

Sygn. akt XXV C 369/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Paweł Duda

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2023 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S.

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

o zapłatę

I. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S.:

1. kwotę 1.009.058,63 zł (jeden milion dziewięć tysięcy pięćdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 maja 2021 r. do dnia zapłaty,
2. kwotę 16.000 zł (szesnaście tysięcy złotych) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 53.525,93 zł (pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset dwadzieścia pięć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sygn. akt XXV C 369/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 13 stycznia 2023 r.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. pozwem z dnia 22 stycznia 2014 r. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad:

1. kwoty 1.471.852,21 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 września 2012 r. do dnia zapłaty,
2. kwoty 47.157,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 września 2012 r. do dnia zapłaty,
3. kwoty 147.000,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 września 2013 r. do dnia zapłaty,
4. kwoty 35.424,63 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 września 2013 r. do dnia zapłaty,

5. kwoty 155.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 września 2013 r. do dnia zapłaty,
6. kwoty 16.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 września 2013 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, że jako lider konsorcjum w składzie: (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Zakład (...) sp. j. (obecnie (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej), Przedsiębiorstwo (...) S.A., na podstawie umowy nr (...) z dnia 24 listopada 2010 r., zawartej ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad (zwanej dalej również „Umową” lub „kontraktem”) realizował inwestycję pn. „Budowa obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)”. W trakcie realizacji umowy wystąpiły zdarzenia niezależne od wykonawcy, których ryzyko wystąpienia obciąża zamawiającego. Pozwany uchyla się jednak od zapłaty wynagrodzenia i zaspokojenia roszczeń powoda. Dochodzone pozwem kwoty wynikają z następujących tytułów:

1. Kwota 1.471.852,21 zł o dodatkową płatność w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie (Żądanie nr 1).

Zgodnie z Umową, Wykonawca zobowiązał się do zakończenia robót do 31 października 2011 r. Wykonawcy przysługiwało jednak roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie w związku z brakiem możliwości wejścia na teren budowy w terminie wynikającym z zatwierzonego harmonogramu oraz ze względu na brak możliwości wykonania obciążenia próbnego obiektu (...).

Na mocy Aneksu nr 2 z dnia 27 października 2011 r. do Umowy strony zmieniły termin wykonania robót do 15 czerwca 2012 r. W związku ze zmianą terminu wykonania robót powód zobowiązany był do ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z zabezpieczeniem placu budowy, utrzymywania tablic informacyjnych, utrzymywania objazdów oraz do zapewnienia wymaganych ubezpieczeń i utrzymywania zaplecza budowy. Wynagrodzenie powoda zostało ustalone ryczałtowo w odniesieniu do poszczególnych kosztorysowych (elementów przedmiarowych). W dniu 31 lipca 2012 r. powód zgłosił roszczenie ostateczne o dodatkową płatność związaną z przedłużeniem Czasu na Ukończenie za okres od 1 listopada 2011 r. do 15 czerwca 2012 r w wysokości 1.471.842,21 zł netto. Na wartość zgłoszonego roszczenia składają się koszty z tytułu:

- 1) utrzymania tablic informacyjnych i zabezpieczenia placu budowy,
- 2) utrzymania objazdów i przejazdów w czasie budowy, 3) zapewnienia wymaganych ubezpieczeń, 4) utrzymania zaplecza wykonawcy. Powód obliczył wynagrodzenie z tytułu przedłużenia Czasu na Ukończenie na podstawie stawek kosztorysowych kosztów ogólnych za poszczególne pozycje wskazane w kosztorysie ofertowym. Jako podstawę prawną tego roszczenia powód wskazał klauzule 2.1 i 8.4 pkt (e) Warunków Kontraktu.

2. Kwota 47.157,60 zł o dodatkową płatność za wykonanie przez powoda badań rozjemczych betonu (Żądanie nr 2).

Inżynier Kontraktu zlecił badanie podpory C obiektu (...) w zakresie spełnienia warunków mrozoodporności. Badania próbek wywierconych

z obiektu wykazały niespełnienie warunków mrozoodporności, w związku z czym Inżynier wydał polecenie rozbiórki wadliwych elementów. Z uwagi na wysokie koszty rozbiórki i ponownego wykonania rozebranych elementów, Wykonawca wystąpił do Zamawiającego o wykonanie badań rozjemczych. Badania rozjemcze przeprowadzone przez Instytut (...) były pozytywne. W związku z tym Wykonawca wystąpił do Zamawiającego

o zwrot kosztów za badania rozjemcze (Roszczenie nr 8). Podstawą tego roszczenia jest Subklauzula 7.4 Warunków Kontraktu. Roszczenie to zostało odrzucone przez Zamawiającego, a Inżynier Kontraktu w uzasadnieniu decyzji odmownej powołał się niezasadnie na treść pkt 6.6 Wymagań Ogólnych Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (...).

3. Kwota 147.000,44 zł o dodatkową płatność w związku ze zmianą stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej (Żądanie nr 3).

W dniu 1 stycznia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 22 grudnia 2011 r.

o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej. Stosownie do art. 11 ustawy zmianie uległa ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r.

o podatku akcyzowym w zakresie wzrostu stawek podatku akcyzowego na paliwa, oleje napędowe i biokomponenty. Zgodnie z ustawą akcyza na olej napędowy wzrosła z kwoty 1.048 zł na 100 litrów do kwoty 1.196 zł, a zatem różnica na litrze oleju napędowego wyniosła 0,15 zł. Nadto, na podstawie ogłoszonego w dniu 22 grudnia 2011 r. Obwieszczenia Ministra Transportu Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie wysokości stawki opłaty paliwowej za rok 2012 wliczanej do cen paliwa, wysokość opłaty paliwowej wzrosła o 1 grosz na litrze paliwa. Wynikający z powyższych przepisów wzrost cen paliwa wpłynął bezpośrednio na zwiększenie kosztów pracy maszyn i przejazdu pojazdów oraz osób, przy pomocy których Wykonawca realizował swoje prace. Wartość wzrostu kosztów w wyniku zmiany ceny podatku akcyzowego została określona przez powoda na 14,12%, przy uwzględnieniu procentowanego udziału kosztów paliwa (50%) w kosztach sprzętu, który uzyskano poprzez rozbitcie poszczególnych pozycji kosztorysowych dla poszczególnych branż. Powód wskazał, że jest uprawniony do żądania zapłaty kwoty 147.000,44 zł, stosownie do postanowienia Subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktu, jako dodatkowej płatności wynikającej ze zwiększonych kosztów spowodowanych zmianą stanu prawnego i uwzględnienia jej w cenie kontraktowej.

4. Kwota 35.424,63 zł o dodatkową płatność w związku z podwyższeniem wysokości składki na ubezpieczenie rentowe (Żądanie nr 4).

Na mocy art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2011 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który wszedł w życie w dniu 1 lutego 2012 r., dokonano zmiany wysokości składek na ubezpieczenie rentowe, określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r.

o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez podwyższenie podstawy jej wymiaru z 6% na 8%. Różnica w wysokości składki ma być finansowana przez płatników składek, to jest przez pracodawców. W efekcie powyższego Wykonawca zmuszony był ponosić wyższe koszty realizacji inwestycji niż koszty, które przy zachowaniu należytej staranności mógł zakładać na etapie składania oferty. Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał Subklauzulę 13.7 Warunków Kontraktu.

5. Kwota 155.00 zł tytułem zwrotu potrąconej przez pozwanego kary umownej za przekroczenie Czasu na Ukończenie (Żądanie nr 5) i kwota nr 16.000 zł tytułem zwrotu potrąconej przez pozwanego kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu (Żądanie nr 6).

W dniu 8 maja 2013 r. pozwany wystawił notę księgową nr (...), którą obciążył Wykonawcę kwotą 171.000 zł z tytułu kary umownej za przekroczenie Czasu na Ukończenie w wysokości 155.000 zł, wskazując, że Wykonawca przekroczył Czas na Ukończenie o 31 dni (5.000 zł x 31 dni = 155.000 zł) oraz

z tytułu kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu

w wysokości 16.000 zł, wskazując, że Wykonawca przekroczył czas na przedłożenie Harmonogramu o 8 dni (2.000 zł x 8 dni = 16.000 zł). Z tytułu realizacji prac objętych umową powód w dniu 19 marca 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.264.654,82 zł brutto w oparciu

o Przejściowe Świadczenie Płatności nr 21. W piśmie z dnia 10 maja 2013 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o dokonaniu w dniu 14 maja 2013 r. kompensaty wzajemnych wierzytelności na kwotę 1.601.494,53 zł z należnością wynikającą z faktury VAT nr (...). Na kwotę 1.601.494,53 zł składały się m.in. kary umowne w kwocie 171.000 zł, stwierdzone notą księgową nr (...). Wobec powyższego oświadczenia na poczet płatności z faktury VAT nr (...) pozwany dokonał wpłaty kwoty 663.160,29 zł. Powód kwestionuje skuteczność dokonanego przez pozwanego potrącenia co do kwoty 171.000 zł wynikającej z noty księgowej nr (...). Zdaniem powoda, nie było podstaw do obciążenia Wykonawcy karami umownymi, gdyż Wykonawca nie pozostawał w zwłoce w ukończeniu inwestycji, a uaktualniony harmonogram został złożony w dniu 23 maja 2013 r. tj. w ciągu 7 dni od otrzymania powiadomienia Inżyniera Kontraktu (zgodnie z Subklauzulą 8.6 Warunków Kontraktu). W przypadku, gdyby Sąd uznał za nieuzasadnione stanowisko co do braku podstaw do obciążenia Wykonawcy karami umownymi, powód wniósł

o miarkowanie kary umownej, bowiem pozwany nie poniósł żadnej szkody, za której powstanie odpowiadałby pozwany.

Powód wskazał również, że z wyjątkiem roszczeń o dodatkową płatność w związku ze wzrostem cen paliw i wzrostem składki na ubezpieczenie rentowe, zgłaszając poszczególne roszczenia Wykonawca dochował wszelkich wymogów formalnych przewidzianych

w Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. W szczególności powiadomienia zostały złożone przez Wykonawcę w terminie 14 dni po tym, kiedy dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o wydarzeniach lub okolicznościach uzasadniających Przedłużenie Czasu na Ukończenie. Zdaniem powoda, nawet naruszenie terminu zastrzeżonego z Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu nie może skutkować wygaśnięciem roszczenia Wykonawcy. Postanowienia Warunków Kontraktu przewidujące utratę przez Wykonawcę roszczeń w razie ich niezgłoszenia w terminie wskazanym w Warunkach Kontraktu są nieważne, gdyż materia ta jest zastrzeżona wyłącznie dla regulacji ustawowej, w tym głównie instytucji przedawnienia, która nie ma charakteru dyspozytywnego. Z ostrożności procesowej powód zgłosił zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez pozwanego, polegającego już na samym zastrzeżeniu czternastodniowego terminu na zgłaszanie przez Wykonawcę powiadomień, gdyż termin ten jest zbyt krótki, a zastrzeżony skutek zbyt poważny.

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

W pierwszej kolejności pozwany zarzucił brak legitymacji czynnej powoda w zakresie roszczeń objętych pozwem. Zdaniem pozwanego, powód nie może domagać się w swoim imieniu od Zamawiającego jakichkolwiek kwot z tytułu prac wykonanych przez poszczególnych członków uczestników konsorcjum, a powód nie wykazał, że dochodzone kwoty należą się tylko jemu. Pozwany podniósł także, że wszelkie roszczenia dochodzone przez powoda są bezzasadne, zakwestionował te roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości oraz podniósł zarzut potrącenia przysługującej pozwanemu wierzytelności względem strony powodowej z tytułu naliczonych kar umownych w łącznej wysokości 171.000 zł.

W odniesieniu do żądania o dodatkową płatność z tytułu przedłużenia Czasu na Ukończenie od dnia 1 listopada 2011 r. do dnia 15 czerwca 2012 r., pozwany wskazał, że podpisanie Aneksu nr 2 w całości wyczerpało przyczyny przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ponadto Wykonawca nie zgłosił roszczenia ostatecznego w tym zakresie, a zatem nie wyczerpał procedury zgłaszania roszczeń przewidzianej w Subklauzuli 20.1, wobec czego Wykonawca nie jest uprawniony do żadnej płatności, a Zamawiający jest zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z roszczeniem. Wskazane przez powoda Warunki Kontraktu nie przewidują płatności z tytułu przedłużenia Czasu na Ukończenie, co też wynika z faktu, że intencją stron było wyłączenie możliwości domagania się dodatkowej zapłaty. Koszty, których domaga się powód w związku z tym roszczeniem są nieuzasadnione. Wykonawca powinien zakończyć wszystkie roboty, za wyjątkiem obiektu (...) i robót bezpośrednio zależnych, do końca października 2011 r., zaś główną przyczyną niezakończenia robót w zaplanowanym terminie była niewystarczająca ilość osób i sprzętu, pracujących przy wykonywaniu obiektów, na co Inżynier wielokrotnie zwracał Wykonawcy uwagę. Nadto większość robót przypadających w okresie zimowym została wykonana w sprzyjających warunkach atmosferycznych a zatem Wykonawca nie poniósł dodatkowych kosztów z tego tytułu. Tablice informacyjne zostały zamontowane jednorazowo, za co Wykonawca już otrzymał wynagrodzenie. Nie było też konieczności budowy dodatkowych, nieprzewidzianych w dokumentacji objazdów i przejazdów w związku z przesunięciem terminu realizacji obiektu (...). Zapewnienie wymaganych ubezpieczeń i kosztów utrzymania zaplecza było obowiązkiem Wykonawcy bez względu na stopień zaawansowania prac na budowie. Wskazywane przez powoda pozycje były pozycjami ryczałtowymi, nie ukazywały rzeczywistych ponoszonych kosztów, a tym samym musiały zawierać ryzyka Wykonawcy związane z koniecznością realizacji prac, także po terminie. Pozwany zakwestionował także żądanie odsetek od dnia 29 września 2012 r.

W odniesieniu do żądań o dodatkową płatność z tytułu zmiany stawek podatku akcyzowego pozwany wskazał, że jest ono nieuzasadnione już z tego względu, że wzrost akcyzy został przewidziany już w 2004 r. i ogłoszony w Dyrektywie Rady 2004/74/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. zmieniającej dyrektywę 2003/96/WE w zakresie możliwości

stosowania przez określone Państwa Członkowskie czasowych zwolnień lub obniżek poziomu opodatkowania na produkty energetyczne i energię elektryczną. Osiągnięcie wymaganego w dyrektywie poziomu musiało nastąpić do dnia 1 stycznia 2012 r. Wobec powyższego podwyżka podatku akcyzowego przewidziana w ustawie o budżecie uzasadniona była koniecznością spełnienia wymogów określonych prawem europejskim, co było powszechnie wiadome. Podobna sytuacja miała miejsce ze zmianą stawki opłaty paliwowej, która corocznie ulegała zwiększeniu o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, na podstawie art. 37m ust. 2 ustawy o autostradach płatnych oraz Krajowym Funduszu Drogowym. Powód jako podmiot profesjonalny winien zatem uwzględnić powyższe okoliczności już na etapie tworzenia oferty, zwłaszcza że nie stanowią one zmiany prawa a jedynie jego realizację. Zdaniem pozwanego, Szczególne Warunki Kontaktu przewidują jedynie korektę wynikającą ze zmiany stawki podatku VAT a ewentualna podstawa roszczenia, tj. Subklauzula 13.8 Warunków Kontraktu, została wykreślona. Ponadto Wykonawca w trakcie realizacji inwestycji nie zgłaszał roszczenia o koszty w związku z wystąpieniem w/w okoliczności, wobec czego Wykonawca nie wyczerpał procedury zgłaszania roszczeń przewidzianej w Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, co oznacza, że Wykonawca nie jest uprawniony do żadnej płatności, a Zamawiający jest zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z tym roszczeniem. Pozwany zakwestionował także żądanie odsetek od dnia 18 września 2013 r.

W odniesieniu do roszczenia obejmującego dodatkową płatność z tytułu zmiany stawek na ubezpieczenie rentowe pozwany wskazał, że powód nie przedstawił żadnych materiałów źródłowych, z których wynikałaby konieczność poniesienia tych kosztów. Koszty takie powinny być przedstawione w trakcie realizacji kontraktu, w oparciu o możliwe do weryfikacji raporty dzienne Wykonawcy obrazujące faktyczny stan zatrudnienia w ramach potrzeb realizacyjnych Kontraktu. Zdaniem pozwanego, Warunki Kontaktu przewidują jedynie korektę wynikającą ze zmiany stawki podatku VAT, a wobec wykreślenia Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu nie istnieją podstawy kontraktowe do uzyskania przez Wykonawcę wynagrodzenia z powyższego tytułu. Wykonawca w trakcie realizacji inwestycji nie zgłaszał roszczenia o koszty w związku z wystąpieniem w/w okoliczności, wobec czego Wykonawca nie wyczerpał procedury zgłaszania roszczeń przewidzianej w Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, co oznacza, że Wykonawca nie jest uprawniony do żadnej płatności, a Zamawiający jest zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z powyższym roszczeniem. Pozwany zakwestionował także żądania odsetek od dnia 18 września 2013 r.

W odniesieniu do roszczenia dotyczącego dodatkowej płatności za wykonanie przez powoda badań rozjemczych betonu pozwany wskazał, że zgodnie z pkt 6.6 „Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (...). Wymagania Ogólne”, koszty badań rozjemczych powinien ponieść Wykonawca. Przesłanką do wykonania dodatkowych badań był fakt, że dostarczony materiał do badań Zamawiającego rozsypał się w trakcie badania, a brak było dodatkowych (zapasowych) próbek, które można byłoby poddać kolejnym badaniom. Wobec tego Inżynier Kontraktu wydał polecenie rozbiórki wadliwych elementów. Z uwagi na wysokie koszty rozbiórki i ponownego wykonania rozebranych materiałów, Wykonawca wystąpił o wykonanie dodatkowych badań betonu, na co Inżynier wyraził zgodę. Pozwany wskazał, że nie ma w tym zakresie zastosowania Subklauzuli 7.4 Warunków Kontraktu, gdyż badania rozjemcze nie zostały polecane przez Inżyniera. Pozwany podniósł nadto, że nawet gdyby Inżynier wydał polecenie ponownego badania próbek, to na podstawie Subklauzuli 7.5 Warunków Kontraktu koszt takiego badania i tak obciążałby Wykonawcę, bez względu na jego wynik. Ponadto powód nie wykazał i nie udowodnił żądania odsetek ustawowych od dnia 5 września 2012 r., gdyż Wykonawca zgłosił roszczenie w piśmie z dnia 17 grudnia 2012 r., doręczonym Inżynierowi w dniu 18 grudnia 2012 r. Powód dochodzi kwoty powiększonej o koszt zysku w wysokości 5%, co jest niezgodne z Warunkami Kontraktu.

W odniesieniu do roszczenia dotyczącego zwrotu potrąconej przez pozwanego kary umownej z tytułu przekroczenia Czasu na Ukończenie pozwany podał, że zaistniały przesłanki do naliczenia Wykonawcy kary umownej, gdyż inwestycja została zakończona w dniu 17 lipca 2012 r., a zatem z 31 dniowym opóźnieniem, które wynikało z winy Wykonawcy. Brak możliwości wykonania próbnego obciążenia obiektu (...) nie miał żadnego wpływu na niezakończenie wszystkich robót w terminie kontraktowym, tj. do dnia 15 czerwca 2012 r. Bezpośrednią przyczyną niedotrzymania terminu było niewystarczające

zaangażowanie Wykonawcy w realizację inwestycji. Wobec tego Zamawiający zasadnie naliczył Wykonawcy karę umowną w kwocie 155.000 zł za przekroczenie Czasu na Ukończenie, zgodnie z warunkiem 8.7 pkt (a) Warunków Kontraktu, i potrącił ją z wynagrodzenia Wykonawcy.

W odniesieniu do roszczenia dotyczącego zwrotu potrąconej kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu pozwany podniósł, że Inżynier Kontraktu pismem z dnia 15 maja 2012 r. wystosował do Wykonawcy polecenie uaktualnienia harmonogramu z uwagi na duże opóźnienia w postępie prac. Wykonawca przy piśmie z dnia 23 maja 2012 r. złożył uaktualniony harmonogram, który została zaopiniowany negatywnie przez Inżyniera. Wykonawca nie złożył poprawionego harmonogramu w terminie 7 dni, do czego był zobowiązany Subklauzulą 7.3 Warunków Kontraktu. W związku z tym Zamawiający zasadnie naliczył Wykonawcy karę umowną w kwocie 16.000 zł za przekroczenie terminu na przedłożenie Harmonogramu, zgodnie z warunkiem 8.7 pkt (d) Warunków Kontraktu, i potrącił ją z wynagrodzenia Wykonawcy.

Pozwany podniósł nadto co do żądania miarkowania kar umownych, że miarkowanie kar umownych ma charakter wyjątkowy. Powód nie sformułował w sposób prawidłowy i wyczerpujący zarzutu miarkowania kar umownych, gdyż nie powołał i nie uzasadnił wystąpienie konkretnej podstawy miarkowania oraz nie wskazał do jakiej wysokości domaga się miarkowania kar umownych.

Pozwany zakwestionował także stanowisko powoda co do niezgodności z prawem umownej procedury zgłaszania roszczeń przewidzianej w Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. Wykonawca, będący profesjonalistą w wykonywaniu robót budowlanych, ma najlepszą wiedzę o tym co się dzieje na placu budowy. Szybka notyfikacja o problemach pozwala Zamawiającemu na podjęcie działań zaradczych, które mogą pozwolić na uniknięcie lub zminimalizowanie skutków pewnych okoliczności lub zdarzeń, oraz przygotować dodatkowe finansowanie. Brak odpowiedniej notyfikacji pozbawia Zamawiającego możliwości weryfikacji okoliczności powodujących roszczenie. Treść warunku 20.1 została sformułowana jednoznacznie i nie powinna budzić wątpliwości Wykonawcy.

W piśmie procesowym z 5 czerwca 2014 r. powód wskazał dodatkowo, że w chwili wystąpienia z powództwem umowa konsorcjum już nie obowiązywała, bowiem uległa rozwiązaniu, zgodnie z art. 874 § 2 k.c., na skutek ogłoszenia w dniu 19 października 2012 r. przez Sąd Rejonowy w Bielsku Białej upadłości likwidacyjnej jednego z uczestników konsorcjum – (...) S.A. Wobec tego powód nabył samodzielną legitymację do wystąpienia z roszczeniami przeciwko pozwanemu o zapłatę wierzytelności wynikających z przedmiotowego kontraktu.

W odpowiedzi pozwany w piśmie procesowym z dnia 27 czerwca 2014 r. podniósł, że samodzielne dochodzenie wynagrodzenia za roboty wykonane w ramach konsorcjum jest możliwe dopiero po rozwiązaniu i rozliczeniu umowy konsorcjum, a powód nie wykazał, że wynagrodzenie, którego domaga się w niniejszym procesie należy się tylko jemu.

Rozpoznając niniejszą sprawę po raz pierwszy, Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2014 r. (sygn. akt XXV C 104/14) oddalił powództwo w całości i zasądził od (...) S.A. z siedzibą w S. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Na skutek apelacji powoda od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 18 grudnia 2015 r. (sygn. akt VI ACa 1495/14) uchylił zaskarżony wyrok

i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien dokonać oceny, czy umowa konsorcjum i umowa łącząca podmioty wchodzące w skład konsorcjum

z pozwaną (kontrakt o roboty budowlane) pozwala na samodzielne dochodzenie roszczeń (podzielność świadczenia). Ocena legitymacji powoda do dochodzenia zgłoszonych w pozwie roszczeń powinna uwzględniać postanowienia umowy zawartej z inwestorem co do sposobu zaspokajania roszczeń o wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, a osobnego rozważenia wymagają uprawnienia powoda do dochodzenia roszczeń zgłoszonych jako odszkodowawcze i

z bezpodstawnego wzbogacenia. Zbadanie uprawnień powoda do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia,

w przypadku pozytywnego ustalenia co do legitymacji powoda w tym zakresie, wymaga osobnego rozważenia. Szczegółowość stawianych przez powoda zarzutów wymaga wnikliwego osądzenia i odniesienia się do zasadności poszczególnych roszczeń – zarówno co do zasady, jak i co do wysokości dochodzonych kwot. Z uwagi na stan skomplikowania sprawy oraz konieczność dokonania stosownych obliczeń należy ponownie przeanalizować zasadność wniosku powoda o skorzystanie z opinii zespołu biegłych ds. budownictwa, budowy dróg i kosztorysowania oraz z opinii biegłego ds. rachunkowości i finansów, a także dowodów z zeznań świadków wnioskowanych przez obie strony i dopiero po zgromadzeniu pełnego materiału dowodowego w sprawie dokonać merytorycznej oceny roszczeń powoda.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Ustalenia ogólne.

Na podstawie umowy konsorcjum zawartej dnia 8 września 2010 r. (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Zakład (...) sp. j. i Przedsiębiorstwo (...) S.A. zawiazali konsorcjum, w celu wspólnego uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego ogłoszonego przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w O. na „Budowę obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)” oraz wspólnej realizacji przedmiotu zamówienia w przypadku jego uzyskania. Umowa została zawarta na czas realizacji jej przedmiotu, chyba że uczestnicy konsorcjum postanowią o przedłużeniu jej obowiązywania. Liderem konsorcjum ustanowiona została (...) S.A., a pozostałe spółki ustanowione zostały partnerami konsorcjum. Uczestnicy konsorcjum ustalili w umowie, że lider konsorcjum zostaje wyznaczony jako podmiot koordynujący wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia, odpowiadający ze strony konsorcjum za wszelkie kontakty z Zamawiającym. Partnerzy konsorcjum udzieli liderowi konsorcjum pełnomocnictwa do podejmowania w imieniu konsorcjum wszelkich czynności związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia, w szczególności do zawierania umów z innymi podmiotami, jeżeli okaże się to konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia i umowy konsorcjum. Uczestnicy konsorcjum ustalili pomiędzy sobą następujący podział prac i obowiązków lidera konsorcjum i partnerów konsorcjum, uszczegółowiony w załącznikach nr 1, 2 i 3 do umowy:

- lider konsorcjum ((...) S.A.) – 59.536.344,01 zł netto, tj. 56,38% (w tym m.in. Wymagania ogólne),
- partner I konsorcjum (Przedsiębiorstwo (...) S.A.) – 7.947.105,77 zł, tj. 7,53% (wykonanie części podbudów, wykonanie części nawierzchni jezdni w pasie drogowym i na obiektach inżynierskich, bez (...)),
- partner II konsorcjum (Zakład (...) sp.j.) – 30.173.875,99 zł netto, tj. 28,57% (budowa siedmiu obiektów inżynierskich),
- partner III konsorcjum (Przedsiębiorstwo (...) S.A.) – 7.946.370,86 zł netto, tj. 7,52% (wykonanie podbudów w pasie drogowym i ulicach (...), wykonanie części nawierzchni jezdni w pasie drogowym i ulicach (...)).

(umowa konsorcjum z dnia 08.09.2010 r. wraz z kosztorysami – k. 910-931 i 2048-2053v).

W dniu 24 listopada 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad oraz Gmina Miasto E., jako Zamawiający, oraz konsorcjum firm (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Zakład (...) sp.j. i Przedsiębiorstwo (...) S.A., jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego Umowę, na podstawie której Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)” (zwaną dalej „Umową” lub „kontraktem”). Integralną część kontraktu stanowiły: a) Umowa, b) Szczególne Warunki Kontraktu, c) „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” tłumaczenie wydania FIDIC 1999, d) Instrukcja dla wykonawców – tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

e) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, f) dokumentacja projektowa, g) oferta Wykonawcy z dnia 09.09.2010 r. wraz z załącznikami, h) wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami, i) gwarancja jakości – załącznik nr 1 do Umowy. Zaakceptowana Cena Kontraktowa określona została

w Umowie, zgodnie z ofertą Wykonawcy, na 105.603.696,63 zł netto plus 22% podatek VAT w kwocie 23.232.813,26 zł, co łącznie stanowiło kwotę brutto 128.836.509,89 zł brutto,

a maksymalna wartość zobowiązania na 115% kwoty brutto, czyli 148.161.986,37 zł. Zamawiający GDDKiA Oddział w O. zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia

w wysokości netto 105.297.291,79 zł plus 22% podatek VAT 23.165.404,19 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 128.462.695,98 zł, a Gmina Miasto E. zobowiązał się, w związku

z umową nr (...) z dnia 23 lutego 2010 r. do sfinansowania budowy oświetlenia w ulicach (...) w kwocie netto 306.404,84 zł plus 22% podatek VAT 67.409,07 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 373.813,91 zł. Wykonawca zobowiązał się wobec Zamawiającego do zakończenia robót będących przedmiotem Umowy w terminie do dnia 31 października 2011 r. (umowa nr (...)

z dnia 24.11.2010 r. – k. 65-67).

Wśród robót objętych kontraktem, znajdowały się pozycje wyszczególnione w kosztorysie ofertowym, wycenione przez Wykonawcę na następujące kwoty (netto):

1. Obwodnica E. – 102.611.511,76 zł, w tym m.in. „Wymaganie ogólne” 4.544.758,76 zł, a wśród nich m.in.: Utrzymanie w okresie budowy tablic informacyjnych i zabezpieczenia placu budowy – ryczałt 478.758 zł (poz. 11), Utrzymanie objazdów i przejazdów w czasie budowy – ryczałt 287.250 zł (poz. 14), Koszty zapewnienia wymaganych ubezpieczeń – ryczałt 335.125 zł (poz. 17), Utrzymanie zaplecza wykonawcy – ryczałt 1.627.152 zł (poz. 23).

2. Branża drogowa ul. (...) – 893.122,95 zł.

3. Branża drogowa ul. (...) – 314.213,91 zł.

4. Branża drogowa ul. (...) – 743.692,91 zł.

5. Branża techniczna ul. (...) – 9.248,65 zł.

6. Oświetlenie ul. (...) i (...) – 306.404,84 zł.

7. Kanalizacja deszczowa ul. (...) – 384 819,20 zł.

8. Kanalizacja deszczowa ul. (...) – 340 682,41 zł.

(Kosztorys ofertowy Wykonawcy – k. 151-179).

Integralną część Kontraktu stanowiły „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” - tłumaczenie wydania FIDIC 1999 (dalej jako „Warunki Kontraktu” lub „Warunki Ogólne Kontraktu”) oraz Szczególne Warunki Kontraktu do „Warunków kontaktu na budowę dla robót budowlanych

i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” (dalej jako „Szczególne Warunki Kontraktu”), które zmieniały lub wprowadzały dodatkowe klauzule do Warunków Ogólnych Kontaktu.

Zgodnie z Subklauzulą 2.1 [Prawo dostępu do Placu Budowy] Warunków Kontraktu, zmienioną w Szczególnych Warunków Kontraktu:

„Zamawiający, w terminie (terminach) podanym w Załączniku do Oferty, da Wykonawcy prawo dostępu do wszystkich części Placu Budowy i użytkowania ich. To prawo dostępu

i użytkowania, nie może być zastrzeżone wyłącznie dla Wykonawcy. Jeżeli według Kontraktu od Zamawiającego wymaga się, aby dał (Wykonawcy) w użytkowanie jakiegokolwiek fundament, konstrukcję, urządzenie lub środki dostępu, to Zamawiający zrobi to w terminie i w sposób podany w Specyfikacji. Jednakże Zamawiający może wstrzymać każde takie prawo dostępu lub użytkowania, do czasu otrzymania Zabezpieczenia Wykonania.

Jeżeli żaden taki termin nie jest podany w Załączniku do Oferty, to Zamawiający da Wykonawcy prawo dostępu do Placu Budowy i użytkowania go, w takich terminach, jakie mogą być wymagane, aby umożliwić Wykonawcy działanie zgodnie z harmonogramem przedłożonym według Subklauzuli 8.3 [Harmonogram].

Jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt na skutek tego, że Zamawiający w takim terminie nie dał mu takiego prawa dostępu lub użytkowania, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie 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 taki Koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej.

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

Jednakże, w wypadku i do tego stopnia, w jakim zaniedbanie Zamawiającego było spowodowane przez jakiegokolwiek błąd lub opóźnienie Wykonawcy, włącznie z błędem w którymkolwiek z Dokumentów Wykonawcy lub opóźnieniem w jego przedłożeniu, Wykonawca nie będzie uprawniony do takiego przedłużenia czasu, Kosztu lub zysku”.

Stosownie do Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego] Warunków Kontraktu, zmienionej w Szczególnych Warunkach Kontraktu:

„Jeżeli Zamawiający uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek płatności według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem, to Zamawiający lub Inżynier da Wykonawcy powiadomienie z odnośnymi szczegółowymi informacjami. Jednakże powiadomienie nie jest wymagane dla płatności należnych według Subklauzuli 4.19 [Elektryczność, woda i gaz], według Subklauzuli 4.20 [Sprzęt Zamawiającego i materiał do wydania bezpłatnie], lub za inne usługi, o które Wykonawca poprosi.

Powiadomienie będzie dane tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe po tym, jak Zamawiający dowie się o wydarzeniu lub okoliczności dającej powód do roszczenia.

Te szczegółowe informacje będą wymieniały Klauzulę lub inną podstawę roszczenia, będą zawierały uzasadnienie kwoty i/lub przedłużenia, do którego Zamawiający uważa się za uprawnionego w związku z Kontraktem. Inżynier będzie wtedy postępował zgodnie z Subklauzulą 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić (i) kwotę (jeśli jest), którą Zamawiający ma prawo otrzymać od Wykonawcy.

Kwota ta może być wprowadzona jako potrącenie do Ceny Kontraktowej i Świadczeń Płatności. Zamawiający będzie uprawniony do skompensowania lub dokonania potrącenia z jakiegokolwiek kwoty poświadczonej w jakimś Świadczeniu Płatności, lub do wystąpienia w inny sposób z roszczeniami w stosunku do Wykonawcy, jedynie zgodnie z niniejszą Subklauzulą.

Według Subklauzuli 3.5 [Określenia] Warunków Kontraktu], „Kiedykolwiek niniejsze Warunki postanawiają, że Inżynier będzie postępował zgodnie z niniejszą Subklauzulą 3.5, aby uzgodnić lub określić jakąkolwiek sprawę, to Inżynier przeprowadzi konsultacje z każdą ze Stron, próbując osiągnąć uzgodnienie stanowisk. Jeżeli uzgodnienie nie zostanie osiągnięte, to Inżynier dokona rzetelnego określenia zgodnie z Kontraktem, biorąc pod uwagę wszystkie

odnośne okoliczności. Inżynier da obydwu stronom powiadomienie o każdym uzgodnieniu lub określeniu, z podaniem szczegółowych informacji uzasadniających. Każda strona wprowadzi w życie uzgodnienie lub określenie, jeżeli i dopóki nie zostanie skorygowane według Klauzuli 20”.

Subklauzula 7.4 [Dokonywanie prób] Warunków Kontraktu, zmieniona w Szczególnych Warunkach Kontraktu, stanowiła, że:

„Niniejsza Subklauzula będzie miała zastosowanie do wszystkich prób wyspecyfikowanych w Kontrakcie, innych niż Próby Eksploatacyjne (jeśli są).

(...)

Inżynier może, według Klauzuli 13 [Zmiany i korekty], zmienić miejsce lub szczegóły wyspecyfikowanych prób lub polecić Wykonawcy przeprowadzenie dodatkowych prób. Jeżeli te zmienione lub dodatkowe próby pokażą, że poddawane próbom Urządzenia, Materiały lub wykonawstwo nie są zgodne z Kontraktem, to koszt przeprowadzenia tej Zmiany będzie poniesiony przez Wykonawcę, bez względu na inne postanowienia Kontraktu. Jeżeli stosując się do tych poleceń lub w rezultacie opóźnienia, za które odpowiedzialny jest Zamawiający, Wykonawca dozna opóźnienia i/ lub poniesie Koszt, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenie Wykonawcy], do: (a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według Subklauzuli 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończeniu], jeśli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz (b) płatności za jakikolwiek taki Koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej.

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

Wykonawca bezzwłocznie przekaże Inżynierowi należycie poświadczone sprawozdania z prób. Gdy wyspecyfikowane próby zostaną przeprowadzone z wynikiem pozytywnym, Inżynier uzna świadectwo przeprowadzenia prób sporządzone przez Wykonawcę, lub sam wystawi mu w tym celu świadectwo. Jeżeli Inżynier nie był obecny przy próbach, to zaakceptuje odczyty jako wierne”.

Zgodnie z Subklauzulą 7.5 [Odrzucenie] Warunków Kontraktu:

„Jeżeli w rezultacie badania, inspekcji, pomiaru lub dokonania prób, jakiegokolwiek Urządzenia, Materiały czy wykonawstwo będzie uznane za wadliwe lub w inny sposób niezgodne z Kontraktem, to Inżynier będzie mógł takie Urządzenia, Materiały lub wykonawstwo odrzucić dając Wykonawcy powiadomienie z przedstawieniem powodów. Wtedy Wykonawca bezzwłocznie usunie wadę i zapewni, że odrzucona pozycja będzie odpowiadać wymaganiom Kontraktu.

Jeżeli Inżynier będzie wymagał, aby te Urządzenia, Materiały i wykonawstwo były ponownie poddane próbom, to próby będą powtórzone przy tych samych ustaleniach i warunkach. Jeżeli takie odrzucenie i powtórne dokonanie prób spowoduje, że Zamawiający poniesie dodatkowe koszty, to Wykonawca, z uwzględnieniem Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego], zapłaci te koszty Zamawiającemu”.

W Subklauzuli 8.2 [Czas na Ukończeniu] Warunków Kontraktu, zmodyfikowanej w Szczególnych Warunkach Kontraktu, postanowiono, że:

„Wykonawca ukończy całość Robót i każdy Odcinek (jeśli jest) w ciągu Czasu na Ukończenie Robót lub Odcinka (w zależności od przypadku), włączając w to: (a) przejście z powodzeniem przez Próby Końcowe, oraz (b) ukończenie całej pracy, która jest podana w Kontrakcie, jako wymagana, aby Roboty lub Odcinek były uważane za ukończone dla celów przejścia według Subklauzuli 10.1 [Przejęcie Robót i O.], (c) sporządzenie i dostarczenie do Inżyniera dokumentacji powykonawczej zgodnie z wymaganiami Subklauzuli 4.1”.

Wymagania umowne dotyczące przedłożenia harmonogramu robót zostały uregulowane w Subklauzuli 8.3 [Harmonogram] Warunków Kontraktu, zmodyfikowanej w Szczególnych Warunkach Kontraktu, o treści:

„W ciągu 28 dni od daty otrzymania powiadomienia według Subklauzuli 8.1 [Rozpoczęcie Robót], Wykonawca przedłoży Inżynierowi do zatwierdzenia szczegółowy harmonogram w wersji papierowej i edytowalnej wersji elektronicznej, z uwzględnieniem etapowania Robót w celu zmniejszenia uciążliwości dla uczestników ruchu na istniejących drogach, tzn. wykonania w pierwszej kolejności dróg serwisowych, obiektów nad i w ciągu dróg krzyżujących się z budowaną drogą, przebudowy urządzeń obcych. Zatwierdzenie harmonogramu nie umniejsza odpowiedzialności Wykonawcy za realizację Kontraktu. Wykonawca będzie także przedkładał skorygowany harmonogram, kiedykolwiek poprzedni harmonogram stanie się niespójny z faktycznym postępem pracy lub z zobowiązaniami Wykonawcy. Każdy harmonogram będzie zawierał:

(a) kolejność, w jakiej Wykonawca zamierza prowadzić Roboty, włączając przewidywane rozłożenie w czasie każdego etapu projektowania (jeśli jest), powstawania Dokumentów Wykonawcy, zamawiania, wyrobu Urządzeń, dostawy na Plac Budowy, budowy, montażu i dokonywania prób oraz uwzględniając zapisy dotyczące terminów udostępniania Placu Budowy wskazanych w Załączniku do Oferty – Dane Kontraktowe zgodnie z Subklauzulą 2.1

(b) nie ma zastosowania

(c) kolejność i rozłożenie w czasie inspekcji i prób wyspecyfikowanych w Kontrakcie, oraz

(d) uzasadniający raport, który będzie zawierał: (i) ogólny opis metod, które Wykonawca zamierza przyjąć i głównych etapów w realizacji Robót, oraz (ii) szczegółowe informacje przedstawiające rozsądny szacunek liczebności każdej grupy personelu Wykonawcy oraz każdego typu Sprzętu Wykonawcy, wymaganych na Placu Budowy dla każdego głównego etapu,

(e) Harmonogram płatności w układzie miesięcznym lub skorygowany Harmonogram płatności.

Jeżeli w ciągu 21 dni od dostarczenia harmonogramu do Inżyniera, Inżynier i/lub Zamawiający nie zgłosi do niego uwag, to harmonogram będzie się uważał za zatwierdzony. W przypadku zgłoszenia przez Inżyniera uwag, Wykonawca będzie zobowiązany do uwzględnienia ich w terminie 7 dni. Uwzględnienie uwag Inżyniera będzie się uważało za zatwierdzenie harmonogramu. Jeżeli Wykonawca nie uwzględni uwag Inżyniera w powyższym terminie, przedłożony przez Wykonawcę harmonogram w istotny sposób będzie niezgodny z Kontraktem, Inżynier będzie uprawniony do wstrzymania Robót w całości lub części. Wszelkie konsekwencje takiego wstrzymania obciążą Wykonawcę. Wykonawca ma prawo do powoływania się na harmonogram od dnia, który uznaje się za jego zatwierdzenie. (...)”

Kwestię uprawnienia Wykonawcy do przedłużenia czasu realizacji Kontraktu regulowała Subklauzula 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie] Warunków Kontraktu, zmodyfikowana w Szczególnych Warunkach Kontraktu, zgodnie z którą:

„Wykonawca będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] do przedłużenia Czasu na Ukończenie, jeśli i w takim zakresie, w jakim ukończenie dla celów Subklauzuli 10.1 [Przejęcie Robót i O.] jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione z następujących powodów:

(a) Zmiana (chyba że poprawka Czasu na Ukończenie została uzgodniona według Subklauzuli 13.3 [Procedura Zmiany] lub inna istotna zmiana w ilości jakiegokolwiek elementu prac objętych Kontraktem,

(b) powód opóźnienia, dający tytuł do przedłużenia czasu według jakiejś Subklauzuli Warunków Kontraktu,

(c) wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne,

(d) nie będzie miał zastosowania,

(e) jakiegokolwiek opóźnienie, utrudnienie lub uniemożliwienie, spowodowane przez Zamawiającego, lub Personel Zamawiającego lub innych wykonawców Zamawiającego na Placu Budowy, lub możliwe im do przypisania.

Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania na podstawie analizy ścieżki krytycznej zatwierdzonego zgodnie z Warunkiem 8.3 Harmonogramu konieczność przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Robót (Odcinka) wskutek któregokolwiek z powodów wymienionych powyżej. W innym przypadku przysługuje mu jedynie prawo do wydłużenia czasu na wykonanie określonych elementów robót w stosunku do terminu ujętego w zatwierdzonym Harmonogramie.

Inżynier może określić nowy Czas na Ukończenie zgodnie z klauzulą 20.1 wyłącznie z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, uwzględniając poprzednie zmiany terminów zakończenia robót i po konsultacji z Zamawiającym i Wykonawcą.

Inżynier określając nowy termin zakończenia robót, ustali długość całkowitego okresu przedłużenia Czasu na Ukończenie. Takie określenie nabierze mocy prawnej po uzgodnieniu przez Strony Zmiany do Kontraktu zgodnie z Subklauzulą 13.3 [Procedura zmiany].

Z kolei w Subklauzuli 8.6 [Szybkość postępu pracy] Warunków Kontraktu, zmodyfikowanej w Szczególnych Warunków Kontraktu, postanowiono, że:

„Jeżeli w jakimkolwiek momencie:

(a) faktyczny postęp pracy jest zbyt wolny, aby ukończenie nastąpiło w ciągu Czasu na Ukończenie i/lub

(b) postęp prac pozostaje w tyle w stosunku do bieżącego harmonogramu według Subklauzuli 8.3 [Harmonogram],

w rezultacie jakiegoś powodu, który nie jest wyliczony w Subklauzuli 8.4 [Przedłużenie czasu na Ukończenie], to wtedy Inżynier może polecić Wykonawcy przedłożyć według Subklauzuli 8.3 [Harmonogram] uaktualniony harmonogram i uzasadniający raport opisujący uaktualnione metody, które Wykonawca proponuje przyjąć w celu przyspieszenia postępu

i ukończenia w ciągu Czasu na Ukończenie. Wykonawca przedłoży taki uaktualniony harmonogram w terminie 14 dni od otrzymania powiadomienia Inżyniera w tej sprawie”.

W Subklauzuli 8.7 [Kary umowne] Warunków Kontraktu, w brzmieniu nadanym Szczególnymi Warunkami Kontraktu, zastrzeżono, że:

„Wykonawca, z uwzględnieniem Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego], zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(a) z tytułu przekroczenia Czasu na Ukończenie Robót o okres nie dłuższy niż 180 dni – w wysokości 5.000 PLN za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

(a') z tytułu przekroczenia Czasu na Ukończenie Robót o okres dłuższy niż 180 dni – w wysokości 0,02% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, określonej w Subklauzuli 1.1.4.1, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

(...)

(d) za przekroczenie terminu przedłożenia Harmonogramu (Subklauzula 8.3 i Subklauzula 8.6) (...) w wysokości 2.000 zł za każdy dzień zwłoki.

Wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną także w przypadku, gdy Zamawiający nie poniósł szkody, z zastrzeżeniem Subklauzuli 8.14.

(...)

Zamawiający może odliczyć kwotę kary od każdej płatności należnej lub jaka będzie się należeć Wykonawcy. Zapłata kary przez Wykonawcę lub odliczenie przez Zamawiającego kwoty kary z płatności należnej Wykonawcy w przypadkach określonych w pkt a) nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku ukończenia robót lub jakichkolwiek innych obowiązków i zobowiązań wynikających z Kontraktu”.

Subklauzula 9.1 [Próby Końcowe] Warunków Kontraktu, w brzmieniu zmienionym Szczególnymi Warunkami Kontraktu, stanowiła, że: „Wykonawca przeprowadzi Próby Końcowe zgodnie z niniejszą Klauzulą i Subklauzulą 7.4 [Dokonywanie prób], po dostarczeniu dokumentacji powykonawczej, o której mowa w Subklauzuli 4.1. Wykonawca da Inżynierowi nie mniej niż z 21-dniowym wyprzedzeniem powiadomienie o dacie, po której Wykonawca będzie gotowy do przeprowadzenia każdej z Prób Końcowych. Jeżeli nie uzgodniono inaczej, to Próby Końcowe zostaną przeprowadzone w ciągu 14 dni po tej dacie, w dniu lub dniach wyznaczonych przez Inżyniera (...)”.

Przejęcie robót przez Zamawiającego regulowała Klauzula 10 Warunków Kontraktu.

Zgodnie z Subklauzulą 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków] Warunków Kontraktu, w brzmieniu ustalonym Szczególnymi Warunkami Kontraktu: „Oprócz sytuacji podanej w Subklauzuli 9.4 [Niepowodzenie Prób Końcowych] Roboty będą przejęte przez Zamawiającego, kiedy (i) Roboty zostaną ukończone zgodnie z kontraktem, włącznie ze sprawami opisanymi w Subklauzuli 8.2 [Czas na Ukończenie] i z wyjątkiem tego, co zostało dozwolone w podpunkcie (a) poniżej oraz Świadczenie Przejęcia dla Robót zostanie wystawione lub będzie się uważało, że zostanie wystawione zgodnie z niniejszą Subklauzulą.

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

Inżynier, w ciągu 28 dni po otrzymaniu wniosku Wykonawcy:

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

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

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

((...)) których wykonanie w ciągu Czasu na Ukończenie nie było możliwe (jeżeli jest wymagane),

(iv) których wykonanie w ciągu Czasu na Ukończenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od Wykonawcy,

podając wykaz stwierdzonych wad oraz drobnych zaległych prac i termin ich usunięcia oraz wykonania, lub

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

Według Subklauzuli 10.2 [Przejęcie części Robót] Warunków Kontraktu, w brzmieniu nadanym Szczególnymi Warunkami Kontraktu:

„Inżynier może, według wyłącznego uznania Zamawiającego, wystawić świadectwo Przejęcia dla jakiegokolwiek części Robót Stałych.

Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót (inaczej niż użytkowanie tymczasowe, które jest albo uwzględnione w Kontrakcie, albo uzgodnione przez obie Strony), jeżeli i dopóki Inżynier nie wystawi Świadectwa Przejęcia dla tej części. Jeżeli jednak Zamawiający użytkuje jakąkolwiek część Robót przed wystawieniem Świadectwa Przejęcia, to:

(a) część, która jest użytkowana, będzie uważana za przejętą z datą, z którą zaczęła być użytkowana,

(b) od tej daty, Wykonawca przestanie być odpowiedzialny za opiekę nad taką częścią i odpowiedzialność przejdzie na Zamawiającego, oraz

(c) Inżynier, jeśli Wykonawca sobie zażyczy, wystawi Świadectwo Przejęcia dla tej części (...).”

W Subklauzuli 10.3 [Przeszkody w Próbach Końcowych] Warunków Kontraktu, zmienionej w Szczególnych Warunkach Kontraktu, postanowiono, że:

„Jeżeli w ciągu okresu dłuższego niż 28 dni Wykonawca nie będzie miał możliwości przeprowadzenia Prób Końcowych z powodu, za który odpowiedzialny jest Zamawiający to będzie się uważało, że Zamawiający przejął Roboty lub Odcinek z datą, z jaką Próby Końcowe byłyby w innym razie ukończone.

Następnie Inżynier wystawi odpowiednio do tego Świadectwo Przejęcia, a Wykonawca przeprowadzi Próby Końcowe tak szybko, jak to praktycznie możliwe. Inżynier będzie wymagał, aby Próby Końcowe były przeprowadzone z 14 dniowym uprzedzeniem i zgodnie z odnośnymi postanowieniami Kontraktu.

Jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt w wyniku tego opóźnienia w przeprowadzeniu Prób Końcowych, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 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”.

Zgodnie z Subklauzulą 13.7 [Korekty wynikające ze zmiany stanu prawnego] Warunków Kontraktu, „Cena Kontraktowa będzie skorygowana, aby uwzględnić każdy wzrost lub obniżkę Kosztu, wynikającą z jakiegokolwiek zmiany w Prawach w Kraju (włącznie z wprowadzeniem nowych przepisów Praw i uchycieniem lub modyfikacją istniejących przepisów Praw) lub z prawnej lub oficjalnej rządowej interpretacji takich Praw, dokonanej po Dacie Odniesienia, a mającej wpływ na wykonanie przez Wykonawcę jego zobowiązań według Kontraktu.

Jeżeli Wykonawca dozna (lub oceni, że następnie dozna) opóźnienia i/lub poniesie (lub oceni, że następnie poniesie) dodatkowy Koszt wynikły z tych zmian w Prawach lub w takich interpretacjach, dokonanych po Dacie Odniesienia, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], do:

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

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

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

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

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

Zgodnie z Subklauzulą 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] Warunków Kontraktu, w brzmieniu uwzględniającym zmiany wprowadzone Szczególnymi Warunkami Kontraktu:

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

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

Wykonawca przedłoży także wszelkie inne powiadomienia wymagane Kontraktem oraz szczegółowe informacje uzasadniające roszczenie, a wszystko to w odniesieniu do takiego wydarzenia lub okoliczności. Wykonawca będzie prowadził, albo na Placu Budowy albo

w innym miejscu możliwym do zaakceptowania dla Inżyniera, takie bieżące zapisy, jakie mogą być potrzebne do uzasadnienia każdego roszczenia. Bez uznania odpowiedzialności Zamawiającego, Inżynier będzie mógł, po otrzymaniu jakiegokolwiek powiadomienia według niniejszej Subklauzuli, śledzić prowadzenie takich zapisów i/lub polecić Wykonawcy prowadzenie dalszych bieżących zapisów. Wykonawca pozwoli Inżynierowi obejrzeć wszystkie te zapisy i przedłoży Inżynierowi (jeśli zostanie mu polecone) ich kopie.

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

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

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

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

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

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

(„Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” - tłumaczenie wydania FIDIC 1999 – k. 78-139v, Szczególne Warunki Kontraktu do Warunków kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego. Tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999” – k. 140-150).

Do przedmiotowego kontraktu zastosowanie miała „Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (...) – Wymagania Ogólne (zwana dalej również „SST”. Zgodnie z punktem 1.5 tej Specyfikacji, Wykonawca Robót jest odpowiedzialny za jakość ich wykonania oraz za ich zgodność z Dokumentacją Projektową, SST i Warunkami Ogólnymi i Szczególnymi, poleceniami Inżyniera lub Kierownika Projektu zgodnie z warunkami kontraktu.

Obowiązki wykonawcy w zakresie zabezpieczenia terenu budowy oraz ochrony i utrzymania robót określały punktu 1.5.5 i 1.5.12. Specyfikacji, według których Wykonawca zobowiązany jest m.in. do:

- przedstawienia Inżynierowi do zatwierdzenia, przed przystąpieniem do robót, uzgodnionego z odpowiednim zarządem drogi i organem zarządzającym ruchem, projektu organizacji ruchu i zabezpieczenia robót w okresie trwania budowy oraz, w zależności od potrzeb i postępu robót, bieżącej aktualizacji projektu organizacji ruchu,
- utrzymania ruchu publicznego oraz utrzymania istniejących obiektów (jezdnie, obiekty mostowe, ścieżki rowerowe, ciągi piesze, znaki drogowe, bariery ochronne, urządzenia odwodnienia, zieleń, pozostałe elementy wyposażenia drogi itp.) na terenie budowy, w okresie od dnia przejścia terenu budowy do dnia przekazania odcinka drogi w utrzymanie odpowiedniemu organowi administracji drogowej, po uprzednim uzyskaniu od Inżyniera Świadczenia Przyjęcia Robót (lub części robót albo odcinka),

- dostarczenia, zainstalowania i obsługi w czasie wykonywania robót wszystkich tymczasowych urządzeń zabezpieczających takich, jak: zapory, światła ostrzegawcze, sygnały, itp., zapewniając w ten sposób bezpieczeństwo pojazdów i pieszych,
- niezwłocznie po rozpoczęciu realizacji kontraktu – dostarczenia, zainstalowania i utrzymania w czasie trwania kontraktu tablic informacyjnych budowy przedstawiających informacje dotyczące robót kontraktowych,
- utrzymywania ruchu publicznego na terenie budowy i na objazdach poza nim, aż do zakończenia i odbioru ostatecznego robót,
- utrzymywania wszystkich ciągów ruchu drogowego objętych obszarem budowy a eksploatowanych komunikacyjnie w trakcie budowy (likwidacji ubytków w nawierzchni, likwidacji nierówności, czyszczenia jezdni, itp.).

W zakresie prowadzenia robót na terenach należących do (...), w pkt. 1.5.18 Specyfikacji wskazano, że Wykonawca robót jest zobowiązany do zawarcia z (...) S.A. odrębnych umów na realizację robót w granicach i sąsiedztwie obszaru kolejowego, które będą zawierać:

- warunki i powierzchnię dzierżawy części działek, na których prowadzone będą roboty budowlano-montażowe,
- warunki i zasady prowadzenia robót,
- sposób rozliczenia kosztów techniczno-organizacyjnych, związanych z wdrożeniem zmienionej organizacji prowadzenia ruchu kolejowego w trakcie robót wynikających z harmonogramu robót,
- zasady i warunki usuwania usterek stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi.

Wszelkie koszty związane ze zgodą właściwych organów (...) na prace prowadzone na terenie (...), kosztów zajęcia terenów (...), włączeń z ruchu, przełączeń trakcji oraz dodatkowych uzgodnień ponosi Wykonawca.

Zasady kontroli jakości robót uregulowane zostały w punkcie 6 w/w Specyfikacji. Wykonawca odpowiedzialny był za pełną kontrolę jakości robót i materiałów, w tym zapewnienie odpowiedniego systemu kontroli, włączając personel, laboratorium, sprzęt, zaopatrzenie i wszystkie urządzenia niezbędne do pobierania próbek i badań materiałów oraz robót, przeprowadzania pomiarów i badań materiałów oraz robót z częstotliwością zapewniającą stwierdzenie, że roboty wykonano zgodnie z wymaganiami zawartymi w dokumentacji projektowej i SST, do ponoszenia wszystkich kosztów związanych z organizowaniem i prowadzeniem badań materiałów (pkt 6.2). W Specyfikacji postanowiono, że wszystkie próbki będą pobierane losowo oraz że na polecenie Inżyniera Wykonawca będzie przeprowadzać dodatkowe badania tych materiałów, które budzą wątpliwości co do jakości, o ile kwestionowane materiały nie zostaną przez Wykonawcę usunięte lub ulepszone z własnej woli. Koszty tych dodatkowych badań pokrywa Wykonawca (pkt 6.3). Inżynier powinien pobierać próbki materiałów i prowadzić badania niezależnie od Wykonawcy, na koszt Zamawiającego. Jeżeli wyniki tych badań wykażą, że raporty Wykonawcy są niewiarygodne, to Inżynier poleci Wykonawcy lub zleci niezależnemu laboratorium przeprowadzenie powtórnych lub dodatkowych badań, albo oprze się wyłącznie na własnych badaniach przy ocenie zgodności materiałów i robót z dokumentacją projektową i SST. W takim przypadku całkowite koszty powtórnych lub dodatkowych badań i pobierania próbek poniesione zostaną przez Wykonawcę (pkt 6.6).

W SST – Wymaganiach Ogólnych uregulowano określono również zasady płatności, postanawiając, że podstawą płatności jest cena jednostkowa skalkulowana przez Wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji Przedmiaru Robót. Dla pozycji kosztorysowych wycenionych ryczałtowo podstawą płatności jest wartość (kwota)

podana przez Wykonawcę w danej pozycji kosztorysu. Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej uwzględniała wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej

i w dokumentacji projektowej. W skład kosztów pośrednich wchodzi: płace personelu

i kierownictwa budowy, pracowników nadzoru i laboratorium, koszty urządzenia

i eksploatacji zaplecza budowy (w tym doprowadzenie energii i wody, budowa dróg dojazdowych, itp.), koszty dotyczące oznakowania robót, wydatki dotyczące BHP, usługi obce na rzecz budowy, koszty związane z zawarciem umów użyczenia gruntów, opłaty za dzierżawę terenu, koszty transportu materiałów na miejsce utylizacji i utylizacja materiałów, koszty projektów uzupełniających i ich uzgodnień, koszty szkolenia BHP pracowników

i dozoru budowy, koszty utrzymania obiektów tymczasowych w należytym stanie techniczno-eksploatacyjnym, koszty technologii robót wynikające z przyjętych rozwiązań technicznych

i technologicznych w ramach opracowań Wykonawcy, ekspertyzy dotyczące wykonanych robót, wszelkie koszty wynikające z warunków wykorzystania terenu w fazie realizacji

i eksploatacji, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności ochrony cennych wartości przyrodniczych, zasobów naturalnych i zabytków oraz ograniczenia uciążliwości dla terenów sąsiednich, ubezpieczenia oraz koszty zarządu przedsiębiorstwa Wykonawcy z tytułu innych wydatków mogących wystąpić w czasie realizacji Robót i w okresie gwarancyjnym (pkt 9.1).

W pkt. 9.3 Specyfikacji wskazano, że koszt utrzymania objazdów/przejazdów

i organizacji ruchu obejmuje: oczyszczanie, przestawienie, przykrycie i usunięcie tymczasowych oznakowań pionowych, poziomych, barier i świateł oraz utrzymanie płynności ruchu publicznego.

(Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (...). Wymagania Ogólne – k. 184-209)

Według „Wytycznych organizacji ruchu na czas budowy” dotyczących przedmiotowej inwestycji, stanowiących część projektu wykonawczego, sporządzonych na zlecenie Gminy M. E., roboty podzielono na IV etapy.

Etap I składał się z pięciu faz. Faza 1 zakładała przebudowę drogi krajowej nr (...) (od strony zachodniej O.) na odcinku 240m od km 0+170 do km 0+410 wraz z przebudową wiaduktu drogowego (...). Projekt zakładał zamknięcie ruchu i jego przeniesienie wahadłowo na wykonane tymczasowe drogi dojazdowe. Faza 2 obejmowała przebudowę drogi krajowej nr (...) na odcinku 170m od km 0+0000 do km 1+170, w której roboty należy wykonać metodą połówkową z zastosowaniem ruchu wahadłowego. Faza 3 zakładała przebudowę odcinka od strony zachodniej DK nr (...) w km 0+410 do 0+485 i skrzyżowania przy ul. (...). Ruch miał odbywać się wahadłowo po DK nr (...), a także na wysokości skrzyżowania (ronda) za pośrednictwem wykonanych dróg tymczasowych. Faza 4 zakładała poprowadzenie ruchu od strony zachodniej i południowej przez nowo wybudowany odcinek obwodnicy od km 0+000 do skrzyżowania z ul. (...) i (...) oraz po drogach tymczasowych wzdłuż ul. (...). Faza 5 obejmowała roboty w zakresie budowy drogi krajowej nr (...) na odcinku od 1058 m do km 0+922 do 1+980 wraz z przebudową uzbrojenia podziemnego i naziemnego, przebudową wiaduktu kolejowego (...), budową wiaduktu drogowego (...), budową drogi gospodarczej nr (...) wzdłuż drogi (...).

Etap II składał się z trzech faz. W Fазie 1 znalazła się budowa obwodnicy (część DK (...)) od strony wschodniej (wlot do E. (...) od strony A.) i zapewniającej ominięcie miasta od strony południowej (DK (...) od strony B.), budowa wiaduktu drogowego (...).

(projekt wykonawczy – wytyczne organizacji ruchu na czas budowy – k. 857-868, projekt organizacji ruchu na czas prowadzenia robót – rysunki – k. 1351-1362).

W dniu 13 stycznia 2011 r. Wykonawca przedłożył Zamawiającemu propozycję Harmonogramu Robót, który po uwzględnieniu uwag Inżyniera Kontraktu i zatwierdzeniu pismem Inżyniera Kontraktu z dnia 7 marca 2011 r., stał się obowiązującym Harmonogramem Robót (pismo Wykonawcy z 08.02.2012 r. – k. 210-211).

Aneks nr 1 do przedmiotowej Umowy, zawartym 14 marca 2011 r., zmieniono postanowienia Umowy w zakresie zaakceptowanej kwoty kontraktowej i wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 26 listopada

2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U.

nr 238, poz. 1578), skutkującej zwiększeniem stawki podatku VAT do 23%. Zaakceptowana kwota kontraktowa określona została na 105.603.696,63 zł plus należny podatek VAT 23%

w wysokości 24.288.850,22 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 129.892.546,85 zł. Wynagrodzenie, które Zamawiający GDDKiA Oddział w O. zobowiązuje się zapłacić, określone zostało w wysokości netto 105.297.291,79 zł plus 23% podatek VAT 24.218.377,11 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 129.515.668,90 zł, natomiast wynagrodzenie, które Gmina E. zobowiązuje się zapłacić w związku z umową nr

(...)r. z dnia 23 lutego 2010 r., do sfinansowania budowy nowego oświetlenia w ulicach (...), określone zostało w kwocie netto 306.404,84 zł plus 23% podatek VAT 70.473,11 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 376.877,95 zł (Aneks nr 1 z dnia 14.03.2011 r. – k. 180-183).

Aneks nr 2 do przedmiotowej Umowy, zawartym dnia 27 października 2011 r.,

w związku z zaakceptowanym przez Zamawiającego Roszczeniem nr 3 dotyczącym braku realizacji obiektu (...) z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, strony zgodnie postanowiły zmienić postanowienie Umowy dotyczące terminu zakończenia Robót będących przedmiotem umowy w ten sposób, że Wykonawca zobowiązał się do zakończenia Robót w terminie do 15 czerwca 2012 r. (Aneks nr 2 z dnia 27.10.2011 r. – k. 214-216).

Przedsiębiorstwo (...) S.A. i Przedsiębiorstwo (...) S.A. w likwidacji udzielili (...) S.A. pełnomocnictwa do dochodzenia na drodze sądowej od Skarbu Państwa roszczeń wynikających z umowy z dnia 24 listopada 2010 r. nr (...) (...) (pełnomocnictwa – k. 891, 933; odpisy z KRS – k. 901-909).

W związku z ogłoszeniem przez Sąd Rejonowy w Bielsku Białej postanowieniem

z dnia 19 października 2012 r. sygn. akt VI GU 49/12 upadłości (...) S.A., obejmującej likwidację majątku upadłego, wygasły z mocy prawa wszelkie umowy zlecenia

i pełnomocnictwa udzielone przez zarząd upadłej spółki (...) S.A. i jej poprzednika prawnego Zakładu (...) (...) sp.j., w tym pełnomocnictwa udzielone pozostałym członkom konsorcjum zawartego w celu zawarcia i realizacji umowy (...) w sprawie „Budowy Obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)” (pismo syndyka masy upadłości (...) S.A. z 06.11.2012 r. – k. 72-73).

Ustalenia dotyczące czasu realizacji kontraktu i roszczeń Wykonawcy z tym związanych.

Na etapie przetargu oferty otrzymali wraz z SIWZ projekt porozumienia nr (...) zawartego między (...) S.A. a GDDKiA w przedmiocie ustalenia zasad współpracy i warunków realizacji ww. przedsięwzięcia inwestycyjnego w zakresie budowy wiaduktów drogowych realizowanych na obszarze kolejowym zarządzanym przez (...) S.A. w tym m.in. wiaduktu kolejowego (...) linii kolejowej nr (...) C. – E. z przebudową infrastruktury kolejowej – torowej – zgodnie z przygotowanym projektem (dokumentacja projektowa wykonana na zlecenie GDDKiA). Według projektu porozumienia, na czas realizacji ww. inwestycji (...) S.A. miało udostępnić nieodpłatnie obszar zarządzanych przez siebie działek, na których zlokalizowana jest infrastruktura kolejowa. (...) S.A. zobowiązywała się m.in. do odpłatnego opracowania tymczasowego regulaminu prowadzenia ruchu pociągów w trakcie realizacji robót, zorganizowania niezbędnych zamknięć torów w trakcie realizacji robót na podstawie komisyjnie opracowanych regulaminów, które to koszty naliczane będą Wykonawcy zgodnie z tymże porozumieniem. Zamawiający zobowiązał się natomiast m.in. do sfinansowania przedsięwzięcia zapoznania Wykonawcy z treścią Porozumienia, zobowiązania Wykonawcy do zawarcia odrębnej umowy z (...) S.A., egzekwowania realizacji robót na warunkach określonych w treści Porozumienia, przekazania Wykonawcy dostępu do terenu budowy dla realizacji obiektów w oparciu o protokół przy udziale (...) S.A. oraz przedstawicieli zainteresowanych Spółek Grupy (...) S.A. (projekt porozumienia – k. 1340-1349).

W dniu 30 listopada 2010 r. Zamawiający przekazał protokolarnie Wykonawcy teren budowy, Dziennik Budowy oraz dwa egzemplarze Dokumentacji Projektowej i dwa komplety SST (Szczegółowych Specyfikacji Technicznych. W protokole z przekazania terenu budowy wskazano, że Wykonawca robót jest zobowiązany do zawarcia z (...) S.A. Zakładem (...) w O. odrębnych umów na realizację robót w granicach i w sąsiedztwie obszaru kolejowego. Wykonawcy nie przekazano jednak wówczas części obszaru potrzebnego do budowy obiektu (...) (wiaduktu kolejowego), zarządzanego przez (...) S.A. (protokół z przekazania terenu budowy – k. 1313-1318, zeznania świadków: G. C. – transkrypcja – k. 1261-1279, R. Ś. – transkrypcja – k. 1370-1395).

W związku z realizacją umowy opracowano Wytyczne organizacji ruchu na czas budowy II i IV etapu obwodnicy miasta E., zgodnie z treścią których istniała zależność pomiędzy realizacją wiaduktu (...) od budowy wiaduktu (...) i (...) oraz puszczenia ruchu na czas wykonywania wiaduktu (...) nowo wybudowanym odcinkiem obwodnicy pomiędzy wiaduktami (...) i (...) (projekty organizacji ruchu na czas prowadzenia robót wraz z wytycznymi organizacji ruchu na czas budowy – k. 1351-1362).

Obiekt (...) jest wiaduktem wybudowanym w celu przeprowadzenia linii kolejowej nr (...) C.-E. nad budowaną obwodnicą E. w km 118,365. Obiekt jest ramową konstrukcją żelbetową monolityczną. Obiekt jest usytuowany pomiędzy węzłem (...) a skrzyżowaniem z ul. (...). Dostęp do budowy obiektu był od strony skrzyżowania obwodnicy E. z ul. (...). Roboty drogowe związane bezpośrednio z budową obiektu (...), których nie można było wykonać przed wybudowaniem tego obiektu, obejmowały odcinek nie większy niż 40 mb. Roboty te można było zacząć po wykonaniu części prac związanych z budową obiektu począwszy od dnia 29 lutego 2012 r., zgodnie ze ścieżką krytyczną przekazaną przez Wykonawcę.

Wykonanie odcinka obwodnicy E. między obiektami (...) i (...) było możliwe niezależnie od budowy obiektu (...). Wykonawca musiał budować obiekty (...) i (...) w pierwszej kolejności, ponieważ powinien zapewnić przejazd odcinkiem obwodnicy od krzyżowania z ul. (...) do węzła (...) na czas budowy obiektu (...). Wykonawca od początku wiedział o utrudnieniu w dostępie do wyżej wymienionego odcinka drogi. Na odcinek obwodnicy pomiędzy obiektami (...) i (...) Wykonawca mógł zapewnić dojazd z drogi nr (...) w kierunku miejscowości S., pod wiaduktem kolejowym (wiadukt nie ma ograniczenia w skrajni pionowej).

Jeżeli budowa obiektu (...) uniemożliwiała poprowadzenie objazdu pierwotnie zaprojektowaną drogą, to należało wybrać inny wariant objazdu np. przez węzeł (...), co było możliwe pod warunkiem ukończenia jednej nitki obwodnicy. W celu poprowadzenia objazdu należało uprzednio sporządzić projekt objazdu i jego uzgodnień, co mogło trwać około dwóch miesięcy. Zatem realizacja obiektu (...) nie leżała na ścieżce krytycznej kontraktu.

Wykonawca mógł realizować inwestycję, mimo braku możliwości wykonania obiektu (...) w terminie pierwotnym, a zakres robót których wykonanie nie było możliwe przed wykonaniem obiektu (...) dotyczy tylko prac w bezpośrednim otoczeniu tego obiektu (opinia Instytutu (...) – k. 1636-1670).

Zgodnie z harmonogramem pierwotnym obiekt (...) miał być realizowany od 1 lutego 2011 r. do 29 października 2011 r. (pismo Wykonawcy z 06.09.2011 r. – k. 243, pismo Inżyniera Kontraktu z 26.10.2011 r. – raport Roszczenia nr 3 – uzupełnienie – k. 267-279).

Prowadzenie robót przy budowie obiektu (...) okazało się jednak niemożliwe ze względu na to, że dokumentacja projektowa wykonawcza oraz technologia wykonania robót dostarczona Wykonawcy przez Zamawiającego nie została uzgodniona przez (...) S.A. oraz że (...) S.A. nie zgodziła się na zamknięcie linii kolejowej na czas wykonania obiektu i odmówiła przekazania Wykonawcy terenu pod budowę, z uwagi na modernizację tej linii oraz prowadzone inwestycje przez (...) S.A., wymagające dowozu materiałów niezbędnych do jej realizacji. W związku z powyższym Wykonawca w piśmie z 29 marca 2011 r., zgodnie z Subklauzulą 1.9 Warunków Kontraktu, poinformował Inżyniera Kontraktu o możliwości wystąpienia roszczenia na podstawie Subklauzuli 20.1, związanego

z przedłużeniem Czasu na Ukończenie zgodnie z Subklauzulą 8.4 oraz o możliwości wystąpienia dodatkowego kosztu związanego ze zmianą technologii wykonywania robót wskazując, że powyższe wynika z faktu, iż Zamawiający nie dostarczył prawidłowej dokumentacji związanej z uzgodnieniami na etapie przygotowania do przetargu (pisma Wykonawcy z 29.03.2011 r. – k. 217-218, z 12.04.2011 r. – k. 221-222, pismo (...) S.A. z 19.04.2011 r. – k. 223, notatka ze spotkania z 20.05.2011 r. – k. 224-225, zeznania świadków: G. C. – transkrypcja – k. 1261-1279, R. Ś. – transkrypcja – k. 1370-1395,).

Pismem z dnia 24 maja 2011 r. Wykonawca, stosownie do Subklauzuli 8.4 (e) i 20.1 Warunków Kontraktu, zgłosił Inżynierowi Kontraktu, z kopią do Zamawiającego, Roszczenie nr 3 dotyczące przedłużenia Czasu na Ukończenie, zmiany zakresu Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania oraz dodatkowej płatności z powodu braku dostarczenia przez Zamawiającego projektów wykonawczych wraz ze wszystkimi niezbędnymi zatwierdzeniami gestorów sieci. Projekty dotyczyły obiektów inżynierskich:

1. (...) znajdującego się w km 118,365 pod linią kolejową nr (...) wraz z wymianą nawierzchni torowej;
 2. (...) znajdującego się w km 106,010 nad linią kolejową nr (...);
 3. (...) znajdującego się w km 119,220 nad linią kolejową nr (...);
 4. przejścia pod torami w km 118,334 linii nr (...);
 5. przejścia pod torami w km 119,366 linii nr (...) oraz w km 105,281 linii nr (...),
- oraz branży elektroenergetycznej teletechnicznej i (...).

W uzasadnieniu pisma zawierającego Roszczenie nr 3 Wykonawca wskazał, że możliwość podania ostatecznej kwoty i terminu opóźnienia będzie możliwa dopiero po uzyskaniu prawidłowych projektów, ponieważ brak wiedzy Wykonawcy o postępie dotyczącym zatwierdzeń wyżej wymienionych projektów i zmian mogących powstać w ich konsekwencji, może pociągnąć za sobą dalsze koszty i dalsze przedłużenie Czasu na Ukończenie. Podał także, że w okresie od dnia 2 lutego 2011 r. do dnia 29 marca 2011 r. Wykonawca nie mógł również prowadzić robót na obiekcie (...) z uwagi na niesprzyjające warunki klimatyczne oraz podniesiony poziom wód gruntowych (pismo z dnia 24.05.2011 r. Roszczenie nr 3 – k. 227-229).

Inżynier Kontraktu pismem z dnia 31 maja 2011 r. polecił Wykonawcy sporządzenie propozycji rzeczowo-finansowo-terminowej dotyczącej realizacji obiektu (...), która powinna obejmować: sporządzenie niezbędnej dokumentacji zamiennej – wykonawczej i technologicznej, sporządzenie szczegółowego harmonogramu budowy obiektu i określenie czasu na ukończenie na podstawie analizy ścieżki krytycznej, sporządzenie niezbędnych do podjęcia decyzji przez Zamawiającego kosztorysów różnicowych (pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 31.05.2011 r. – Polecenie nr 9 – k. 230).

W odpowiedzi na powyższe polecenie Wykonawca – z uwagi na brak zgody (...) S.A. Zakład (...) w O. na przekazanie terenu dla realizacji wiaduktu (...) w ramach realizowanej inwestycji pn. „Budowa III i IV etapu obwodnicy miasta E.” na okres 6 miesięcy, zgodnie z projektem budowlanym i decyzją ZRID nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 r., z uwagi na trwające prace naprawcze linii kolejowej nr (...) C.-E. realizowane przez (...) S.A. na zlecenie (...) – załączył do pisma z dnia 21 lipca 2011 r. i doręczył Inżynierowi Kontraktu:

1. Projekt zamienny dla (...) opracowany przez Biuro (...) S.A. w G.;
2. Przedmiar Kosztorys Inwestorski w oparciu o Kosztorys ofertowy;
3. Harmonogram robót wariant I – dla realizacji obiektu wg dokumentacji zamiennej;

4. Harmonogram robót wariant II – dla realizacji obiektu zgodnie z dokumentacją pierwotną w okresie od 02.11.2011 do 31.07.2012 r.;
5. Badania geologiczne kontrolne sondą statyczną pod podporą obiektu (...).
6. Dokumentację fotograficzną;
7. Kalkulację kosztów ogólnych budowy – Wariant I – Realizacja obiektu z zamknięciem linii kolejowej na czas 42 dni w trakcie realizacji robót przez (...) S.A.;
8. Kalkulację kosztów ogólnych budowy – Wariant II – Realizacja Obiektu z wyłączeniem linii kolejowej w okresie pomiędzy 2.11.2011 r, a 31.03.2012 r. po zakończeniu prac przez (...) S.A.

Każdy z wyżej wymienionych wariantów zakładał wzrost kosztów realizacji obiektów związanych z realizacją prac w okresie zimowym oraz kosztów ogólnych budowy wynikających z wydłużenia czasu na realizację kontaktu. W przypadku wyboru wariantu I różnica między wartością ofertową dla obiektu według dokumentacji pierwotnej a kwotą według projektu zamiennego wyniesie 977.551,80 zł netto. W związku z wydłużeniem czasu realizacji Kontraktu miały powstać również dodatkowe koszty ogólne budowy w kwocie 2.321.786 zł, a także koszty związane z realizacją robót w warunkach zimowych i koszty związane z odszkodowaniami na rzecz (...) S.A. W przypadku realizacji kontraktu zgodnie z wariantem II powstałyby natomiast dodatkowe koszty ogólne budowy w kwocie 2.612.009,25 zł oraz koszty związane z realizacją robót w warunkach zimowych (pismo Wykonawcy z dnia 21.07.2011 r. – k. 231-234).

W dniu 1 sierpnia 2011 r. odbyło się spotkanie robocze Wykonawcy z przedstawicielami (...) S.A., projektantem oraz przedstawicielami GDDK Oddział w O., na którym zaprezentowano stanowisko Wykonawcy oraz załączoną dokumentację zmiany technologii wykonania obiektu (...). Strony ustaliły, że wzrost kosztów realizacji obiektu (...) w związku ze zmianą technologii jest nie do zaakceptowania przez Zamawiającego. W związku z tym Wykonawca zobowiązał się do przedstawienia do uzgodnienia (...) S.A. projektu technologicznego wykonania obiektu (...) zgodnie z dokumentacją pierwotną na okres wyłączenia linii kolejowej na maksymalnie 6 miesięcy od przekazania placu budowy. Uzgodniono, że ostateczny termin przekazania placu budowy pod obiekt (...) zostanie określony na początku października, gdyż w tym okresie będzie można określić zaangażowanie i termin zakończenia prac przez firmę (...) S.A.

Kierownik Projektu ze strony Zamawiającego pismem z dnia 5 sierpnia 2011 r. poinformował, że obiekt (...) należy zrealizować zgodnie z dokumentacją pierwotną z uwzględnieniem terminu rozpoczęcia robót w dniu 2 listopada 2011 r., wskazując, że z tego tytułu będzie przysługiwało Wykonawcy, zgodnie z Subklauzulą 8.4, prawo do wydłużenia czasu na wykonanie obiektu (...) wraz z robotami towarzyszącymi w stosunku do terminu ujętego w Harmonogramie (pismo Kierownika Projektu z 05.08.2011 r. – k. 235-236, zeznania świadka T. R. – k. 1295v.-1297, transkrypcja – k. 1404-1420).

W związku z powyższą decyzją Zamawiającego, Wystąpieniem nr 388 z dnia 19 sierpnia 2011 r., stosownie do Subklauzuli 2.1, 8.4 i 20.1 Warunków Kontraktu, Wykonawca przesłał Inżynierowi powiadomienie o zamiarze zgłoszenia roszczenia przedłużenia Czasu na Ukończenie oraz dodatkowej płatności z powodu braku możliwości realizacji obiektu (...) wraz z robotami towarzyszącymi w stosunku do terminu ujętego w Harmonogramie, gdyż Roszczenie nr 3 miało charakter ciągły i nie ustały przyczyny będące podstawą do zgłoszenia roszczenia (pismo Wykonawcy z 19.08.2011 r. – k. 237).

W piśmie z dnia 6 września 2011 r., skierowanym do Inżyniera Kontraktu, Wykonawca określił przysługujący mu Czas na Ukończenie z powodu braku uzgodnionych projektów wykonawczych ((...)) oraz braku możliwości realizacji robót drogowych związanych z budową tego obiektu na 163 dni robocze. Szacunkowa wartość kosztów związanych z realizacją prac w okresie zimowym została określona przez Wykonawcę na kwotę 551.437,31 zł netto, przy zastrzeżeniu, że ostateczne kwoty mogą zostać przedłożone dopiero w trakcie realizacji, po zaistnieniu warunków atmosferycznych panujących w okresie realizacji robót. Termin zakończenia robót określono na dzień 15 maja 2012 r. W dniu

29 września 2011 r. Inżynier Kontraktu sporządził Raport Roszczenia nr 3, w treści którego uznał za zasadny w części merytorycznej zarzut Wykonawcy dotyczący braku możliwości Wykonawcy wejścia na budowę w terminie opisanym w zatwierdzonym harmonogramie, jednakże zakwestionował roszczenie finansowe Wykonawcy, wskazując, że opiera się ono na kosztach przewidywanych a nie faktycznie poniesionych. Inżynier Kontraktu uznał, że Wykonawcy przysługuje prawo do Przedłużenia Czasu na Ukończenie obiektu (...) wraz

z robotami towarzyszącymi. Wskazał, że z przyczyn niezależnych od Wykonawcy należy określić nowy Czas na Ukończenie dla obiektu (...) na dzień 15 maja 2012 r., z tym że dokumentacja niezbędna do uzyskania pozwolenia na użytkowanie musi być przekazana Zamawiającemu do dnia 31 marca 2012 r. Jednocześnie Inżynier wskazał, że ustalenie Czasu na Ukończenie na dzień 15 czerwca 2012 r. w sposób jednoznaczny zaspokaja zgłoszone roszczenia nr 4 i 5 (z których wynika, że Czas na Ukończenie należy przedłużyć o 56 dni) przy uwzględnieniu przerwy i problemów wynikających z okresu zimowego. W odniesieniu do kwestii finansowych Inżynier podał, że wszystkie roboty zostały rozliczone zgodnie

z pozycjami z kosztorysu ofertowego a Wykonawcy nie przysługuje na obecnym etapie realizacji inwestycji jakiegokolwiek roszczenie finansowe związane z wydłużeniem Czasu na Ukończenie z powodu znacznych opóźnień z winy Wykonawcy w realizacji robót,

w szczególności pozostałych obiektów mostowych i wiaduktów (pismo Wykonawcy z 06.09.2011 r. – k. 243-246, Raport Roszczenia nr 3 z uzupełnieniem – k. 255-279).

W piśmie z dnia 26 października 2011 r. Wykonawca przedłożył Inżynierowi Kontraktu opis ścieżki krytycznej dla robót towarzyszących koniecznych do wykonania po wykonaniu obiektu (...) w km 0+980:1+300. Zakres ścieżki krytycznej uwzględniał jedynie kilometr i zakres robót drogowych w obrębie wiaduktu (...) (pismo Wykonawcy z 26.10.2011 r. wraz z załącznikami – k. 250-254).

W piśmie z dnia 26 października 2011 r. Zamawiający uznał roszczenie Wykonawcy za zasadne oraz zaakceptował wyznaczony Czas na Ukończenie inwestycji na dzień

15 czerwca 2012 r. Zamawiający wskazał, że wyznaczony nowy termin realizacji inwestycji w pełni zaspokaja Wykonawcę pod względem Czasu na Ukończenie, wynikającego

z Roszczenia nr 4 – zwiększony zakres wymiany gruntów i Roszczenia nr 5 – zwiększony zakres kolumn żwirowo-betonowych, których wpływ na realizację inwestycji Inżynier określił na 56 dni. Zamawiający przychylił się do stanowiska Inżyniera odnośnie nienależnych Wykonawcy dodatkowych kosztów wynikających z przedłużenia terminu,

z powodów opóźnień Wykonawcy w realizacji inwestycji oraz niedotrzymywania harmonogramu robót, w szczególności na obiektach mostowych i wiaduktach (pismo Zamawiającego z 26.10.2011 r. – k. 280).

W związku z zaakceptowanym przez Zamawiającego Roszczeniem nr 3, dotyczącym braku możliwości realizacji obiektu (...) z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, Zamawiający i Wykonawca w dniu 27 października 2011 r. zawarli Aneks nr 2 do Umowy,

w którym zmieniły termin wykonania Robót z dnia 31 października 2011 r. na dzień

15 czerwca 2012 r. Przedłużenie Czasu na Ukończenie do 15 czerwca 2012 r. uwzględniało okoliczności, że położenie warstw betonu i malowanie nie mogło odbywać się w warunkach zimowych czy w porze deszczowej oraz że wykonywanie prac żelbetowych wymagało stwardnienia betonu i osiągnięcia jego pełnej wytrzymałości w odpowiednim okresie czasu, wobec czego nie było możliwe wykonywanie tych prac przy bardzo niskich temperaturach ujemnych, które są charakterystyczne dla regionu (...) w okresie zimowym (Aneks nr 2 do Umowy – k. 214-216, zeznania świadka T. R. – k. 1295v.- (...), transkrypcja – k. 1404-1420, zeznania świadka R. Ś. – k. 1247, transkrypcja – k. 1370-1377, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego J. K. (1) – k. 2030v.-2031v.).

Inżynier Kontraktu w dniu 18 listopada 2011 r. sporządził dla Zamawiającego „Raport techniczny dotyczący zaawansowania finansowo-rzeczowego realizowanej inwestycji - stan na dzień 31.10.2011 r.”, w którym podał, że nieukończenie jakiegokolwiek obiektu (oprócz (...)) wynika wyłącznie z winy Wykonawcy, ze względu na brak zapewnienia niewystarczającej ilości osób i sprzętu. W raporcie tym Inżynier określił stan na 65% zaawansowania w

robotach drogowych, a w robotach mostowych odpowiednio w odniesieniu do poszczególnych obiektów: (...) – 60%, (...) – 2%, (...) – 40%, (...) – 52%, (...) – 60%, (...), (...) – 20% (pismo Inżyniera Kontraktu z 18.11.2011 r. – k. 669-683).

W piśmie z dnia 30 listopada 2011 r. Wykonawca poinformował Inżyniera Kontraktu, że całkowita szacowana wartość kosztów przedłużenia Czasu na Ukończenie wynosi 2.145.213,40 zł netto, w tym wartość 551.437,31 zł netto związana z realizacją prac w okresie zimowym oraz wartość 1.593.776,09 zł netto związana z przesunięciem terminów realizacji robót towarzyszących. Wykonawca wskazał nadto, że w okresie rozliczeniowym od 1 listopada 2011 r. do 30 listopada 2011 r. poniósł dodatkowe koszty w wysokości 287.696,78 zł netto (pismo Wykonawcy z dnia 30.11.2011 r. wraz z załącznikami – k. 281-291).

W odpowiedzi Inżynier Kontraktu pismem z dnia 19 grudnia 2011 r. uznał roszczenia Wykonawcy nr 3, 4 i 5 za całkowicie nieuzasadnione. Wskazał, że podpisanie Aneksu nr 2 w całości wyczerpało przyczyny przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczące Roszczenia nr 3. Inżynier Kontraktu uznał także, że Roszczenia nr 4 i 5 zostały uwzględnione przez zawarcie Aneksu do Umowy. Wymiany gruntów i wykonanie kolumn żwirowo-betonowych w zwiększonym zakresie były uznane, co skutkowało wydłużeniem Czasu na Ukończenie

o 56 dni i było zbieżne z roszczeniem Wykonawcy. Spowodowało to konieczność zakończenia robót 10 stycznia 2012 r. Ten fakt nie powodował jakichkolwiek utrudnień w realizacji obiektów mostowych, robót branżowych oraz robót drogowych na pozostałych odcinkach. W tym terminie Wykonawca powinien był zakończyć wyżej wymienioną robotę na wszystkich odcinkach, za wyjątkiem obiektu (...) i robót bezpośrednio zależnych. (pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 19.12.2011 r. – k. 292-294).

Wykonawca i Inżynier Kontraktu podtrzymywali swoje stanowiska w kolejnych pismach (pismo Wykonawcy z dnia 22.12.2011 r. wraz z załącznikami – k. 295-305, pismo Inżyniera z dnia 09.01.2012 r. – k. 306-311, pismo Wykonawcy z dnia 31.01.2012 r. wraz z załącznikami – k. 312-323, pismo Inżyniera z dnia 03.02.2012 r. – k. 324-329).

Wykonawca w piśmie z 29 lutego 2012 r. informował Inżyniera Kontraktu, że ze względu na brak możliwości wykonania obiektu (...) w pierwotnym Czasie na Ukończenie nie było również możliwe wcześniejsze zamknięcie ulicy (...) w celu wykonania obiektu (...) wraz z częścią drogową oraz wykonanie trasy obwodnicy od obiektu (...) do obiektu (...). Wykonawca przyznał, że opóźnienia na innych obiektach mostowych powstały w wyniku zaangażowania mniejszych sił niż planowano. Wykonawca wskazał, że całkowita szacowana wartość kosztów przedłużenia Czasu na Ukończenie wynosi 1.730.548,51 zł netto, a po zastosowaniu współczynnika redukcyjnego w wysokości 7,65% ze względu na udział winy Wykonawcy wynosi 1.471.852,22 zł netto. Ponadto Wykonawca podał, że w okresie rozliczeniowym od 1 listopada 2011 r. do 29 lutego 2012 r. poniósł dodatkowe koszty w wysokości 890.502,61 zł netto, a po zastosowaniu współczynnika redukcyjnego w wysokości 7,65 % ze względu na udział winy Wykonawcy, wartość tych kosztów wynosi 822.379,16 zł netto. Na powyższą kwotę składały się następujące koszty: kwota 45.595,24 zł za utrzymanie w okresie budowy tablic informacyjnych i zabezpieczenia placu budowy, kwota 31.916,67 zł za utrzymanie objazdów i przejazdów w czasie budowy, kwota 86.761,51 zł za koszty zapewnienia wymaganych ubezpieczeń, kwota 123.423,37 zł za utrzymanie zaplecza Wykonawcy (pismo Wykonawcy z dnia 29.02.2012 r. – k. 330-342).

W piśmie z dnia 5 marca 2012 r. Inżynier Kontakt, w nawiązaniu do ponownego Roszczenia Wykonawcy nr 3, 4 i 5 z dnia 29 lutego 2012 r. poinformował Kierownika Projektu, że do dnia sporządzenia pisma nie wpłynęły żadne konkretne dowody potwierdzające zasadność powyższych roszczeń w zakresie finansowym, rozumiane jako opłacone faktury, wywiązanie się z zawartych umów itp. (pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 05.03.2012 r. – k. 343).

Pismem z dnia 30 marca 2012 r., stanowiącym ponowienie Roszczenia Wykonawcy nr 3, 4 i 5, Wykonawca podał, że swoje wyliczenia oparł o istniejące pozycje ryczałtowe kosztorysu ofertowego zgodnie z warunkami kontraktu. W załączniku nr 5 do pisma przedstawiono poniesione i prognozowane koszty związane z wydłużonym czasem realizacji w postaci tabelarycznych zestawień. W odniesieniu do Roszczenia nr 3 Wykonawca wskazał, że na dzień

29 lutego 2012 r. nie wystąpiły koszty związane z tego tytułu, natomiast nie zgodził się z Inżynierem Kontakt w kwestii ścieżki krytycznej, na której w ocenie Wykonawcy znalazły się roboty drogowe pomiędzy obiektem (...) i (...). Wykonawca podał, że całkowita wartość roszczenia przedłużenia Czasu na Ukończenie wynosi 1.593.776,09 zł netto, po zastosowaniu współczynnika redukcyjnego w wysokości 7,65 % ze względu na udział winy Wykonawcy, wartość roszczenia wynosi 1.471.852,22 zł netto oraz podał, że w okresie rozliczeniowym od 1 listopada 2011 r. do 29 lutego 2012 r. poniósł niezbędne i konieczne dodatkowe koszty wynikające z powyższego roszczenia w kwocie 1.091.437,89 zł netto, a po zastosowaniu współczynnika redukcyjnego, w kwocie 1.007.942,89 zł. Na powyższą kwotę składały się następujące koszty: kwota 45.595,24 zł za utrzymanie w okresie budowy tablic informacyjnych i zabezpieczenia placu budowy, kwota 31.916,67 zł za utrzymanie objazdów i przejazdów w czasie budowy, kwota 86.761,51 zł z tytułu kosztów zapewnienia wymaganych ubezpieczeń, kwota 123.423,37 zł za utrzymanie zaplecza wykonawcy (pismo Wykonawcy z 30.03.2012 r. wraz z załącznikami – k. 344-356).

Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 25 kwietnia 2012 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, uznając roszczenia Wykonawcy za niezasadne. Podał, że podpisanie aneksu do umowy z datą zakończenia 15 czerwca 2011 r. w całości wyczerpało przyczyny Przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczące Roszczenia nr 3. Roszczenie dodatkowej płatności z powodu prowadzenia robót w okresie zimowym okazało się całkowicie nieuzasadnione i może być potraktowane jedynie jako informację o możliwości zaistnienia dodatkowych kosztów, związanych z realizacją (...), gdyż dowody finansowe przedstawione przez Wykonawcę są niespójne, zaś obliczony współczynnik 7,65 % jest nie do przyjęcia, gdyż opiera się na danych niezgodnych z warunkami kontraktu. Inżynier podkreślił błędne podejście Wykonawcy dotyczące opierania się na zaawansowaniu finansowo-rzeczowym na koniec 31 października 2011 r., w sytuacji kiedy nie ma obecnie udokumentowanych przyczyn leżących po stronie Zamawiającego niezakończenia obiektów (...), (...), (...) i (...) (pismo Inżyniera Kontraktu z 25.04.2012 r. – k. 357-358).

Przy kolejnym piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 r. Wykonawca, podtrzymując wcześniejszą argumentację, przekazał dodatkowo Inżynierowi Kontraktu faktury i rachunki:

- faktura VAT nr (...) z dnia 31 marca 2012 r. wystawiona przez (...) Sp. z o.o. za ochronę fizyczną obiektu w marcu 2012 r. na kwotę 20.315,66 zł brutto,
- rachunek nr (...) z dnia 2 marca 2012 r. wystawiony przez J. K. (2) za energię elektryczną, wodę i ścieki za miesiąc luty 2012 r. na kwotę 1.127,74 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 2 marca 2012 r. wystawiony przez J. K. (2) tytułem czynszu za wynajem budynku mieszkalnego biurowego w marcu 2012 r. na kwotę 8.500 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 30 marca 2012 r. wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w marcu 2012 r. na kwotę 267,84 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 16 marca 2012 r. wystawiona przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w marcu 2012 r. na kwotę 66,96 zł brutto,
- rachunek nr (...) z dnia 9 marca 2012 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji w marcu 2012 r. na kwotę 3.200 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 20 marca 2012 r. wystawioną przez (...) Spółka Akcyjna za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 14.02.2012 r. do 13.03.2012 r. na kwotę 990,52 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) SA za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 10.02.2012 r. do 23.03.2012 r. na kwotę 1.259,66 zł brutto,

- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 29.02.2012 r. do 13.03.2012 r. na kwotę 561,93 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 31.01.2012 r. do 29.02.2012 r. na kwotę 1.190,21 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 01.02.2012 r. do 14.02.2012 r. na kwotę 587,46 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną od 01.01.2012 r. do 31.01.2012 r. na kwotę 1.682,82 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 01.01.2012 r. do 31.01.2012 r. na kwotę 1.912,66 zł brutto.

(pismo Wykonawcy z 30.04.2012 r. z załącznikami – k. 359-383).

Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 29 maja 2012 r. poinformował Wykonawcę, że wskazane przez Wykonawcę koszty są całkowicie nieudokumentowane, gdyż z załączonych do roszczenia kopii faktur wynika kwota roszczenia 39.855,05 zł, zaś w załączniku nr 5 Wykonawca ujął koszty pogrupowane, z których na koniec czerwca wynika kwota 1.711.231,42 zł (pismo Inżyniera Kontraktu z 29.05.2012 r. – k. 384-385).

W kolejnym piśmie z dnia 31 maja 2012 r. dotyczącym Roszczeń nr 3, 4 i 5, Wykonawca poinformował Inżyniera Kontraktu, że w comiesięcznych ponawianych roszczeniach załączał tylko kopie dokumentów dotyczących ponoszonych kosztów w danym miesiącu, zaś swoje wyliczenia oparł o istniejące pozycje ryczałtowe kosztorysu ofertowego. Do pisma dołączono następujące umowy oraz faktury i rachunki:

- umowę z dnia 3 stycznia 2011 r. zawartą pomiędzy (...) S.A. a (...) s.j., wraz z aneksem przedłużającym okres obowiązywania umowy do 30 maja 2012 r. (k. 399-403),
- potwierdzenie przedłużenia do 30 maja 2012 r. polisy ubezpieczeniowej ryzyk budowlano-montażowych przedmiotowego kontraktu (k. 404),
- fakturę VAT nr (...) z dnia 29 lutego 2012 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za ochronę fizyczną obiektu w lutym 2012 r. na kwotę 19.014,08 zł brutto (k. 405),
- fakturę VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za ochronę fizyczną obiektu w styczniu 2012 r. na kwotę 20.315,66 zł (k. 406),
- faktura VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2011 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za ochronę fizyczną obiektu w grudniu 2011 r. na kwotę 20.315,66 zł,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2011 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za ochronę fizyczną obiektu w listopadzie 2011 r. na kwotę 19.660,32 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 2 listopada 2011 r. wystawiony przez J. K. (2) za energię elektryczną, wodę i ścieki za miesiąc październik 2011 r. na kwotę 1.051,92 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 2 listopada 2011 r. wystawiony przez J. K. (2) tytułem czynszu za wynajem budynku mieszkalnego biurowego w listopadzie 2011 r. na kwotę 8.500 zł,

- rachunek nr (...) z dnia 4 grudnia 2011 r. wystawiony przez J. K. (2) za energię elektryczną, wodę i ścieki za miesiąc listopad 2011 r. na kwotę 1.087,78 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 4 grudnia 2011 r. wystawiony przez J. K. (2) tytułem czynszu za wynajem budynku mieszkalnego biurowego w grudniu 2011 r. na kwotę 8.500 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 31 grudnia 2011 r. wystawiony przez J. K. (2) za energię elektryczną, wodę i ścieki za miesiąc grudzień 2011 r. na kwotę 712,64 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r. wystawiony przez J. K. (2) tytułem czynszu za wynajem budynku mieszkalnego biurowego w styczniu 2012 r. na kwotę 8.500 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 2 marca 2012 r. wystawiony przez J. K. (2) za energię elektryczną, wodę i ścieki za miesiąc luty 2012 r. na kwotę 1.127,74 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 2 marca 2012 r. wystawiony przez J. K. (2) tytułem czynszu za wynajem budynku mieszkalnego biurowego w marcu 2012 r. na kwotę 8.500 zł,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 1 lutego 2012 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za olej opałowy lekki (...) na kwotę 3.654,00 zł,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za olej opałowy lekki (...) na kwotę 3.762,00 zł,
- fakturę VAT nr (...) ze stycznia 2012 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za olej opałowy lekki (...) na kwotę 3.590,40 zł,
- fakturę VAT nr (...) z grudnia 2011 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. za olej opałowy lekki (...) na kwotę 3.360 zł,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 29 lutego 2012 r. wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w lutym 2012 r. na kwotę 133,92 zł,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 16 lutego 2012 r. wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w lutym 2012 r. na kwotę 66,96 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w styczniu 2012 r. na kwotę 267,84 zł,
- fakturę VAT wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za zagospodarowanie i usuwanie odpadów komunalnych w grudniu 2011 r. na kwotę 549,72 zł,
- faktura VAT wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za zagospodarowanie i usuwanie odpadów komunalnych w grudniu 2011 r. na kwotę 422,71 zł,
- faktura VAT wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w listopadzie 2011 r. na kwotę 267,84 zł,
- fakturę VAT wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w E. za usuwanie odpadów komunalnych w listopadzie 2011 r. na kwotę 737,96 zł,
- umowę najmu nieruchomości gruntowej położonej w E. przy ulicy (...) z dnia 1 grudnia 2010 r. zawartą pomiędzy T. B. (1) i T. B. (2) a (...) S.A., przeznaczoną na zorganizowanie zaplecza i składowanie materiałów dla budowy obwodnicy E., z miesięcznym czynszem 3.200 zł,

- rachunek nr (...) z dnia 10 lutego 2012 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji w lutym 2012 r. na kwotę 3.200 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 10 stycznia 2012 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji w styczniu 2012 r. na kwotę 3.200 zł,
- rachunek z dnia 9 grudnia 2012 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji na kwotę 3.200 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 9 listopada 2011 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji w listopadzie 2011 r. na kwotę 3.200 zł,
- Aneks z dnia 15 marca 2012 r. do umowy najmu nieruchomości gruntowej położonej w E. przy ulicy (...) zawartej pomiędzy T. B. (1) i T. B. (2) a (...) S.A. w którym strony przedłużyły termin obowiązywania umowy do 30 czerwca 2012 r. oraz obniżyły kwotę miesięcznego czynszu do kwoty 3.100 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 11 kwietnia 2012 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji w kwietniu 2012 r. na kwotę 3.100 zł,
- rachunek nr (...) z dnia 11 maja 2012 r. wystawiony przez T. B. (1) tytułem czynszu za wynajem posesji w maju 2012 r. na kwotę 3.100 zł,
- umowę dzierżawy nr (...) zawartą w dniu 28 grudnia 2011 r. pomiędzy Gminą Miastem E. z siedzibą w E. a (...) S.A. dotycząca części nieruchomości gruntowej o powierzchni 2600 m⁽²⁾ oznaczonej nr (...) położonej w E. przy ulicy (...) oraz 400 m⁽²⁾ nieruchomości gruntowej oznaczonej nr (...) położonej w E. przy ulicy (...) z przeznaczeniem pod tereny składowe związane z realizacją inwestycji celu publicznego pod nazwą „Budowa obwodnicy E. etap II i IV w ciągu drogi krajowej nr (...)”, z miesięcznym czynszem 858,00 zł netto,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 16.04.2012 r. do 15.05.2012 r. na kwotę 389,77 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 16.04.2012 r. do 15.05.2012 r. na kwotę 594,19 zł,
- fakturę VAT nr (...) za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 01.02.2012 r. do 14.02.2012 r. na kwotę 587,16 zł,
- fakturę VAT nr (...) za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 01.01.2012 r. do 31.01.2012 r.,
- fakturę VAT nr (...) za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 01.02.2012 r. do 14.02.2012 r.;
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) Spółka Akcyjna za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 31.01.2012 r. do 29.02.2012 r. na kwotę 1.190,21 zł,
- faktura VAT nr (...) za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 10.02.2012 r. do 23.03.2012 r.,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 14.02.2012 r. do 13.03.2012 r. na kwotę 990,52 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 29.02.2012 r. do 13.03.2012 r.,

- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 23.03.2012 r. do 31.03.2012 r. na kwotę 322,28 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 13.03.2012 r. do 16.04.2012 r. na kwotę 1.005,61 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za usługi dystrybucyjne energii elektrycznej od 13.03.2012 r. do 16.04.2012 r. na kwotę 1.488,23 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 17.01.2012 r. do 31.01.2012 r. na kwotę 1.034,60 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 11.01.2012 r. do 10.02.2012 r. na kwotę 2.107,69 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 13.12.2011 r. do 31.12.2011 r. na kwotę 1.676,29 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 13.12.2011 r. do 17.01.2012 r. na kwotę 2.452,34 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 16.12.2011 r. do 11.01.2012 r. na kwotę 1.134,47 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) SA za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 21.11.2011 r. do 13.12.2011 r. na kwotę 1.444,97 zł,
- faktura VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 21.11.2011 r. do 13.12.2011 r. na kwotę 3.423,05 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) SA za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 24.11.2011 r. do 16.12.2011 r. na kwotę 839,03 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) SA za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 21.10.2011 r. do 21.11.2011 r. na kwotę 4.530,73 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) SA za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 21.10.2011 r. do 21.11.2011 r. na kwotę 1.988,28 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) SA za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne od 19.10.2011 r. do 24.11.2011 r. na kwotę 1.352,82 zł,
- zaświadczenie, iż w okresie od 01.03.2012 r. do 30.04.2012 r. budowę obwodnicy E. obciążono za pracę 1 ciągnika wyposażonego w szczotkę do czyszczenia nawierzchni (sprzęt własny (...) S.A.) kosztami w wysokości 1.360 zł za marzec 2012 r. i 3.280 zł za kwiecień 2012 r.,
- zaświadczenie, iż w okresie od 01.05.2012 r. do 31.05.2012 r. budowę obwodnicy E. obciążono za pracę 1 ciągnika wyposażonego w szczotkę do czyszczenia nawierzchni (sprzęt własny (...) S.A.) kosztami w wysokości 3.200 zł,
- zaświadczenie, iż w okresie od 01.11.2011 r. do 29.02.2012 r. budowę obwodnicy E. obciążono za pracę 1 ciągnika wyposażonego w szczotkę do czyszczenia nawierzchni (sprzęt własny (...) S.A.) kosztami w wysokości 8.240 zł za listopad 2011 r., 6480 zł za grudzień 2011 r., 1440 zł za styczeń 2012 r.,

- fakturę VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2011 r. wystawioną przez (...) (...) s.j. za usługę traktora + szczotki na kwotę 10.215,15 zł,
- fakturę VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2011 r. wystawioną przez (...) (...) s.j. za usługę koparki, traktora + szczotki i zestawu niskopodwoziowego na kwotę 28.649,78 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną od 13.03.2012 r. do 16.04.2012 r. na kwotę 1.595,75 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną od 13.03.2012 r. do 16.04.2012 r. na kwotę 1.018,61 zł,
- fakturę VAT nr (...) wystawioną przez (...) S.A. za energię elektryczną od 01.04.2012 r. do 30.04.2012 r. na kwotę 425,80 zł.

(pismo Wykonawcy z 31.05.2012 r. wraz z w/w załącznikami – k. 386-465).

W kolejnym piśmie z dnia 29 czerwca 2012 r. dotyczącym Roszczeń nr 3, 4 i 5 Wykonawca podtrzymał powyższe roszczenia oraz stanowisko, że swoje wyliczenia oparł o istniejące pozycje kosztorysu ofertowego, jednakże przedstawia poniesione i prognozowane koszty związane z wydłużonym czasem realizacji. Poinformował jednocześnie Inżyniera Kontraktu, że załączone zestawienie kosztów zostało sporządzone na koniec maja 2012 r.

i dopiero w połowie lipca Wykonawca będzie w stanie przedstawić zestawienie poniesionych kosztów ogólnych wraz z dokumentami uzasadniającymi za miesiąc czerwiec 2012 r. i tym samym zostanie przedstawione Roszczenie ostateczne (pismo z dnia 29.06.2012 r. z załącznikami – k. 466-479).

W piśmie z dnia 31 lipca 2012 r. Wykonawca przedstawił Inżynierowi Kontraktu całkowitą wartość Roszczenia przedłużenia Czasu na Ukończenie w okresie od 1 listopada 2011 r. do 15 czerwca 2012 r. w wysokości 1.592.776,09 zł netto, wskazując, że po zastosowaniu współczynnika redukcyjnego w wysokości 7,65% ze względu na udział winy Wykonawcy, wartość roszczenia wynosi 1.471.852,22 zł netto. Wykonawca przedstawił szczegółowe wyliczenie wartości roszczenia w oparciu o pozycje ryczałtowe kosztorysu ofertowego dotyczące: utrzymania w okresie budowy tablic informacyjnych i zabezpieczenia placu budowy, utrzymania objazdów i przejazdów w czasie budowy, kosztów zapewnienia wymaganych zabezpieczeń, utrzymania zaplecza Wykonawcy (pismo Wykonawcy z 31.07.2012 r. – k. 480-487).

W odpowiedzi Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 27 sierpnia 2012 r. uznał roszczenia Wykonawcy za niezasadne wskazując, że zestawienia kosztów Wykonawcy nie zostały udokumentowane (pismo Inżyniera Kontraktu z 27.08.2012 r. – k. 488-489).

Budowa obiektu (...) była prowadzona do 25 kwietnia 2012 r., kiedy to obiekt był już ukończony i przygotowany do próbnego obciążenia. Po zakończeniu realizacji obiektu należało go poddać próbom: obciążeniowej oraz dynamicznej. Próba obciążeniowa polega na nakładaniu ciężaru i sprawdzeniu, czy obiekt spełnia normy. Próba dynamiczna próba polega na przejechaniu pociągu i ocenie jaki wpływ na obiekt mają drgania jakie pociąg wywołuje. Według uaktualnionego harmonogramu, próbne obciążenie obiektu wiaduktu kolejowego (...) miało nastąpić w okresie 23 marca 2012 r. – 20 kwietnia 2012 r. Badania dynamiczne sprawdzające były istotne dla ustalenia czy obiekt spełnia wymagania projektowe. Próbne obciążenia odbiorcze mają na celu weryfikację modelu obliczeniowego konstrukcji i potwierdzenie projektowanych, normowych zapasów bezpieczeństwa. Wynik badania potwierdza, że projekt i wykonanie zostały przeprowadzone w zadowalający sposób, gwarantujący założoną w projekcie nośność obiektu. Badania są możliwe do przeprowadzenia po wykonaniu obiektu w całości. Dopiero po wykonaniu badań obciążających było możliwe złożenie pełnych dokumentów całkowitego odbioru robót, które mogły następnie służyć do złożenia wniosku do Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego o pozwolenie na użytkowanie całej obwodnicy.

Przeprowadzenie tych badań było niezbędne do dopuszczenia obiektu (...) do użytkowania (pismo Inżyniera Kontraktu z 29.05.2012 r. – k. 384-385, zeznania świadków: G. C. – k. 1247, transkrypcja – k. 1260-1279, zeznania świadka T. R. – k. 1295v-1297, transkrypcja – k. 1404-1420, Z. S. – k. 1291-1293v, transkrypcja – k. 1378-1395, R. Ś. – k. 1247, transkrypcja – k. 1370-1377).

W dniu 29 marca 2012 r. Wykonawca przekazał Inżynierowi Kontraktu projekt próbnego obciążenia wiaduktu kolejowego (...) z prośbą o jego akceptację (pismo Wykonawcy z dnia 29.03.2012 r. wraz z załącznikiem – k. 1482-1503).

Pismem z dnia 18 kwietnia 2012 r. (...) S.A. poinformował (...) S.A., że w dniach 27-29 kwietnia 2012 r. planuje wykonanie próbnego obciążenia obiektu (...) oraz zwrócił się o określenie maksymalnej prędkości linii kolejowej nr (...) i wyrażenie zgody na wjazd lokomotywy na zamknięty odcinek linii nr (...) C. E. od stacji E. do obiektu (...) (pismo Wykonawcy z 18.04.2012 r. – k. 490).

(...) S.A. pismem z dnia 24 kwietnia 2012 r. poinformowała (...) S.A., że nie zezwala na wjazd składu do próbnych obciążeń obiektu (...) w dniach 27-29 kwietnia 2012 r., ponieważ odcinek toru jest w trakcie prac modernizacyjnych, i ze względu na stan techniczny toru, tj. duże nierówności w planie i profilu. (...) S.A. poinformowała, że poda termin, w którym będzie możliwe wykonanie próbnego obciążenia. W kolejnym w piśmie z dnia 15 czerwca 2012 r. (...) S.A. poinformowała (...) S.A., że w/w odcinek toru jest w trakcie prac modernizacyjnych, że wjazd na ten odcinek jest możliwy tylko z prędkością do 30 km/h oraz że w najbliższym czasie nie ma możliwości przejazdu przez obiekt (...) z największą dopuszczalną prędkością do 80 km/h (pismo (...) S.A. z 24.04.2012 r. – k. 491, pismo (...) S.A. z 15.06.2012 r. – k. 492).

Wykonawca w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 r. pt. „Wystąpienie nr 645” poinformował Inżyniera Kontraktu, że nie będzie możliwe próbne wykonanie obciążenia próbnego obiektu (...) w zaplanowanym terminie 27-29 kwietnia 2012 r. z powodu wykonywania prac modernizacyjnych linii (...), oraz powiadomił Inżyniera, stosownie do Subklauzuli 8.4 (c) i 20.1 Warunków Kontraktu, o zamiarze roszczenia przedłużenia Czasu na Ukończenie oraz dodatkowej płatności w związku z niemożliwością zakończenia robót w wyznaczonym Czasie na Ukończenie. Wykonawca potwierdził swoje roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie ze względu na brak możliwości próbnego obciążenia obiektu (...) (Roszczenie nr 7) w kolejnym piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. (pismo Wykonawcy z 30.04.2012 r. wraz z załącznikami – k. 493-495, pismo Wykonawcy z 11.06.2012 r. - Roszczenie nr 7 wraz z załącznikiem – k. 496-498).

W dniu 15 maja 2012 r. odbyła się Rada Budowy na której Zamawiający i Inżynier Kontraktu wyrazili zaniepokojenie postępowaniem prac, które winny zakończyć się za miesiąc. Inżynier Kontraktu pismem z dnia 15 maja 2012 r., doręczonym 16 maja 2012 r., powiadomił Wykonawcę, że postęp pracy pozostaje w tyle w stosunku do bieżącego harmonogramu i polecił Wykonawcy, zgodnie z Subklauzulą 8.3 Warunków Kontraktu, sporządzenie uaktualnionego harmonogramu, do którego należy dołączyć uzasadniający raport opisujący uaktualnione metody, które Wykonawca proponuje przyjąć w celu przyspieszenia postępu i ukończenia w ciągu Czasu na Ukończenie. Wykonawca w dniu 23 maja 2012 r. przedłożył Inżynierowi Kontraktu uaktualniony harmonogram w formie graficznej i tabelarycznej, zakładający ukończenie robót budowlanych do 15 czerwca 2012 r. Do uaktualnionego harmonogramu Wykonawca dołączył „Raport uzasadniający ogólny opis metod i głównych etapów w realizacji”. Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 31 maja 2012 r. zaopiniował negatywnie zaktualizowany harmonogram Wykonawcy, wskazując że: 1) Harmonogram zakłada wykonanie wszystkich robót do 15 czerwca 2012 r. – zdaniem Inżyniera terminem zakończenia jest wykonanie robót, dostarczenie wszelkich wyników badań, pomiarów i sprawdzeń, co nie jest uwzględnione w Harmonogramie i wykonane będzie w terminie późniejszym niż 15 czerwca 2012 r., 2) zdaniem Inżyniera należy w formie opisowej w treści raportu uzasadniającego ująć przybliżone daty zakończenia badań betonów cementowych

i warstw bitumicznych (badania mrozoodporności, wytrzymałości na ściskanie, koleinowanie), 3) w niektórych elementach harmonogramu (przepływ gotówki) już 28-29 maja 2012 r. pojawiły się rozbieżności – zaawansowanie robót jest na tyle duże, że roboty

i badania pozostałe do wykonania można przewidzieć i zaplanować z dużą dokładnością. Inżynier zwrócił się do Wykonawcy o podanie realnych terminów ukończenia robót, jak

i wykonania prób i badań sprawdzających. Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na powyższe pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 31 maja 2012 r. (pisma Inżyniera Kontraktu z 15.05.2012 r. – k. 212, z 31.05.2012 r. – k. 213, z 15.01.2013 r. – k. 820, pismo Wykonawcy z 23.05.2012 r. wraz z Harmonogramem i Raportem uzasadniającym ogólny opis metod i głównych etapów realizacji – k. 812-819, zeznania świadka T. R. – k. 1295v-1297, transkrypcja – k. 1404-1420, zeznania świadka Z. S. – k. 1291-1293v, transkrypcja – k. 1378-1395).

W związku z modernizacją linii kolejowej nr (...) C. –E. i związanym z tym ograniczeniem prędkości do 50 km/h nie było możliwości przeprowadzenia w trakcie Czasu na Ukończenie próbnego obciążenia obiektu (...), spełniającego wymogi kontraktowe.

W odpowiedzi na pismo Inżyniera Kontraktu, Biuro (...) S.A. w G. (które sporządzało dokumentację projektową dotyczącą przedmiotowej inwestycji) w piśmie z dnia 16 lipca 2012 r. poinformowało Inżyniera, że ze względu na powyższe ograniczenia przychyła się do propozycji wykonania próbnego obciążenia statycznego i dynamicznego obiektu (...) dla największej dopuszczalnej obecnie prędkości 50 km/h (pismo Biura (...) S.A. z 16.07.2012 r. – k. 513).

Wpisem w dzienniku budowy z dnia 16 lipca 2012 r. Wykonawca zgłosił obiekt

(...) do przeprowadzenia próbnego obciążenia. W dniu 17 lipca 2012 r. przeprowadzono

z wynikiem pozytywnym próbną obciążenie statyczne i dynamiczne wiaduktu (...). Przejazdy dynamiczne nie zostały zrealizowane z maksymalną dopuszczalną prędkością na tym odcinku linii kolejowej, wynoszącą 80 km/h. W protokole wstępnym z obciążenia próbnego z dnia 17 lipca 2012 r. wskazano, że wiadukt kolejowy (...) nad obwodnicą miasta E. może być eksploatowany zgodnie z przeznaczeniem, to jest na obciążenie klasy k+2, wg normy (...).

Wykonawca przy piśmie z dnia 18 lipca 2012 r. przekazał Inżynierowi Kontraktu protokół wstępny z obciążenia próbnego z prośbą o jego akceptację. Kompletnie wyniki z próbnego obciążenia obiektu zostały przekazane Inżynierowi Kontraktu przez Wykonawcę w dniu 10 sierpnia 2012 r. (Dziennik Budowy nr (...), s. 18-19 –

k. 1227-1229, protokół wstępny z obciążenia próbnego z 17.07.2012 r. – k. 809, pismo Wykonawcy z 18.07.2012 r. wraz z załącznikiem – k. 1505-1506, pismo Wykonawcy

z 10.08.2012 r. wraz z załącznikiem – k. 1508-1520, zeznania świadka T. R. – k. 1295v.-1297, transkrypcja – k. 1404-1420).

Zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem, na przedmiotowej inwestycji prace nawierzchniowe miały zakończyć się w dniu 29 maja 2012 r., a oznakowanie poziome w dniu 12 czerwca 2012 r. (pismo Wykonawcy z dnia 30.11.2011 r. wraz z załącznikami – k. 281-291). Jednak na przełomie czerwca i lipca 2012 r. Wykonawca wykonywał jeszcze ostatnie prace bitumiczne, prace wykończeniowe, oznakowanie poziome (Wykonawca zgłosił zakończenie oznakowania poziomego 13 lipca 2012 r.), porządkowanie poboczy.

Były też usuwane usterki zgłaszane przez Inżyniera Kontraktu (zeznania świadka T. R. – k. 1295v-1297, transkrypcja – k. 1404-1420, zeznania świadka G. C. – k. 1247, transkrypcja – k. 1260-1279, zeznania świadka R. Ś. – k. 1247, transkrypcja – k. 1370-1377).

W dniu 17 lipca 2012 r. Wykonawca przekazał Inżynierowi Kontraktu dokumentację powykonawczą oraz zgłosił gotowość do odbioru końcowego, informując o zakończeniu robót zasadniczych. Inżynier Kontraktu, po dokonaniu w dniu 17 lipca 2012 r. szczegółowych oględzin trasy zasadniczej i obiektów inżynierskich, stwierdził, że obiekty inżynierskie oraz trasa obwodnicy gotowe są do użytkowania. Inżynier Kontraktu w dniu 24 lipca 2012 r. wystawił Świadczenie Przejęcia Robót, w którym stwierdził, że całość robót będących przedmiotem przejęcia uznaje się zasadniczo za ukończoną na dzień 17 lipca 2012 r. Przyjęcie nastąpiło z uwzględnieniem drobnych usterek, które w ciągu miesiąca, tj. do następnego przeglądu gwarancyjnego, należało usunąć (pismo Wykonawcy z 17.07.2012 r. „Wystąpienie nr 684” – k. 776, pismo Inżyniera Kontraktu z 17.07.2012 r. – k. 777, Załącznik nr 3. Lista wad i usterek –

k. 778, Świadcstwo Przejęcia Robót z dnia 24.07.2012 r. – k. 697, zeznania świadka K. L. – k. 1283-1295v, transkrypcja – k. 1395-1404).

W piśmie z dnia 31 lipca 2012 r. Wykonawca zgłosił Inżynierowi Kontraktu Roszczenie nr 7 (ostateczne), dotyczące braku możliwości wykonania obciążenia próbnego obiektu (...) w ustalonym terminie, żądając przedłużenia Czasu na Ukończenie o 31 dni, tj. do dnia 16 lipca 2012 r. (pismo Wykonawcy z 31.07.2012 r. – k. 514-516).

W dniu 27 sierpnia 2012 r. Inżynier Kontraktu sporządził Raport Roszczenia nr 7 w którym wskazał, że Wykonawcy nie przysługuje przedłużenie Czasu na Ukończenie, gdyż brak możliwości wykonania próbnego obciążenia obiektu (...) nie miał żadnego wpływu na niezakończenie wszystkich robót w terminie kontraktowym, tj. do dnia 15 czerwca 2012 r., a bezpośrednią przyczyną nieukończenia robót w tym terminie było niewykonanie robót zasadniczych – robót nawierzchniowych i prac związanych z wykonywaniem oznakowania poziomego, które zakończono dopiero 14 lipca 2012 r. (Raport Roszczenia nr 7 z dnia 27.08.2012 r. – k. 517-525).

Brak możliwości wykonania obiektu (...) w terminie do 31 października 2011 r., wynikającym z pierwotnego harmonogramu, nie miał wpływu na możliwość realizacji innych robót w pierwotnym terminie, z wyjątkiem robót bezpośrednio zależnych, wykonywanych

w otoczeniu obiektu (...). W szczególności możliwe było w pierwotnym terminie wykonanie pozostałych robót mostowych (wszystkich pozostałych obiektów branży mostowej, pozostałych robót drogowych i pozostałych robót branżowych. Roboty bezpośrednio zależne od wykonania obiektu (...) stanowiły nawierzchnie drogowe pod samym wiaduktem kolejowym (...) i w jego obrębie, roboty wykończeniowe na skarpach obiektu, inne roboty branżowe, np. związane z przebudową linii czy trakcji kolejowej. Po zakończeniu budowy konstrukcji obiektu (...) Wykonawca miał wystarczający czas od dnia 25 kwietnia 2012 r. do dnia 15 czerwca 2012 r. na wykonanie prac bezpośrednio zależnych, wykonywanych w otoczeniu obiektu (...). Termin przedłużenia Czasu na Ukończenie został prawidłowo określony na dzień 15 czerwca 2012 r. W celu dopuszczenia do użytkowania obiekt (...) powinien być poddany badaniom pod próbnym obciążeniem statycznym i dynamicznym (opinia pisemna Instytutu (...)

w W. – k. 1636-1670, ustna opinia uzupełniająca złożona na rozprawie z dnia 16.01.2019 r. – k. 1735-1735v.).

Wiadukt kolejowy (...) oraz inne obiekty mostowe wykonywała w większości (...) S.A. (działająca wcześniej w formie spółki jawnej). Spółka ta zaprzestała prac na przedmiotowej inwestycji wiosną 2012 r., przed zakończeniem wszystkich robót kontraktowych, ze względu na problemy finansowe. Pozostałe roboty związane

z inwestycją, w szczególności roboty drogowe, wykonywała (...) S.A. (lub podwykonawcy tej spółki), która odpowiadała nadto za całość projektu, za logistykę

i zabezpieczenie robót. Pozostali uczestnicy konsorcjum – Przedsiębiorstwo (...) S.A. i Przedsiębiorstwo (...) S.A. – nie wykonywali faktycznie żadnych robót przy realizacji przedmiotowego kontraktu (zeznania świadków: G. C. – k. 1247, transkrypcja – k. 1260-1279, Z. S. – k. 1291-1293v, transkrypcja – k. 1378-1395, R. Ś. – k. 1247, transkrypcja – k. 1370-1377, przesłuchanie P. K. w charakterze powoda: protokół rozprawy – k. 2029-2030v).

(...) S.A. w przedłużonym na mocy Aneksu terminie ukończenia robót ponosiła koszty zabezpieczenia placu budowy, dzierżawy terenu, utrzymywania tablic informacyjnych, utrzymywania objazdów, utrzymywania tymczasowych znaków drogowych, organizacji biura budowy, utrzymania personelu, w tym kluczowych pracowników: dyrektora kontraktu, kierownika budowy, inżynierów, obsługi geodezyjnej. W związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie (...) S.A. zmuszona była również przedłużyć okres ważności gwarancji ubezpieczeniowej oraz ubezpieczenia budowy (wyciąg z ksiąg rachunkowych (...) S.A. – k. 1847-1855, Aneks nr 1 do gwarancji należytego wykonania umowa oraz właściwego usunięcia wad i usterek – k. 1852v.-1853v., zeznania świadka Z. S. –

k. 1291-1293v, transkrypcja – k. 1378-1395, zeznania świadka G. C. –

k. 1247, transkrypcja – k. 1260-1279, przesłuchanie przedstawiciela powoda P. K. – k. 2029-2030v.).

W okresie od dnia 1 listopada 2011 r. do dnia 15 czerwca 2012 r. (...) S.A. poniosła w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie przedmiotowego kontraktu (niezwiązane z pracami innych członków konsorcjum) faktyczne koszty w łącznej wysokości 1.009.058,63 zł netto, na który składają się następujące pozycje:

- 1) 228.785 zł z tytułu kosztów utrzymania tablic informacyjnych (umowa z firmą (...)),
- 2) 35.000 zł z tytułu kosztów dodatkowego ubezpieczenia,
- 3) 745.273,63 zł z tytułu kosztów utrzymania zaplecza Wykonawcy (zaplecza budowy).

(opinia biegłej sądowej z zakresu finansów i rachunkowości J. M. – k. 1761-1788, wraz z opiniami uzupełniającymi z 14.03.2021 r. – k. 1863-1864v., z 13.03.2021 r. – k. 1869-1875, z 20.08.2021 r. – k. 1989-1996, ustne wyjaśnienia biegłej na rozprawie z 05.01.2022 r. – protokół rozprawy k. 2055-2056v. – z wyłączeniem kwoty 143.659,76 zł za ustawienie barier energochłonnych, ponieważ powód nie wykazał, że taki koszt związany jest z kosztami utrzymania objazdów i przejazdów oraz z wyłączeniem kwoty 31.597,50 zł za czyszczenie nawierzchni, gdyż powód nie udowodnił, że taki koszt ma związek z utrzymaniem zaplecza wykonawcy w związku z wydłużeniem czasu realizacji).

Po przeprowadzenie przez komisję odbiorową prac w okresie od 18 października 2012 r. do 17 stycznia 2013 r., strony podpisały Protokół Odbioru Ostatecznego Robót, w którym stwierdzono, że roboty zostały zakończone 17 lipca 2012 r., a opóźnienie w stosunku do umownej daty zakończenia robót wynosi 31 dni (Protokół Odbioru Ostatecznego Robót – k. 781-787).

Ustalenia dotyczące badań betonu.

Beton wykorzystywany do realizacji robót na przedmiotowej inwestycji był poddawany ciągłym badaniom, zarówno przez miejscową betoniarnię, która dostarczała beton na teren budowy, jak również przez Wykonawcę w ramach wewnętrznego laboratorium. Roboty budowlane nie były wstrzymywane na czas oczekiwania na wynik badania próbek. Przedstawiciel nadzoru pobrał próbki betonu z ustrojów nośnych obiektów (...), (...), (...) i zlecił ich badania pod kątem odporności betonu na działanie mrozu. Po 150 cyklach zamrażania w temp. – 18 # 2°C i odmrażania w wodzie w temp. + 18 # 2°C próbki rozpadły się lub wykazały rysy i spękania powierzchniowe lub wykazały obniżenie wytrzymałości na ścislenie w stosunku do próbek nie zamrażanych powyżej 70% (dopuszczalne 20%), a w konsekwencji nie osiągnęły wymaganego stopnia mrozoodporności. W związku z tym Inżynier Kontraktu pismem z dnia 27 marca 2012 r. poinformował Wykonawcę, że odrzuca wykonane elementy robót co do podpory ustroju nośnego obiektu (...) i ustroju nośnego obiektu (...) oraz poleca usunięcie ich z placu budowy i zastąpienie innymi materiałami. Z uwagi na wysokie koszty rozbiórki i ponownego wykonania rozebranych elementów Wykonawca zdecydował się na zlecenie przeprowadzenia badań betonu Instytutowi (...) w W.. Pismem z dnia 18 czerwca 2012 r. Wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o wykonanie badań rozjemczych przez Instytut (...) w W. i uzyskał na to zgodę Inżyniera (wyniki badań betonu – k. 701-738, pismo Inżyniera Kontraktu z 27.03.2012 r. – k. 739, pismo Wykonawcy z 18.06.2012 r. – k. 573, zeznania świadków: G. C. – k. 1247, transkrypcja – k. 1260-1279, R. Ś. – k. 1247, transkrypcja – k. 1370-1377, Z. S. – k. 1291-1293v, transkrypcja – k. 1378-1395, K. L. – k. 1283-1295v., transkrypcja – k. 1395-1404).

Wyniki badań mrozoodporności betonu przeprowadzone przez Instytut (...) w W. dały wyniki pozytywne na wszystkich obiektach. Wykonawca w piśmie z dnia 20 sierpnia 2012 r. zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o zwrócenie poniesionych kosztów za wykonanie badań próbek betonu w kwocie 9.865 zł netto oraz poinformował o możliwości wystąpienia z roszczeniem na mocy Subklauzuli 7.4. Pismem

z dnia 5 września 2012 r. Wykonawca złożył do Inżyniera Kontraktu Roszczenie nr 8 z tytułu zwrot kosztów za badania rozjemcze – badania mrozoodporności betonu na obiekcie (...) na kwotę 9.290 zł netto (11.426,70 zł brutto). Kolejnym pismem z dnia 17 grudnia 2012 r. Wykonawca zgłosił Inżynierowi Kontraktu w trybie Subklauzuli 7.4 pkt (b) Roszczenie nr 8 ostateczne, dotyczące zwrotu kosztów za badania rozjemcze betonu na obiektach (...), (...), (...) na kwotę 44.912,00 zł netto (55.241,76 zł brutto), powiększone o koszty zysku w wysokości 5 %, tj. 47.157,60 zł netto (58.003,85 zł brutto). W związku

z przedmiotowymi badaniami mrozoodporności betonu (...) S.A. poniósł następujące koszty: 9.290 zł netto (11.426,70 zł brutto) za badania pobranych próbek betonu przez (...) (k. 754), 2.650 zł netto (3.259,50 zł brutto) za wynajem

podnośnika (k. 774), 972 zł netto (1.195,56 zł brutto) za zaślepienie otworów po badaniach technologicznych podpór na obiektach mostowych i likwidację zacieków na powierzchni podpór (k. 772), 32.000 zł netto (39.360 zł brutto) za badania mrozoodporności betonu wraz z pobraniem i przygotowaniem do badania próbek (k. 770). W Raporcie Roszczenia nr 8, sporządzonym 28 stycznia 2013 r., Inżynier Kontraktu stanął na stanowisku, że Wykonawca nie jest uprawniony do zwrotu kosztów za badania rozjemcze z uwagi na zapisy (...) (...) Wymagania Ogólne, pkt 6.6, z którego wynika, że jeżeli wyniki badań prowadzonych przez Inżyniera wykażą, że raporty Wykonawcy są niewiarygodne, to koszty badań rozjemczych powinien ponieść Wykonawca (pisma Wykonawcy z 20.08.2012 r. – k. 753, z 05.09.2012 r. – k. 591-592 i 756-757, z 17.12.2012 r. wraz z załącznikami – k. 574-590 i 766-775, protokoły pobrania próbek – k. 581581-582v., karty badań – k. 583-590, sprawozdania z badań – k. 750-752, 760-765, Raport roszczenia nr 8 – k. 740-748).

Ustalenia dotyczące dodatkowych kosztów powoda w związku ze zmianą stawek podatku akcyzowego na paliwa i opłaty paliwowej.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2011 r., nr 108, poz. 626, z późn. zm.) stawki akcyzy na wyroby energetyczne wynosiły dla biokomponentów stanowiących samoistne paliwa, spełniających wymagania jakościowe określone w odrębnych przepisach, przeznaczonych do napędu silników spalinowych, bez względu na kod CN – 1.048,00 zł/1000 litrów.

W dniu 1 stycznia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. z 2011 r., nr 291, poz. 1707). Stosownie do art. 11 pkt 1 lit. b) wskazanej ustawy wprowadzono zmianę w art. 89

w ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2011 r., nr 108, poz. 626, z późn. zm.), który otrzymał brzmienie: „biokomponentów stanowiących samoistne paliwa, spełniających wymagania jakościowe określone w odrębnych przepisach, przeznaczonych do napędu silników spalinowych, bez względu na kod CN – 1.196,00 zł/1000 litrów”.

Stawki opłaty paliwowej ogłoszone zostały w obwieszczeniu Ministra Infrastruktury z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości stawki opłaty paliwowej na rok 2011 (Mon. Pol., nr 97, poz. 1133). Stawki opłaty paliwowej wynosiły w 2011 r:

1. 95,19 zł za 1 000 l benzyn silnikowych, o których mowa w art. 37h ust. 3 pkt 1 ustawy z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2004 r., nr 256, poz. 2571, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” – chodzi tu o benzyny silnikowe o kodach: (...);
2. 239,84 zł za 1 000 l olejów napędowych, o kodzie CN (...), o których mowa w art. 37h ust. 3 pkt 2 ustawy;
3. 122,82 zł za 1 000 kg gazów i innych wyrobów, o których mowa w art. 37h ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy – stawka ta dotyczy:
 - gazu ziemnego (mokrego) i pozostałych węglowodorów gazowych oraz gazowych węglowodorów alifatycznych skroplonych i w stanie gazowym, przeznaczonych do napędu pojazdów samochodowych, o kodach: (...) i (...);
 - wyrobów innych niż wyżej wymienione, przeznaczonych do użycia, oferowanych na sprzedaż lub używanych do napędu silników spalinowych, z wyłączeniem stanowiących samoistne paliwa biokomponentów w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych bez względu na kod CN.

Na podstawie ogłoszonego w dniu 22 grudnia 2011 r. Obwieszczenia Ministra Transportu Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie wysokości stawki opłaty paliwowej za rok 2012 wliczanej do cen paliwa, ogłoszono stawkę opłaty paliwowej, na rok 2012, wynoszącą:

1. 99,19 zł za 1000 l benzyn silnikowych oraz wyrobów powstałych ze zmieszania tych benzyn z biokomponentami, o których mowa w art. 37h ust. 4 pkt 1 ustawy;
2. 249,92 zł za 1000 l olejów napędowych, wyrobów powstałych ze zmieszania tych olejów z biokomponentami oraz biokomponentów stanowiących samoistne paliwa, o których mowa w art. 37h ust. 4 pkt 2 i 3 ustawy;
3. 127,98 zł za 1000 kg gazów i innych wyrobów, o których mowa w art. 37h ust. 4 pkt 4 i 5 ustawy.

Wartość wzrostu powyższych kosztów w wyniku zmiany ceny podatku akcyzowego została określona przez powoda na 14,12% ($1048/1196 = 0,1412$) przy uwzględnieniu procentowanego udziału kosztów paliwa (50%) w kosztach sprzętu, który uzyskano poprzez rozbitcie poszczególnych pozycji kosztorysowych dla poszczególnych branż .

(...) S.A. w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. do dnia 15 czerwca 2012 r. w związku ze zmianą wysokości podatku akcyzowego i opłat paliwowych poniósł (niezwiązane z pracami innych członków konsorcjum) dodatkowe koszty w łącznej wysokości 80.608,67 zł.

(Świadectwa Płatności, rozliczenia, faktury – k. 526-572, pisemna opinia biegłej z zakresu finansów i rachunkowości J. M. – k. 1761-1788, pisemna opinia uzupełniająca z 14.03.2021 r. – k. 1863-1864v, pisemna opinia uzupełniająca z 13.03.2021 r. – k. 1869-1875, pisemna opinia uzupełniająca z 20.08.2021 r. – k. 1989-1996, ustne wyjaśnienia biegłej na terminie rozprawy z 05.01.2022 r. – protokół rozprawy k. 2055-2056v.).

W trakcie realizacji kontraktu Wykonawca nie zgłaszał Zamawiającemu w trybie Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu roszczenia o zwrot kosztów w związku ze zmianą stawek podatku akcyzowego i opłaty paliwowej (zeznania świadków: Z. S. – k. 1291-1293v., transkrypcja – k. 1378-1395, T. R. – k. 1951v.-1952, transkrypcja – k. 1980-1986).

Ustalenia dotyczące dodatkowych kosztów powoda w związku ze zmianą wysokości składki na ubezpieczenie rentowe.

Na mocy art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2011 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2011 r., nr 291, poz. 1706), który wszedł w życie z dniem 1 lutego 2012 r., dokonano zmiany wysokości składek na ubezpieczenie rentowe, określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 z późn. zm), poprzez podwyższenie podstawy jej wymiaru z 6,00% na 8,00%.

Jak stanowił art. 16 ust. 1b ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych składki na ubezpieczenia rentowe finansują z własnych środków, w wysokości 1,5% podstawy wymiaru ubezpieczeni i w wysokości 6,5% podstawy wymiaru płatnicy składek..

(...) S.A. w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. do dnia 15 czerwca 2012 r. w związku ze wzrostem składki na ubezpieczenie społeczne poniósł (niezwiązane z pracami innych członków konsorcjum) dodatkowe koszty w łącznej wysokości 8.916,98 zł.

(pisemna opinia biegłej z zakresu finansów i rachunkowości J. M. – k. 1761-1788, pisemna opinia uzupełniająca z 14.03.2021 r. – k. 1863-1864v., pisemna opinia uzupełniająca z 13.03.2021 r. – k. 1869-1875, pisemna opinia uzupełniająca z 20.08.2021 r. – k. 1989-1996, ustne wyjaśnienia biegłej na terminie rozprawy z 05.01.2022 r. – protokół rozprawy k. 2055-2056v.).

W trakcie realizacji kontraktu Wykonawca nie zgłaszał Zamawiającemu w trybie Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu roszczenia o zwrot kosztów w związku ze zmianą wysokości składki na ubezpieczenie rentowe (zeznania świadków: Z. S. – k. 1291-1293v, transkrypcja – k. 1378-1395, T. R. – k. 1951v.-1952, transkrypcja – k. 1980-1986).

Ustalenia dotyczące kar umownych.

Zamawiający pismem z dnia 14 lutego 2013 r. (w piśmie omyłkowo podano datę 14.02.2012 r.) powiadomił Wykonawcę o zaistnieniu okoliczności przewidzianych w Subklauzuli 2.5 Warunków Kontraktu, dotyczących powstania roszczenia Zamawiającego o zapłatę kar umownych na podstawie Subklauzuli 8.7 Warunków Kontraktu oraz potrącenia zgodnie z pkt 8.3 (...)(...). W uzasadnieniu roszczenia wskazano, że powołana przez Zamawiającego komisja do dokonania odbioru ostatecznego dokonała przeanalizowania przedłożonych dokumentów, wyników badań i pomiarów kontrolnych zrealizowanego zadania i stwierdziła, że Wykonawcy należy naliczyć kary umowne za przekroczenie Czasu na Ukończenie o 31 dni w łącznej wysokości 155.000 zł (5.000 zł x 31 dni = 155.000 zł) oraz kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu o 8 dni w łącznej wysokości 16.000 zł (2.000 zł x 8 dni = 16.000 zł). Zamawiający poinformował również Wykonawcę, że zobowiązał Inżyniera Kontraktu do potrącenia kar umownych z Świadczenia Płatności. Inżynier Kontraktu weryfikował wcześniej okoliczności dotyczące w/w kar umownych, uznając za zasadne ich naliczenie i prowadząc w tym przedmiocie korespondencję z Wykonawcą (pismo Zamawiającego z 14.03.2012 r. – k. 779-780, pisma Inżyniera Kontraktu z 24.09.2012 r. – k. 788, z 15.01.2013 r. – k. 821, z 04.02.2013 r. – k. 822 i z 21.02.2013 r. – k. 823).

W dniu 28 lutego 2013 r. Wykonawca przedstawił rozliczenie robót za okres rozliczeniowy od września do grudnia 2012 r. Na podstawie tego rozliczenia Inżynier Kontraktu w dniu 12 marca 2013 r. wystawił Przejściowe Świadczenie Płatności nr 21 na kwotę 2.264.654,82 zł brutto. W tym Przejściowym Świadczeniu Płatności Inżynier Kontraktu wskazał, że Zamawiający na podstawie Ostatecznego Protokołu Odbioru oraz Subklauzuli 2.5 dokona skompensowania z kwoty faktury wystawionej w oparciu o (...) nr 21 kary umownej za przekroczenie Czasu na Ukończenie w kwocie 155.000 zł i kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu w kwocie 16.000 zł (Przejściowe Świadczenie Płatności nr 21 – k. 594).

W oparciu o Przejściowe Świadczenie Płatności nr 21 Wykonawca w dniu 19 marca 2013 r. wystawił Zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.264.654,82 zł brutto, z terminem płatności 49 dni zgodnie z Subklauzulą 14.7 Szczególnych Warunków Kontraktu (Przejściowe Świadczenie Płatności nr 21 – k. 594, faktura VAT nr (...) z 19.03.2013 r. – k. 595).

W dniu 8 maja 2013 r. Zamawiający wystawił notę księgową nr (...), w której obciążył Wykonawcę łączną kwotą 171.000 zł z tytułu:

1. kary umownej za przekroczenie Czasu na Ukończenie w wysokości 155.000 zł za 31 dni zwłoki (5.000 zł x 31 dni = 155.000 zł),
2. kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu w wysokości 16.000 zł za 8 dni zwłoki (2.000 zł x 8 dni = 16.000 zł).

(nota księgową nr (...) – k. 593).

Zamawiający w piśmie z dnia 10 maja 2013 r. złożył (...) S.A. oświadczenie, że stosownie do art. 498 i 499 k.c. w dniu 14 maja 2013 r. zostanie dokonana kompensata wzajemnych wierzytelności na kwotę 1.601.494,53 zł, w tym z tytułu kar umownych objętych notą księgową nr (...) z 8 maja 2013 r. na kwotę 171.000 zł, z należnością wynikającą z faktury VAT nr (...), oraz że po dokonaniu kompensaty do zapłaty na rzecz (...) S.A. pozostanie kwota 663.160,29 zł. W dniu 14 maja 2013 r. GDDKiA dokonała na rzecz (...) S.A. płatności kwot 646.064,80 zł i 17.095,49 zł tytułem należności objętej fakturą VAT nr (...) (pismo GDDKiA z 10.05.2013 r. – k. 596-597, potwierdzenia przelewów – k. 598 i 599).

Inżynier Kontraktu w dniu 23 lipca 2013 r. sporządził Raport sporu nr 1, dotyczącego naliczenia kar umownych za przekroczenie Czasu na Ukończenie i za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu, w którym podtrzymał swoje stanowisko dotyczące zasadności naliczenia kar umownych (Raport sporu nr 1 z 23.07.2013 r. – k. 795-803).

(...) S.A. w piśmie z 5 lipca 2013 r. skierowanym do Zamawiającego zakwestionowała skuteczność dokonanego przez Zamawiającego potrącenia w kwocie 1.075.531,83 zł, w tym kwoty 171.000 zł wynikającej z noty księgowej nr (...), podnosząc, że nie było podstaw do obciążenia Wykonawcy karami umownymi, gdyż powód nie pozostawał w zwłoce w ukończeniu inwestycji, a uaktualniony harmonogram został złożony w dniu 23 maja 2013 r. tj. w ciągu 7 dni od otrzymania powiadomienia Inżyniera Kontraktu. Zamawiający w piśmie z 29 lipca 2013 r. podtrzymał stanowisko co do zasadności naliczenia kar umownych (pismo Zamawiającego z 29.07.2013 r. – k. 600-602).

W dniu 18 września 2013 r. Wykonawca przedstawił Inżynierowi Kontraktu wstępną wersję Rozliczenia Ostatecznego za roboty wykonane zgodnie z kontraktem. Inżynier Kontraktu pismem z dnia 3 października 2013 r. odmówił akceptacji przedłożonej wersji Rozliczenia Ostatecznego i wezwał Wykonawcę na podstawie Subklauzuli 14.11 do poprawienia tego dokumentu wskazując, że nieuzasadnione są kwoty związane z roszczeniami Wykonawcy o dodatkową płatność w związku z Przedłużeniem Czasu na Ukończenie, o zwrot kosztów badań rozjemczych, o dodatkową płatność w związku ze zmianą stawek podatku akcyzowego oraz zmianą składek na ubezpieczenie rentowe oraz że niezrozumiałe jest negowanie kar umownych za niedotrzymanie terminów kontraktowych (pismo Wykonawcy z 18.09.2013 r. wraz z wstępną wersją Rozliczenia Ostatecznego – k. 603-604, pismo Inżyniera Kontraktu z 03.10.2013 r. – k. 605-606).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

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

Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania świadków G. C., R. Ś., Z. S., a także złożone w charakterze strony postępowania zeznania przedstawiciela powoda P. K., w części, w których osoby te przekazały informacje co do przebiegu realizacji robót na przedmiotowym kontrakcie, przyczyn niezakończenia robót w pierwotnym terminie kontraktowym, czasu ukończenia wszystkich robót, roszczeń zgłaszanych przez Wykonawcę Zamawiającemu w toku realizacji kontraktu. W tej części zeznania świadków i przedstawiciela powoda korespondowały wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną

i logiczną całość. Sąd uznał natomiast za niewiarygodne zeznania wymienionych świadków

i przedstawiciela powoda w zakresie, w którym formułowali oni twierdzenia co do braku możliwości zakończenia wszelkich robót budowlanych w Czasie na Ukończenie przedłużonym do 15 czerwca 2012 r., w tym zwłaszcza w związku z brakiem możliwości prowadzenia w pewnych okresach czasu prac przy budowie obiektu (...) i wykonania próbnego obciążenia tego obiektu przed upływem terminu kontraktowego zakończenia robót. Tę część zeznań podważają bowiem wnioski ekspertów z Instytutu (...)

(...) w W., którzy w sporządzonej opinii wskazali, że zakres robót, których wykonanie nie było możliwe przed wybudowaniem obiektu (...) dotyczył tylko prac

w bezpośrednim otoczeniu tego obiektu, zaś po wybudowaniu tego obiektu Wykonawca miał wystarczająco dużo czasu, że ukończyć wszelkie prace zależne w terminie kontraktowym, ustalonym w Aneksie nr 2 do Umowy.

Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania świadków T. R. (pełniącego funkcję Kierownika Projektu) i K. L. (pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu) oraz zeznania przedstawiciela pozwanego J. K. (1). Informacje przekazane przez te osoby w złożonych zeznaniach korespondowały z faktami wynikającymi z dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy, w szczególności co do okoliczności zawarcia aneksu przedłużającego Czas na Ukończenie, wykonywania badań betonu, przebiegu robót prowadzonych przez Wykonawcę, stanu zaawansowania prac na dzień 15 czerwca 2012 r., daty zakończenia robót przez Wykonawcę, roszczeń zgłaszanych przez Wykonawcę w toku realizacji kontraktu. Wobec tego zeznania tych osób nie budziły żadnych wątpliwości co do ich wiarygodności.

Nieprzydatna dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie okazała się opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa T. K., ponieważ biegły w swojej opinii nie ustalił w sposób wyczerpujący stanu faktycznego w sprawie, tj. pominął istotną część ustaleń dotyczących wykonania obciążenia próbnego wiaduktu kolejowego (...) oraz nie odniósł się do uregulowań wynikających z warunków kontraktowych. Opinia tego biegłego okazała się niepełna, nie zawierająca

należytego uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów, co nie pozwalało uznać za prawidłowe sformułowanych wniosków końcowych.

Sąd uznał za wiarygodną opinię Instytutu (...) w W.. Wnioski opinii co do możliwości zakończenia przez Wykonawcę wszelkich robót budowlanych na przedmiotowej inwestycji w terminie na ukończenia ustalonym w Aneksie nr 2 zostały przez ekspertów wydających opinię szczegółowo, logicznie i rzeczowo uzasadnione, z odniesieniem do dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy oraz wiedzy fachowej ekspertów. Wobec tego nie było żadnych wątpliwości co do wiedzy i fachowości autorów opinii. Na podstawie opinii Instytutu możliwe było ustalenie faktów stojących

w opozycji do twierdzeń strony powodowej i dokonania weryfikacji osobowych źródeł dowodowych, co do braku możliwości ukończenia robót w terminie kontraktowym. Natomiast kwestia dotycząca możliwości wystawienia Świadectwa Przejęcia Robót przed wykonaniem próbnego obciążenia obiektu (...) odnosiła się do oceny prawnej ustalonych faktów, na gruncie kontraktów realizowanych w oparciu o wzorzec umowy Warunków Kontraktu FIDIC. Taka ocena pozostaje domeną sądu, a nie biegłego sądowego. Pomimo braku wiedzy autorów opinii co do zasad wynikających z tego rodzaju warunków kontraktowych, nie było potrzeby uzupełniania opinii Instytutu przez inny zespół ekspertów, o co wnioskowała strona pozwana, bowiem Sąd orzekający w niniejszej sprawie władny był samodzielnie rozstrzygnąć powyższą okoliczność, w oparciu o treść stosunku umownego łączącego strony postępowania.

Jako w pełni wiarygodną Sąd ocenił opinię biegłej sądowej z zakresu finansów

i rachunkowości J. M., w której biegła dokonała wyliczeń dodatkowych kosztów poniesionych przez powodowa spółkę w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie oraz wzrostem w okresie realizacji kontraktu stawek podatku akcyzowego na paliwa i opłaty paliwowej oraz składki na ubezpieczenie rentowe. Biegła

w wydanej opinii (głównej i uzupełniających) oraz ustnych wyjaśnieniach złożonych na rozprawie szczegółowo uzasadniły podstawy dokonanych analiz i wyliczeń, z odwołaniem do dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy, przeprowadzonych badań ksiąg rachunkowych powodowej spółki oraz własnej wiedzy fachowej. Biegła przedstawiła

i uargumentowała dokonane przez siebie wyliczenia oraz przyjęty tok wnioskowania

w sposób jasny i zrozumiały, w szczególności wskazała, dlaczego określone rodzaje kosztów zostały przez nią uwzględnione lub nie uwzględnione przy wyliczeniu dodatkowych kosztów strony powodowej. Kwestionowane przez strony ustalenia i wnioski opinii zostały przez biegłą należycie wyjaśnione, a co do pewnych rodzajów poniesionych przez powoda kosztów, których związek z przedłużeniem Czasu na Ukończenie Robót budził wątpliwości, biegła wskazała, że związek taki winien być wykazany przez stronę powodową. Sąd nie znalazł zatem podstaw, by odmówić wiarygodności tej opinii, skoro została złożona przez osobą posiadającą odpowiednią wiedzę specjalistyczną oraz należycie uargumentowana.

W stosunku do opinii biegłej należało dokonać tylko takiej korekty, że spośród kosztów wskazanych przez biegłą w opinii, jako poniesionych w przedłużonym Czasie na Ukończenie, należało wyłączyć kwotę 143.659,76 zł za ustawienie barier energochłonnych, ponieważ powód nie wykazał, że taki wydatek związany był z kosztami utrzymania objazdów i przejazdów (tytuł tego wydatku wskazuje na brak takiego związku, lecz sugeruje, że dotyczył kontraktowych robót stałych) oraz wyłączyć kwotę 31.597,50 zł za czyszczenie nawierzchni, gdyż powód nie udowodnił, że taki wydatek miał związek z utrzymaniem zaplecza wykonawcy w związku z wydłużeniem czasu realizacji (nie wiadomo na jakim odcinku drogi i z jakich przyczyn nawierzchnia była czyszczona), pomimo zastrzeżenia przez biegłą konieczności przedstawienia właściwych dowodów w tym zakresie.

Sąd zważył, co następuje:

Uwagi ogólne.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że Sąd wydał w niniejszej sprawie wyrok na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 15zsz² ustawy z dnia 2 marca 2020 r.

o szczególnych zasadach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19 i innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U.

z 2021 r., poz. 2095), po przeprowadzeniu postępowania dowodowego na rozprawie w całości oraz po zajęciu przez strony ostatecznych stanowisk na piśmie.

Zwrócić też trzeba uwagę, że powód wywodził swoje roszczenia przeciwko pozwanemu z łączącej strony umowy o roboty budowlane, opierając je na wskazywanych klauzulach umownych znajdujących się w Warunkach Kontraktu, które znajdowały zastosowanie do przedmiotowego kontraktu. Powód nie konstruował natomiast swoich roszczeń na podstawie przepisów odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej (art. 471 k.c.) ani na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Nie dowodził też spełnienia się w niniejszej sprawie przesłanek odpowiedzialności pozwanego z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej czy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Roszczenie powoda należało zatem rozstrzygać na gruncie łączącej strony umowy o roboty budowlane. Ponadto, z uwagi na podniesione przez pozwanego zarzuty dotyczące braku legitymacji czynnej po stronie powoda lub wygaśnięcia 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 przekazania wykonawcy placu budowy jest zatem jednym

z podstawowych obowiązków inwestora, wobec czego w razie naruszenia tego obowiązku inwestor ponosi odpowiedzialność za doznane przez wykonawcę opóźnienie lub dodatkowe koszty poniesione przez wykonawcę z tego tytułu. W analizowanym przypadku kwestię takiej odpowiedzialności inwestora regulowały odpowiednie klauzule Warunków Kontraktu.

Niezasadny był zarzut pozwanego dotyczący braku legitymacji procesowej po stronie powodowej spółki do samodzielnego dochodzenia roszczeń w niniejszej sprawie. Z umowy konsorcjum zawartej przez (...) S.A. z pozostałymi podmiotami realizującymi przedmiotowy kontrakt nie wynika, żeby na skutek zawarcia umowy powstał jakiś wspólny majątek (objęty wspólnością łączną) uczestników konsorcjum. Pomiędzy uczestnikami konsorcjum nie zachodziło zatem współuczestnictwo konieczne i będąca jego konsekwencją legitymacja łączna do dochodzenia roszczeń wynikających z przedmiotowej umowy o roboty budowlane. Umowa konsorcjum została zawarta na czas realizacji przedmiotu zamówienia, wobec czego wygasła po ukończeniu kontraktu i nie wiąże już jej stron. (...) S.A. na przedmiotowej inwestycji odpowiadała za wszelką logistykę i zabezpieczenie robót oraz wykonywała faktycznie wszelkie roboty drogowe, bowiem spółki Przedsiębiorstwo (...) S.A. i Przedsiębiorstwo (...) S.A. nie wykonywały w rzeczywistości żadnych robót na tej inwestycji. (...) S.A., odpowiedzialny według umowy konsorcjum za obiekty mostowe, przestał pracować przy realizacji kontraktu wiosną 2012 r., wobec czego inwestycja była kończona wyłącznie przez (...) S.A. Powodowa spółka dochodziła w niniejszej sprawie roszczeń finansowych, które przysługiwały wyłącznie jej, tj. wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane lub dodatkowe koszty poniesione wyłącznie przez tę spółkę, a nie przez pozostałych uczestników konsorcjum. W związku z tym zarzut braku legitymacji procesowej czynnej nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

Jeśli chodzi o sporną pomiędzy stronami kwestię wygaśnięcia roszczeń Wykonawcy na skutek niedochowania procedury zgłaszania roszczeń przewidzianej w Subklauzuli 20.1 Warunków 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, może być uznana za nieważną jedynie w zakresie dotyczącym roszczeń wynikających z przepisów prawa. Przepis art. 353⁽¹⁾ k.c. nie daje bowiem stronom prawa 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. Wójcik:

O potrzebie i sposobie uregulowania cywilnoprawnych terminów zawitych [w:] Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Jana Winiarza, Warszawa 1990, s. 390, J. Ignatowicz [w:] System prawa cywilnego. Tom I, Część ogólna pod red. S. Grzybowski, 1985, s. 845, T. Pałdyna: Przedawnienie w polskim prawie cywilnym, Warszawa 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. 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, (tak też Agnieszka Lizer-Klatka, 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⁽¹⁾ 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 mogły wygasnąć na skutek uchybienia procedury zgłaszania roszczeń określonej

w Subklauzuli 20.1 roszczenia finansowe Wykonawcy wywodzone 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. 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 przekazane

w dowolnej formie. 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.

Żądanie nr 1 (o dodatkową płatność z tytułu przedłużenia Czasu na Ukończenie).

Na gruncie materiału dowodowego sprawy nie budziło żadnych wątpliwości, że przedłużenie okresu realizacji kontraktu od 1 listopada 2011 r. do 15 czerwca 2012 r. nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Niemożność ukończenia kontraktu

w pierwotnym terminie była następstwem nieprzekazania Wykonawcy przez Zamawiającego części placu budowy, potrzebnego do wykonania wiaduktu kolejowego (...). Wystąpiła tu kolizja pomiędzy pracami przy budowie przedmiotowego odcinka drogi a pracami modernizacyjnymi linii kolejowej prowadzonymi przez (...) S.A., wobec czego spółka kolejowa odmówiła udostępnienia Wykonawcy terenu potrzebnego do wykonania robót

w celu wybudowania wskazanego obiektu kolejowego. Okoliczności powyższe były przyczyną zawarcia Aneksu nr 2 do Umowy, którym przedłużono Czas na Ukończenie do

15 czerwca 2012 r. Z opinii Instytutu (...) w W. wydanej

w niniejszej sprawie wynikało przy tym, że Wykonawca mógł ukończyć wszelkie roboty budowlane, w tym roboty zależne od wykonania obiektu (...), do 15 czerwca 2012 r., wobec czego w Aneksie nr 2 prawidłowo określono Czas na Ukończenie.

W związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Wykonawcy przysługuje roszczenie o dodatkową płatność z tytułu kosztów poniesionych na skutek opóźnienia doznanego w następstwie braku zapewnienia przez Zamawiającego dostępu do placu budowy, stosownie do Subklauzuli 2.1 pkt (b) Warunków Kontraktu. Zawarcie Aneksu nr 2 do Umowy nie doprowadziło w żadnym razie do wygaśnięcia roszczeń finansowych Wykonawcy w związku z brakiem dostępu do części placu budowy, bowiem Aneks ten regulował tylko kwestię przedłużenia Czasu na Ukończenie i nie odnosił się do roszczeń finansowych Wykonawcy, a w szczególności Wykonawca nie zrzekał się w nim żadnych roszczeń finansowych. Wykonawca zachował też w przypadku tego roszczenia procedurę notyfikacyjną przewidzianą w Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, informując

Zamawiającego cyklicznie (w odstępach miesięcznych) o swoim roszczeniu finansowym o zwrot dodatkowych kosztów poniesionych w związku

z przedłużeniem Czasu na Ukończenie (na skutek braku możliwości realizacji obiektu (...) wraz z robotami towarzyszącymi), ostatecznie w piśmie z 31 lipca 2012 r., złożonym po zakończeniu robót budowlanych, wykonaniu obciążenia próbnego obiektu (...)

i zgłoszeniu inwestycji do odbioru końcowego. Bez znaczenia dla skuteczności dokonanej notyfikacji roszczenia pozostaje fakt, że Wykonawca wyliczenie wysokości roszczenia opierał o pozycje ryczałtowe z Kosztorysu ofertowego dotyczące utrzymania w okresie budowy tablic informacyjnych i zabezpieczenia placu budowy, utrzymania objazdów i przejazdów w czasie budowy, kosztów zapewnienia wymaganych zabezpieczeń, utrzymania zaplecza Wykonawcy, a nie o faktycznie poniesione koszty w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie (choć na żądanie Inżyniera Kontraktu Wykonawca do kolejnych pism dołączał umowy, faktury czy rachunki, które miały potwierdzać ponoszenie dodatkowych kosztów). Subklauzula 20.1 nie uzależnia bowiem skuteczności notyfikacji od określonego sposobu określenia (wyliczenia) roszczenia finansowego, do którego uprawniony uważa się Wykonawca.

Skoro Subklauzula 2.1 pkt (b) Warunków Kontraktu traktuje o dodatkowej płatności

z tytułu „kosztów poniesionych” przez Wykonawcę, to przy ustalaniu tych kosztów nie ma podstaw do odwoływania się do stawek ryczałtowych z poszczególnych pozycji z Kosztorysu ofertowego Wykonawcy, lecz należy odwoływać się do kosztów, które Wykonawca rzeczywiście poniósł. Powód udowodnił, że w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. do dnia 15 czerwca 2012 r. poniósł w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie przedmiotowego kontraktu (niezwiązane z pracami innych członków konsorcjum) faktyczne, dodatkowe koszty w łącznej wysokości 1.009.058,63 zł, na co składają się następujące kwoty: 228.785 zł z tytułu kosztów utrzymania tablic informacyjnych, 35.000 zł z tytułu kosztów dodatkowego ubezpieczenia, 745.273,63 zł z tytułu kosztów utrzymania zaplecza Wykonawcy. Z opinii biegłej zakresu finansów i rachunkowości wydanej w niniejszej sprawie wynika, że koszty takie nie zostałyby poniesione przez powodową spółkę, gdyby nie nastąpiło przedłużenie Czasu na Ukończenie. Zachodziły zatem podstawy do przyjęcia, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy poniesieniem przez powoda kosztów we wskazanej wysokości a opóźnieniem w realizacji robót z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Jak już wcześniej wskazano, w stosunku do kosztów wskazanych w opinii biegłej należało dokonać takiej korekty, że spośród kosztów wskazanych w opinii, jako poniesionych

w przedłużonym Czasie na Ukończenie, należało wyłączyć kwotę 143.659,76 zł za ustawienie barier energochłonnych, ponieważ powód nie wykazał w żaden sposób, że taki koszt związany był z kosztami utrzymania objazdów i przejazdów (a tytuł tego wydatku wskazuje na brak takiego związku) oraz wyłączyć kwotę 31.597,50 zł za czyszczenie nawierzchni, gdyż powód nie udowodnił, że taki koszt miał związek z utrzymaniem zaplecza wykonawcy

w związku z wydłużeniem czasu realizacji (nie wiadomo na jakim odcinku drogi i z jakich przyczyn nawierzchnia była czyszczona), pomimo zastrzeżenia przez biegłą konieczności przedstawienia stosownych dowodów w tym zakresie. Wszelkie braki dowodowe w tym zakresie obciążają stronę powodową, stosownie do reguły rozkładu ciężaru dowodowego

z art. 6 k.c.

W związku z powyższym roszczenie powoda o dodatkową płatność z tytułu przedłużenia Czasu na Ukończenie zasługiwało na uwzględnienie co do kwoty 1.009.058,63 zł, a było niezasadne w pozostałej części.

Oprócz powyższej należności głównej, powodowi należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w jej zapłacie przez pozwanego, zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. Jako że powodowa spółka nie przedstawiła Inżynierowi Kontraktu w trybie kontraktowym odpowiednich dokumentów, które pozwalałyby na wyliczenie wysokości rzeczywistych kosztów poniesionych przez nią na skutek przedłużenia Czasu na Ukończenie (lecz swoje kalkulacje opierała o stawki ryczałtowe z kosztorysu ofertowego – co było niezasadne), to Inżynier nie mógł uwzględnić tych kosztów w żadnym z Przejściowych Świadczeń Płatności, w celu dokonania przez Zamawiającego zapłaty w trybie Subklauzuli 14.7 Warunków Kontraktu, w terminie 49 dni od wystawienia Zamawiającemu odpowiedniej faktury przez Wykonawcę. W tej sytuacji wyliczenie tych dodatkowych kosztów mogło nastąpić dopiero w postępowaniu sądowym w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu finansów

i rachunkowości, do czego – jak się okazało – wymagane było zbadanie ksiąg rachunkowych (...) S.A. Oznacza to, że wskazany wyżej termin 49 dni do dokonania zapłaty, przewidziany w Subklauzuli 14.7 Warunków Kontraktu (w brzmieniu zmienionym na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu), należało liczyć od daty doręczenia pozwanemu odpisu pierwszej opinii uzupełniającej biegłej, w której biegła odpowiedziała na wszelkie pytania i zarzuty stron i kiedy w związku z tym nie powinno być już żadnych wątpliwości co do wysokości dodatkowego wynagrodzenia należnego powodowej spółce. Opinia ta została doręczona pozwanemu 8 kwietnia 2021 r., wobec czego wskazany wyżej termin 49 dni na dokonanie zapłaty upłynął pozwanemu 27 maja 2021 r. Odsetki za opóźnienie od powyższej kwoty należało zatem zasądzić od 28 maja 2021 r.

Żądanie nr 2 (o dodatkową płatność za wykonanie badań rozjemczych betonu).

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że przeprowadzone na zlecenie (...) S.A. przez Instytut (...) w W. badania mrozoodporności betonu na obiektach mostowych dały wyniki pozytywne. Badania te odbyły się na skutek zakwestionowania jakości betonu przez Inżyniera Kontraktu, po zbadaniu pobranych przez niego z obiektów mostowych próbek betonu.

Wbrew stanowisku powoda, do oceny roszczenia o zwrot kosztów dodatkowych badań mrozoodporności betonu nie znajdzie zastosowania Subklauzula 7.4 Warunków Kontraktu. Klauzula ta dotyczy wszelkich prób „wyspecyfikowanych w Kontrakcie, innych niż Próby Eksploatacyjne (jeśli są)” w szczególności Prób Końcowych (do niej odnosi się zdanie pierwsze Klauzuli 9.1). W ustępie 3. Subklauzuli 7.4 wskazano, że „Inżynier może, według Klauzuli 13 [Zmiany i korekty], zmienić miejsce lub szczegóły wyspecyfikowanych prób lub polecić Wykonawcy przeprowadzenie dodatkowych prób”. Natomiast

w ustępie 5. Subklauzuli 7.4 przyznane zostało Wykonawcy prawo m.in. do płatności za jakikolwiek koszt (bez zysku) i włączenia takiej płatności do ceny kontraktowej, jeżeli poniesie taki koszt w wyniku zastosowania się do poleceń Inżyniera. Materiał dowodowy niniejszej sprawy nie dawał podstaw do stwierdzenia, aby badania betonu stanowiły „próby wyspecyfikowane w Kontrakcie”. Z treści Subklauzuli 7.4 (ustępów 3 i 5) wynika, że chodzi w niej o próby odbywające się (co do zasady) z udziałem Wykonawcy i Inżyniera Kontraktu, w uzgodnionym czasie i miejscu. Takiego charakteru nie miały bieżące badania betonu, prowadzone niezależnie od siebie przez obydwie strony kontraktu. Inżynier Kontraktu nie wydawał też Wykonawcy polecenia przeprowadzenia dodatkowych badań betonu w trybie Klauzuli 13 Warunków Kontraktu, lecz na prośbę Wykonawcy wyraził tylko zgodę na zlecenie takich badań przez Wykonawcę zewnętrznemu podmiotowi, wobec rozbieżności wyników badań betonu prowadzonych przez każdą ze stron kontraktu. W tej sytuacji przywołana Subklauzula nie jest właściwa do oceny roszczeń powoda o zwrot kosztów takich badań, lecz należy tu zastosować zapisy punktu 6 (...). Wymagania Ogólne, regulującego zasady kontroli jakości robót i materiałów.

W pkt. 6.2 in fine przywołanej Specyfikacji ustanowiono regułę, że wszystkie koszty związane z organizowaniem i prowadzeniem badań materiałów ponosi Wykonawca. W pkt 6.3 Specyfikacji postanowiono, że wszystkie próbki będą pobierane losowo oraz że na polecenie Inżyniera Wykonawca będzie przeprowadzać dodatkowe badania tych materiałów, które budzą wątpliwości co do jakości, o ile kwestionowane materiały nie zostaną przez Wykonawcę usunięte lub ulepszone z własnej woli. Koszty tych dodatkowych badań pokrywa Wykonawca. Natomiast zgodnie z pkt. 6.6 Specyfikacji, Inżynier powinien pobierać próbki materiałów i prowadzić badania niezależnie od Wykonawcy, na koszt Zamawiającego. Jeżeli wyniki tych badań wykażą, że raporty Wykonawcy są niewiarygodne, to Inżynier poleci Wykonawcy lub zleci niezależnemu laboratorium przeprowadzenie powtórnych lub dodatkowych badań, albo oprze się wyłącznie na własnych badaniach przy ocenie zgodności materiałów i robót z dokumentacją projektową i SST. W takim przypadku całkowite koszty powtórnych lub dodatkowych badań i pobierania próbek poniesione zostaną przez Wykonawcę (pkt 6.6).

Dla oceny roszczenia powoda o zwrot dodatkowych kosztów badań betonu istotna była zatem okoliczność, czy wyniki badań próbek betonu, przeprowadzonych przez Inżyniera Kontraktu, wskazywały na niewiarygodność raportów badań Wykonawcy. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że wszystkie próbki betonu pobrane przez Inżyniera z obiektów mostowych rozpadły się podczas badań mrozoodporności prowadzonych przez laboratorium GDDKiA

(fakt ten obrazują dobitnie fotografie dołączone do raportów badań – k. 701-738 akt sprawy). W takiej sytuacji Inżynier Kontraktu miał podstawy do uznania wyników (raportów) badań Wykonawcy za niewiarygodne i do zakwestionowania jakości robót wykonanych

z użyciem tego betonu. W konsekwencji koszty dodatkowych badań betonu, zleconych przez Wykonawcę, powinny – stosownie do cytowanego wyżej pkt. 6.6 Specyfikacji Technicznej – obciążać Wykonawcę, a nie Zamawiającego, mimo że te dodatkowe badania wykazały ostatecznie prawidłową jakość betonu.

W tych okolicznościach roszczenie powoda o dodatkową płatność za wykonanie badań betonu należało uznać za niezasadne.

Żądanie nr 3 (o dodatkową płatność w związku ze zmianą stawek podatku akcyzowego na paliwa i opłaty paliwowej).

Roszczenie powoda o zasądzenie dodatkowego wynagrodzenia w związku

z podwyżką akcyzy na paliwa i opłaty paliwowej podlega ocenie na gruncie Subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktu. W Subklauzuli tej przewidziano, że Cena Kontraktowa będzie skorygowana, aby uwzględnić każdy wzrost lub obniżkę Kosztu, wynikającą z jakiegokolwiek zmiany w Prawach w Kraju (włącznie z wprowadzeniem nowych przepisów Praw i uchynieniem lub modyfikacją istniejących przepisów Praw) lub z prawnej lub oficjalnej rządowej interpretacji takich Praw, dokonanej po Dacie Odniesienia, a mającej wpływ na wykonanie przez Wykonawcę jego zobowiązań według Kontraktu. Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 2004/74/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., od 1 stycznia 2012 r. opodatkowanie m⁽³⁾ oleju napędowego nie mogło być niższe niż 330 euro. Wdrożenie zapisów Dyrektywy 2004/74/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. odbyło się w Polsce wraz z wejściem w życie Ustawy z dnia

20 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2009 r., nr 223, poz. 1776). Na skutek Obwieszczenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej

z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie wysokości stawki opłaty paliwowej na rok 2012, stawka opłaty paliwowej wzrosła o 1 grosz na litrze. Natomiast w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz.U. z 2011 r., nr 291, poz. 1707), nastąpiła podwyżka stawki akcyzy na oleje napędowe, co spowodowało wzrost ceny litra oleju napędowego o 15 groszy za litr. Zmiana wysokości opłaty paliwowej i akcyzy na podstawie powołanych aktów jest niewątpliwie zmianą „Praw”, które zgodnie z definicją Subklauzuli 1.1.6.5 Warunków Kontraktu, oznaczają całe państwowe lub lokalne prawodawstwo, ustawy, rozporządzenia i inne akty prawne oraz przepisy i regulaminy wydane przez jakąkolwiek prawnie ustanowioną publiczną władzę. Jak ustalono na podstawie opinii biegłej z zakresu finansów i rachunkowości, (...) S.A. w związku ze zmianą wysokości podatku akcyzowego i opłaty paliwowej poniosła (niezwiązane z pracami innych członków konsorcjum) dodatkowe koszty w łącznej wysokości 80.608,67 zł.

Powodowa spółka nie powiadomiła jednak w ogóle Inżyniera Kontraktu (Zamawiającego) o powyższym roszczeniu wynikającym ze zmiany prawa, w trybie Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu (w terminach określonych w tej klauzuli),

a żądanie dodatkowej płatności w związku z poniesieniem takich kosztów sformułowała dopiero w pozwie złożonym w niniejszej sprawie. Ze względu na zaniechanie przez powoda obowiązku notyfikacji przewidzianego w łączącym strony stosunku umownym, co do powyższego roszczenia, powód nie jest uprawniony do dodatkowej płatności, a pozwany jest zwolniony z odpowiedzialności z tego tytułu, stosownie do zapisów Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. Z tej przyczyny roszczenie powoda o dodatkową płatność z w/w tytułu nie mogło być uwzględnione w żadnej części.

Żądanie nr 4 (o dodatkową płatność w związku z podwyższeniem wysokości składki na ubezpieczenie rentowe).

Na mocy art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2011 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2011 r., nr 291, poz. 1706), który wszedł w życie z dniem 1 lutego 2012 r., dokonano zmiany wysokości składek na ubezpieczenie rentowe, określonych

w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 z późn. zm), poprzez podwyższenie podstawy jej wymiaru z 6,00% na 8,00%. Jak stanowił art. 16 ust. 1b ustawy

z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych składki na ubezpieczenia rentowe finansują z własnych środków, w wysokości 1,5% podstawy wymiaru ubezpieczeni

i w wysokości 6,5% podstawy wymiaru płatnicy składek. Zmiana wysokości składki na ubezpieczenie rentowe na podstawie powołanego aktu jest niewątpliwie zmianą „Praw”, które zgodnie z definicją Subklauzuli 1.1.6.5 Warunków Kontraktu oznaczają całe państwowe lub lokalne prawodawstwo, ustawy, rozporządzenia i inne akty prawne oraz przepisy i regulaminy wydane przez jakąkolwiek prawnie ustanowioną publiczną władzę. Jak ustalono na podstawie opinii biegłej z zakresu finansów i rachunkowości, (...) S.A. w związku ze zmianą wysokości składki na ubezpieczenie rentowe poniosła (niezwiązane z pracami innych członków konsorcjum) dodatkowe koszty w łącznej wysokości 8.916,98 zł.

Powodowa spółka nie powiadomiła jednak w ogóle Inżyniera Kontraktu (Zamawiającego) o powyższym roszczeniu wynikającym ze zmiany prawa, w trybie Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu (w terminach określonych w tej klauzuli),

a żądanie dodatkowej płatności w związku z poniesieniem takich kosztów sformułowała dopiero w pozwie złożonym w niniejszej sprawie. Ze względu na zaniechanie przez powoda obowiązku notyfikacji przewidzianego w łączącym strony stosunku umownym, co do powyższego roszczenia, powód nie jest uprawniony do dodatkowej płatności, a pozwany jest zwolniony z odpowiedzialności z tego tytułu, stosownie do zapisów Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. Z tej przyczyny roszczenie powoda o dodatkową płatność z w/w tytułu nie mogło być uwzględnione w żadnej części.

Żądanie nr 5 (o zapłatę kwoty potrąconej przez pozwanego z wynagrodzenia powoda kary umownej za przekroczenie Czasu na Ukończenie).

Podstawę zastrzeżenia w umowie kary umownej stanowi art. 483 § 1 k.c. Zgodnie

z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej

z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). Jej skuteczne zastrzeżenie nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003 r. - zasada prawna - III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 69). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej określonej w art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i nast.), co wynika z celu kary umownej – kara umowna stanowi bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania – jak i z umiejscowienia przepisów o karze umownej w kodeksie cywilnym wśród przepisów działu stanowiącego o skutkach niewykonania zobowiązania. Oznacza to, że kara umowna należy się wówczas, gdy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności ex contractu,

z wyłączeniem – jak wyżej wskazano – konieczności wykazywania szkody. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (orz. SN z dnia 06.10.2010 r., II CSK 180/10, LEX nr 970070).

Na gruncie powyższych zasad, regulacji umownych i stanu faktycznie niniejsze sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający miał podstawy do obciążenia Wykonawcy karą umową z tytułu przekroczenia Czasu na Ukończenie Robót. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe, Czas na Ukończenie został prawidłowo określony w Aneksie nr 2 do Umowy na dzień 15 czerwca 2012 r. Brak możliwości wykonania obciążenia próbnego wiaduktu kolejowego (...) w tym terminie nie stanowił przeszkody do zakończenia wszelkich robót w ustalonym terminie kontraktowym. Możliwe też było, przed wykonaniem obciążenia próbnego w/w wiaduktu, zgłoszenie przez

Wykonawcę gotowości odbiorowej oraz przejęcie robót przez Zamawiającego i wystawienie Świadczenia Przejęcia przez Inżyniera Kontraktu. Sytuację taką regulowała bowiem Subklauzula 10.3 Warunków Kontraktu, która stanowiła, że jeżeli w ciągu okresu dłuższego niż 28 dni Wykonawca nie będzie miał możliwości przeprowadzenia Prób Końcowych z powodu, za który odpowiedzialny jest Zamawiający, to będzie się uważało, że Zamawiający przejął Roboty lub Odcinek

(w zależności od przypadku) z datą, z jaką Próby Końcowe byłyby w innym razie ukończone, oraz nakazywała Inżynierowi Kontraktu wystawienie Świadczenia Przejęcia, a Wykonawcy przeprowadzenie Prób Końcowych tak szybko, jak to będzie możliwe przed datą upływu Okresu Zgłaszania Wad. Wykonawca z powyższych możliwości nie skorzystał, a stało się tak z tej przyczyny, że nie ukończył wszystkich zasadniczych robót budowlanych do 15 czerwca 2012 r., lecz po tym terminie wykonywał jeszcze roboty nawierzchniowe i dotyczące oznakowania poziomego. Wykonawca przekazał Inżynierowi Kontraktu dokumentację powykonawczą oraz zgłosił gotowość do odbioru końcowego, informując o zakończeniu robót zasadniczych, dopiero w dniu 17 lipca 2012 r., a zatem z opóźnieniem wynoszącym

31 dni w stosunku do terminu kontraktowego. Opóźnienie to było niezależne od Zamawiającego, lecz zawinione przez Wykonawcę, który nie zapewnił odpowiedniej ilości personelu i sprzętu oraz nie wykonał robót w terminie, mimo istnienia takiej możliwości.

W tej sytuacji Zamawiający zasadnie obciążył Wykonawcę karą umowną za przekroczenie Czasu na Ukończenie w kwocie 155.000 zł (tj. za 31 dni zwłoki po 5.000 zł za każdy dzień), zgodnie z Subklauzulą 8.7 pkt (a) Warunków Kontraktu oraz potrącił ją

z wynagrodzenia Wykonawcy pismem z dnia 10 maja 2013 r., kompensując należność Wykonawcy stwierdzoną w Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 21, z wystawionej na jego podstawie faktury (zgodnie z Subklauzulą 2.5 Warunków Kontraktu).

Sąd nie znalazł podstaw do miarkowania wysokości powyższej kary umownej, na podstawie art. 484 § 2 k.c. Strona powodowa wniosła o dokonanie takiego miarkowania uzasadniała brakiem szkody doznanej przez pozwanego na skutek opóźnienia w zakończeniu robót kontraktowych. W orzecznictwie przyjęto na gruncie instytucji kary umownej, że rażące wygórowanie kary umownej należy odnosić do wysokości szkody rozumianej szeroko, tj. obejmującej wszelkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje niewykonania zobowiązania, z zastrzeżeniem, że miarkowanie kary umownej nie oznacza doprowadzenia jej do wysokości odpowiadającej wysokości szkody, ponieważ kara umowna pełni w obrocie nie tylko funkcję kompensacyjną, lecz również stymulacyjną i represyjną (vide orz. SN z 14.04.2005 r., II CK 626/04, (...)). W rozpoznawanej sprawie brak było możliwości uchwycenia po stronie pozwanego wyliczalnej szkody majątkowej będącej następstwem niewykonania przez pozwanego robót w terminie kontraktowym. Negatywne dla pozwanego konsekwencje nienależytego wykonania zobowiązań Wykonawcy wynikających z umowy wiązać należy z brakiem oddania przez pozwanego odcinka drogi do użytku w zaplanowanym terminie, co jest istotnym zadaniem ze sfery publicznej nałożonym na pozwanego. Brak było zatem podstaw do uznania, żeby wskazana wyżej kwota kary umownej, niewielka w stosunku do wysokości całego wynagrodzenia ustalonego w umowie, uzasadniała potraktowanie tej kary jako rażąco wygórowanej.

W konsekwencji roszczenie powoda o zapłatę kwoty odpowiadającej wysokości wskazanej wyżej kary umownej potrąconej z wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane było niezasadne.

Żądanie nr 6 (o zapłatę tytułem zwrotu potrąconej przez pozwanego z wynagrodzenia powoda kary umownej za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu).

W ocenie Sądu, Zamawiający niezasadnie obciążył Wykonawcę karą umowną w kwocie 16.000 zł za przekroczenie czasu na przedłożenie Harmonogramu o 8 dni, przewidzianą w Subklauzuli 8.7 pkt (d) Warunków Kontraktu.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie było podstaw do kwestionowania aktualizacji harmonogramu, złożonej przez Wykonawcę w odpowiedzi na pismo Inżyniera Kontraktu

z dnia 15 maja 2012 r. W piśmie tym Inżynier oczekiwał od Wykonawcy sporządzenia uaktualnionego harmonogramu, do którego należy dołączyć uzasadniający raport opisujący uaktualnione metody, które Wykonawca proponuje przyjęć w celu przyspieszenia postępu

i ukończenia w ciągu Czasu na Ukończenie. W odpowiedzi na polecenie Inżyniera Wykonawca w dniu 23 maja 2012 r. przedłożył uaktualniony harmonogram w formie graficznej i tabelarycznej, zakładający ukończenie robót budowlanych do 15 czerwca 2012 r., a do uaktualnionego harmonogramu dołączył „Raport uzasadniający ogólny opis metod

i głównych etapów w realizacji”. Inżynier zaopiniował ten zaktualizowany harmonogram negatywnie, z tej przyczyny, że harmonogram zakładał wykonanie wszystkich robót do

15 czerwca 2012 r., a zdaniem Inżyniera terminem zakończenia jest wykonanie robót, dostarczenie wszelkich wyników badań, pomiarów i sprawdzeń, co nie zostało uwzględnione w harmonogramie i wykonane będzie w terminie późniejszym oraz że nie określono w formie opisowej w treści raportu uzasadniającego przybliżonych dat zakończenia badań betonów cementowych i warstw bitumicznych (badania mrozoodporności, wytrzymałości na ściskanie, koleinowanie). W związku z tym Inżynier zwrócił się Wykonawcy o podanie realnych terminów ukończenia robót, jak i wykonania prób i badań sprawdzających, czego Wykonawca nie wykonał. Powyższe stanowisko nie może być uznane za słuszne, bowiem występując w nim sprzeczności logiczne. Skoro termin umowny zakończenia robót ustalony został na 15 czerwca 2012 r. i Inżynier oczekiwał złożenia aktualizacji harmonogramu uwzględniającego zakończenie robót budowlanych do 15 czerwca 2012 r., to Wykonawca nie mógł złożyć harmonogramu robót wykraczającego poza ten termin kontraktowy, nawet jeśli postęp prac wskazywał, iż w ustalonym terminie nie zostaną ukończone wszystkie prace

i przeprowadzone wszystkie wymagane badania. W takiej sytuacji zachodziłaby bowiem rozbieżność pomiędzy kontraktowym Czasem na Ukończenie Robót a terminem ukończenia robót wskazanym w harmonogramie, wobec czego harmonogram wykraczający poza ustalony Czas na Ukończenie Robót nie zostałby zaakceptowany przez Inżyniera. Z drugiej strony, skoro było już wówczas wiadomym, że Wykonawca nie zdoła w ustalonym Czasie na Ukończenie wykonać wszystkich robót budowlanych oraz przeprowadzić wszystkich prób

i badań sprawdzających, to nie mógł planować w harmonogramie przeprowadzenia takich badań w przewidzianym Czasie na Ukończenie, gdyż tak określone terminy byłyby fikcyjne. Wobec powyższego nie można było z jednej strony żądać od Wykonawcy przedłożenia aktualizacji harmonogramu zakładającej zakończenie robót i badań do 15 czerwca 2012 r.,

a z drugiej strony kwestionować taką aktualizację harmonogramu z tej przyczyny, że wskazane w niej terminy zakładające ukończenie wszystkich prac do powyższej daty są niewiarygodne (nie odpowiadające faktycznemu postępowi prac). W tej sytuacji niezasadne było obciążenie Wykonawcę karą umowną za przekroczenie terminu na złożenie aktualizacji Harmonogramu, nieodpowiadającej opisanym wyżej oczekiwaniom Inżyniera Kontraktu. Natomiast konsekwencje niezachowania ustalonego terminu zakończenia robót Wykonawca poniósł w postaci kary umownej naliczonej mu z tytułu przekroczenia Czasu na Ukończenie.

W rezultacie należało uznać, że pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność

w kwocie 16.000 zł z tytułu kary umownej i że pozwany nie mógł jej skutecznie skompensować z wierzytelnością powodowej spółki o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 19 marca 2013 r., wystawioną w oparciu o Przejściowe Świadczenie Płatności nr 21, obejmując okres od września do grudnia 2012 r. Zasadne było zatem roszczenie powoda o zapłatę przez pozwanego kwoty niezasadnie skompensowanego wynagrodzenia w wysokości 16.000 zł.

Od kwoty tej należą się powodowi odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia, zgodnie

z art. 481 § 1 i 2 k.c. Termin zapłaty wynagrodzenia z faktury VAT nr (...)

z dnia 19 marca 2013 r. wynosił 49 dni, zgodnie z Subklauzulą 14.7 Warunków Kontraktu, wobec czego termin ten upłynął 7 maja 2013 r. Wobec tego należało uwzględnić żądanie powoda o zasądzenie odsetek od 18 września 2013 r., gdyż w tym dniu pozwany znajdował się już w opóźnieniu w zapłacie powyższej. Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 481

§ 2 k.c. od 1 stycznia 2016 r., wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1803), zasądzone odsetki od dnia 1 stycznia 2016 r. należało określić jako „odsetki ustawowe za opóźnienie”.

Z tych wszystkich przyczyn, Sąd w pkt. I sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwoty 1.009.058,63 zł i 16.000 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od terminów tam wskazanych, zaś w pkt. II sentencji wyroku oddalił powództwo w pozostałej części.

Orzekając o kosztach procesu w pkt. III sentencji wyroku, Sąd na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. stosunkowo rozdzielił je pomiędzy stronami, odpowiednio do wyniku sprawy.

Z dochodzonej sumy 1.872.436 zł Sąd zasądził na rzecz powoda sumę 1.025.058,63 zł, zatem powód wygrał sprawę w 55%, a przegrał w 45%. Strony powinny zatem ponieść koszty procesu w następujących udziałach: powód w 45%, pozwany w 55%. Koszty powoda niezbędne do celowego dochodzenia praw w niniejszej sprawie wyniosły łącznie 232.565,93 zł, na co składają się: opłata sądowa od pozwu w wysokości 100.000 zł, opłata sądowa od apelacji w wysokości 93.622 zł, koszty opinii biegłych w wysokości 20.026,93 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda w stawce 10.800 zł za postępowanie przed sądem pierwszej instancji oraz w stawce 8.100 zł za postępowanie apelacyjne przed sądem apelacyjnym, ustalonych stosownie do § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 265). Koszty pozwanego niezbędne do celowej obrony wyniosły łącznie 179.040 zł, na co składają się koszty opinii biegłego w wysokości 157.440 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego w stawce 10.800 zł za postępowanie przed sądem pierwszej instancji oraz w stawce 8.100 zł za postępowanie apelacyjne przed sądem apelacyjnym, ustalonych stosownie do § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2

w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r, po. 1800, z późn. zm.). w zw.

z art. 99 k.p.c. Suma kosztów obydwu stron w niniejszej sprawie wyniosła zatem 411.605,93 zł. Powód, stosownie do wyniku sprawy, powinien ponieść koszty procesu w wysokości 185.222,67 zł (45% z 411.605,93 zł), a poniósł koszty w wysokości 232.565,93 zł. Wobec tego pozwany winien zwrócić powodowi część kosztów procesu w kwocie 47.343,26 zł (232.565,93 zł minus 185.222,67 zł).