., II CSK 197/15, Glosa 2017/2/23).

Zasadniczym warunkiem powstania odpowiedzialności odszkodowawczej jest wyrządzenie szkody na skutek bezprawnego działania lub zaniechania określonego podmiotu. Szkada obejmuje straty i utracone korzyści (art. 361 § 2 k.c.) i stanowi uszczerbek określony różnicą pomiędzy aktualnym stanem majątkowym poszkodowanego, a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Na skutek uzyskania kolumn o większych średnicach niż określone w projekcie, powód osiągnął efekt końcowy w postaci wzmocnienia podłoża większym nakładem pracy i większym zużyciem kruszywa niż mógł planować na etapie składania oferty. Jednocześnie powód nie otrzymał rekompensaty tych zwiększonych kosztów w zapłaconym przez wynagrodzenie za ten rodzaj robót, gdyż jednostką obmiarową był metr bieżący wykonanych kolumn kamiennych. Powód nie wykazał jednak w sposób należyty wysokości poniesionej szkody, a to na nim spoczywał w tym zakresie ciężar dowodowy, stosownie do art. 6 k.c. Sposób wyliczenia szkody powinien odpowiadać dodatkowym rzeczywistym kosztom poniesionych przez powoda w wyniku wykonania kolumn kamiennych o zwiększonych średnicach, na skutek zwiększonego nakładu pracy i zużycia większej ilości kruszywa. W podobny sposób rozumieć należy rozumieć „Koszt”, o którym mowa w subklauzuli 4.12 Warunków Kontraktu, a który według definicji zawartej w subklauzuli 1.1.4.3 oznacza całość wydatków, we właściwy sposób poniesionych (lub do poniesienia) przez Wykonawcę na Placu Budowy lub poza nim, wraz z narzutem i podobnymi obciążeniami, ale bez zysku.

Wobec tego niewłaściwa jest taka kalkulacja przedmiotowego roszczenia przez powoda, która odwołuje się do zwiększenia ilości kosztorysowej (metrów bieżących) kolumn kamiennych o średnicach pomiędzy 1,8 m a 2,5 m, polegająca faktycznie na przeliczaniu zwiększonej ilości zużytego materiału na metry bieżące wykonanych kolumn (tj. poprzez podzielenie objętości rzeczywistej kolumn przez objętość teoretyczną – projektowaną, w wyniku czego otrzymano współczynnik, który posłużył do obliczenia długości kolumn stanowiącej przedmiot żądanego dodatkowego wynagrodzenia), gdyż wykonanie kolumn o większych średnicach nie oznaczało przekroczenia przedmiaru robót, uzasadniającego rozliczenie zwiększonych ilości kolumn przy zastosowaniu stawek określonych w kosztorysie, stosownie do subklauzuli 12.3 Warunków Kontraktu. Skoro pozwany w niniejszym procesie taki sposób wyliczenia tego roszczenia zakwestionował zarzucając, że powód nie wykazał wysokości szkody, to należało udowodnić, o ile wyższe były faktyczne koszty wykonania kolumn kamiennych na skutek zwiększenia ilości materiału lub nakładu pracy. Powód nie udowodnił wysokości tak rozumianej szkody (uszczerbku majątkowego) lub dodatkowego Kosztu po swoje stronie. Z tej przyczyny jego roszczenie nie mogło być uwzględnione jako niewykazane co do wysokości, ani na gruncie art. 471 k.c., ani na gruncie subklauzuli 4.12 Warunków Kontraktu (nawet w razie uznania możliwości dochodzenia tego roszczenia na podstawie wskazanej klauzuli kontraktowej).

Roszczenie nr 3.

Roszczenie nr 3 dotyczące wykonania zwiększonych kosztów wykonania przepustów drogowych na skutek błędnej dokumentacji projektowej również podlega ocenie na podstawie powołanego przez powoda art. 471 k.c. Aktualnie pozostają więc wszystkie poczynione powyżej uwagi co do obowiązków Zamawiającego w zakresie projektowania robót i jego odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej za naruszenie tych obowiązków. Nie ma potrzeby powtarzania ich ponownie w tym miejscu.

Jak już wcześniej wskazano, w toku realizacji robót kontraktowych powód w ramach weryfikacji dokumentacji projektowej stwierdził, że w przypadku 11 przepustów drogowych występuje kolizja projektowanych przepustów z warstwami konstrukcyjnymi nawierzchni i poinformował Inżyniera Kontraktu o wystąpieniu błędów w projekcie. Na skutek tego Inżynier Kontraktu przekazał Wykonawcy do stosowania opracowane przez nadzór autorski rysunki zamiennie przepustów prefabrykowanych, w których obniżono niwelety przepustów. Okoliczności te świadczą, że pierwotna dokumentacja projektowa dotycząca części przepustów była wadliwa, co

uzasadniałoby odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego względem powoda na podstawie art. 471 k.c., w razie wykazania przez powoda faktu poniesienia szkody na skutek zmian konstrukcji części przepustów.

Powód twierdził, że dokumentacja zamienna dla części przepustów drogowych przewidywała dodatkowe zbrojenie i dodatkowe ilości betonu, co wywołało zwiększone koszty wykonania przepustów. Wobec takich twierdzeń, szkoda powoda, a w konsekwencji żądane przez niego odszkodowanie, odpowiadać winno rzeczywistym kosztom dodatkowego zbrojenia i dodatkowej ilości betonu, koniecznych do użycia na skutek zmian projektowych części przepustów. Na podstawie złożonych do akt sprawy umów z podwykonawcami oraz faktur wystawionych przez podwykonawców nie dało się jednak ustalić, o ile wzrosły ilości zbrojenia i betonu oraz faktyczne koszty realizacji przepustów drogowych na podstawie zmienionych rysunków. Zwrócić należy uwagę, że nie wszystkie przepusty drogowe były zmieniane, lecz tylko niektóre z nich (tj. przepusty o nr (...)

(...)). Umowy z podwykonawcami obejmowały natomiast również inne przepusty niż w/w wymienione oraz inne jeszcze rodzaje robót. Nie da się zatem

w prosty sposób ustalić wysokości szkody po stronie powoda jako różnicy pomiędzy wartością robót w zakresie przepustów drogowych wynikającą z umowy podwykonawczej zawartej z (...) Sp. z o.o. przed zmianami projektowymi, a wartością tych robót wynikającą z umów podwykonawczych zawartych z innymi podwykonawcami po zmianach projektowych. Z materiału dowodowego sprawy nie wynikało też, z jakich przyczyn (...) Sp. z o.o. odstąpił od umowy i czy fakt ten wiązał się ze wzrostem kosztów wykonania przepustów w wyniku zmian projektowych, czy też z jakichś innych przyczyn.

Dlatego również i w przypadku tego roszczenia stwierdził należało, że powód nie udowodnił wysokości szkody (uszczerbku majątkowego) doznanej na skutek zmian projektowych części przepustów drogowych, co prowadzić musi do oddalenia tego żądania.

Roszczenie nr 4.

Jeśli chodzi o roszczenie powoda nr 4 związane z montażem przewodów roboczych przy wykonywaniu linii elektrycznej napowietrznej 400 kV, to wskazać należy, że zgodnie

z zapisami Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) – Przebudowa linii napowietrznych najwyższych napięć - roboty sieciowe, przedmiotem przebudowy na przedmiotowym kontrakcie była napowietrzna dwutorowa linia elektroenergetyczna (pkt 1.1), zaś jednostką obmiarową był 1 kilometr budowanej lub demontowanej linii napowietrznej 400 kV. W pkt. 9 Specyfikacji jako podstawę płatności również przyjęto cenę jednostkową 1 kilometra budowanej i demontowanej linii napowietrznej 400 kV wskazując, że płatność następuje za rzeczywiście wykonaną i odebraną ilość kilometrów wybudowanej linii oraz ilość kilometrów rzeczywiście zdemontowanej linii napowietrznej 400 kV . W projekcie wykonawczym wskazywano na montaż przewodów roboczych 2AFL-8 525, tzn. przewodów dwuwiązkowych. W świetle powyższego, mimo tego że w Przedmiarze robót (przebudowa i budowa linii elektroenergetycznych najwyższych napięć) pozycja 1.10 określona została jako „Montaż przewodów roboczych (...) - 525”

o długości 17,80 km, to nie budziło wątpliwości, że jednostką obmiarową i podstawą płatności był 1 km budowanej i demontowanej linii na powietrznej 400 kV (a nie przewodów), która była dwutorowa i jej wykonanie wymagało użycia wiązki przewodów roboczych.

Wobec tego pozwany prawidłowo zapłacił powodowi za faktycznie wykonaną długość linii napowietrznej składającej się z dwuwiązkowych przewodów roboczych (2 (...) 8 525),

a nie za dwukrotnie większą długość przewodów roboczych użytych do wykonania tej linii ( (...) 8 525). Na gruncie subklauzuli 12.3 Warunków Kontraktu nie było więc podstaw do żądania przez powoda dalszej zapłaty za dodatkową ilość przewodów roboczych o długości 16,77 km.

Roszczenie nr 5.

Oceniając dochodzone pozwem roszczenie nr 5 dotyczące wykonania wzmocnienia gruntu geosiatkami wskazać należy, że rzeczywiście występowały rozbieżności w zakresie wielkości zakładów technologicznych łączących geosiatki,

określonych w projekcie wykonawczym i w Specyfikacji Technicznej, gdyż zgodnie z zapisami w projekcie wykonawczym, geosiatki 60/60 powinny mieć zakład 1,0 m, a geosiatki 40/40 powinny mieć zakład 0,5 m, natomiast według pkt. 5.3 Specyfikacji Technicznej D. 10.02.02 geosiatki dolne należy układać z zakładem 0,3 m.

Zwrócić należy jednak uwagę, że kwestia wielkości zakładów technologicznych geosiatek była przedmiotem wyjaśnień udzielanych przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytania wykonawców w toku postępowania przetargowego, w trybie art. 38 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Zapytania do SIWZ, a w konsekwencji odpowiedzi na nie, mają na celu doprecyzowanie lub uszczegółowienie intencji zamawiającego zawartych w specyfikacji. Udzielone odpowiedzi są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania i jeżeli

w wyniku odpowiedzi dochodzi do modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest ona wiążąca zarówno dla wykonawców, jak i dla zamawiającego ( vide orz. KIO z 14.03.2011 r., KIO 387/11, Legalis nr 3556441 z 15.11.2012, KIO 2412/12, Legalis nr 683847). Oznacza to, że wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, w tym powód, sporządzając oferty powinni brać pod uwagę pełną treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, łącznie z pytaniami i wyjaśnieniami treści specyfikacji.

Powtórzyć należy, że w piśmie z dnia 23 grudnia 2008r. stanowiącym odpowiedź na pytanie nr 64 Zamawiający wskazał, że „w podanych ilościach geosyntetyków nie są zawarte zakłady technologiczne (muszą być zgodne z zaleceniami producenta) i powinny być wliczone w cenę jednostkową”. Analogicznych odpowiedzi Zamawiający udzielił

w odpowiedziach na pytanie nr (...) (w piśmie z dnia 26 stycznia 2009 r.) i pytanie nr (...)

(w piśmie z dnia 30 stycznia 2009 r.). Wobec treści powyższych wyjaśnień Zamawiającego, powód obowiązany był ułożyć geosiatki łącząc je zakładami wymaganymi przez ich producenta, bez możliwości roszczenia sobie dodatkowej zapłaty w sytuacji, gdy wielkość wymaganych przez producenta zakładów była większa niż określona w dokumentacji projektowej. Skoro zgodnie z pkt. 7.2 Specyfikacji Technicznej jednostkową obmiarową był

1 m<sup>(2)</sup> ułożonych geosiatek, to pozwany był zobowiązany do zapłaty za rzeczywistą powierzchnię ułożonych geosiatek – bez zakładów. Taką należną zapłatę powód otrzymał,

a powoływana przez niego subklauzula 12.3 w zw. z 14.7 Warunków Kontraktu nie daje mu prawa domagania się zapłaty za zakłady geosiatek przekraczające 0,3 m.

Roszczenie nr 6.

Jeśli chodzi o roszczenie nr 6 dotyczące montażu opraw oświetleniowych, to

z materiału dowodowego sprawy wynika, że proponowane przez powoda oprawy oświetleniowe (...) firmy (...) nie spełniały warunków określonych w pkt. 2.3.3 Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) – Przebudowa i budowa oświetlenia drogowego kablowego. Z opinii biegłego z Instytutu (...) wydanej w niniejszej sprawie wynika, że oprawa IV F 4 400W (...) ( (...)) zgłoszona do zatwierdzenia Inżynierowi Kontraktu nie była zgodna z wymogami Specyfikacji Technicznej. Powód nie przedstawił również wystarczających danych technicznych i obliczeń symulacyjnych, potwierdzających ekwiwalentność oprawy oświetleniowej IVF 4 250W i SGS 306 250 IVF 4 400 (...) w stosunku do opraw oświetleniowych SGS 306 250W i SGS 306 400W firmy (...) S. A. ( (...) V.). Oprawy I. 400W pobierają 459,02 W, podczas gdy oprawy marki P. (...) jedynie 429,46 W. Wobec tego oprawy produkowane przez firmę (...) pobierają o 30W więcej mocy czynnej od opraw przewidzianych w Specyfikacji Technicznej i nie są równoważne ze wskazanymi w Specyfikacji oprawami marki P..

W tej sytuacji Inżynier Kontraktu zasadnie odmówił akceptacji opraw oświetleniowych marki I. zaproponowanych przez Wykonawcę. Wobec tego powodowi nie przysługują przeciwko pozwanemu żadne roszczenia o zwrot kosztów z tytułu zastosowania droższych opraw marki P.. W grę wchodzić mogłaby tu wyłącznie odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 471 k.c., ponieważ ewentualne roszczenia wywiedzione z którejś z klauzul Warunków Kontraktu musiałyby wygasnąć wobec niezgłoszenia takiego roszczenia Inżynierowi Kontraktu w trybie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. W każdym razie, odmawiając zatwierdzenia opraw oświetleniowych marki I. pozwany

nie dopuścił się naruszenia żadnych obowiązków wynikających z łączącej strony umowy, wobec czego przedmiotowe roszczenie powoda nie mogło być uwzględnione.

Mając na uwadze, że wszystkie roszczenia dochodzone pozwem okazały się niezasadne, Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo w całości na podstawie powołanych wyżej przepisów.

Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanemu koszty postępowania niezbędne do celowej obrony, stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., o czym Sąd orzekł w pkt. II sentencji wyroku. Koszty te stanowią poniesione przez pozwanego należności świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie w kwocie łącznej 774,86 zł oraz koszty zastępstwa procesowego pozwanego, które Sąd – zgodnie z wnioskiem pozwanego – określił w wysokości czterokrotności stawki minimalnej, tj. na kwotę 28.800 zł, na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust.2 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)

i w zw. z art. 99 k.p.c., ze względu na zawiły charakter sprawy i długi czas trwania postępowania oraz związany z ponadstandardowy nakład pracy pełnomocnika procesowego pozwanego. Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2015 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 2261) koszty zastępstwa procesowego pozwanego należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Nieuiszczone przez strony i wyłożone tymczasowo przez Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu należności świadków i biegłych wyniosły łącznie 6.983,86 zł. Mając na uwadze wynik sprawy, Sąd w pkt. III sentencji wyroku na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych

w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 300) nakazał pobrać tę kwotę na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od powoda.