

Sygn. akt XXV C 1198/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XXV Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - SSO Sylwia J. Łuczak

Sędziowie -----

Ławnicy

Protokolant - sekr. sąd. Marta Stelmasiak

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. w Warszawie na rozprawie

przy udziale -----

sprawy z powództwa (...)Spółki Akcyjnej – (...)w upadłości układowej z siedzibą w K.– obecnie (...)Spółki Akcyjnej – (...) z siedzibą w K.

przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

o zapłatę kwoty 10 027 115,03 zł z odsetkami

1. oddała powództwo w całości,
2. zasądza od (...)Spółki Akcyjnej – (...) z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa kwotę 7 200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 1198/09

UZASADNIENIE

Pozwem z 24 sierpnia 2009 r. (k. 2-44), (...)Spółka Akcyjna – (...)w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W.:

- 1) kwoty 10 027 115,03 zł wraz z odsetkami w wysokości 2,05163% w skali roku od dnia 14 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty;
- 2) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wskazała, że dochodzi należności, wynikających z umowy z 28 września 1998 r., na podstawie której konsorcjum, w skład którego wchodziła powódka i (...) S.A. (którego następcą prawnym jest obecnie (...) S.A.), zobowiązało się wybudować autostradę (...), odcinek G.-K., pododcinek B.- M., zaś pozwany zobowiązał się, w szczególności, do zapłaty wynagrodzenia.

Według powodowej Spółki, na dochodzoną kwotę należności głównej składają się:

- a) roszczenie związane ze zmianą stosowanego kursu wymiany euro w trakcie trwania umowy z 28 września 1998 r. (kwota 2 199 770,87 zł) oraz ze zmianą sposobu obliczania wskaźnika waloryzacji wynagrodzenia w trakcie trwania umowy (kwota 2 740 140,49 zł),
- b) roszczenie związane z waloryzacją płatności za niektóre pozycje Preliminarza stanowiącego część umowy (kwota 664 531,03 złotych),
- c) roszczenie o zapłatę za utrzymanie zaplecza wykonawcy (podmiotów wchodzących w skład konsorcjum) w wydłużonym czasie umowy (kwota 331 906,07 złotych),
- d) roszczenie o zapłatę za zwiększone koszty zapewnienia gwarancji wykonania w wydłużonym czasie umowy (393 027,16 złotych);
- e) roszczenie związane z utrzymaniem i bezpieczeństwem ruchu (kwota 603 413,73 zł),
- f) roszczenie o zapłatę kosztów przyspieszenia robót w okresie maj-październik 2001 r. (kwota 2 246 529,60 zł),
- g) roszczenie związane z osiadaniami terenu (kwota 178 487,06 zł),
- h) roszczenie z tytułu uzupełnienia skradzionego oznakowania (kwota 232 157,57 zł),
- i) roszczenie z tytułu wymiany gruntu (kwota 69 393,60 zł),
- j) roszczenie o zapłatę kosztów wykonania nawierzchni z mieszanki mastyksowo-grysowej - (...) (kwota 251 370,00 zł),
- k) roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu zabezpieczenia skarp wężła G. (kwota 47 936,26 z),
- l) roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu plantowania skarp i poboczy oraz humusowania poboczy oraz pasów rozdziału (kwota 68 451,64 zł).

W odpowiedzi na pozew z 19 listopada 2009 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego – o zasądzenie ich według norm przepisanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Nie uznał żądań powódki – kwestionował je co do zasady i wysokości. Wskazał, że powódka nie przedstawiła metod wyliczenia wysokości poszczególnych kwot składających się na wartość roszczenia zgłoszonego w pozwie. Dodatkowo, w ocenie pozwanego, powódka nie wykazała legitymacji czynnej w zakresie roszczeń zgłoszonych w pozwie, gdyż nie wykazała, że roszczenia te przysługują właśnie jej, a nie drugiemu podmiotowi wchodzącemu w skład konsorcjum, który nie uczestniczy w niniejszym postępowaniu. Skoro podmioty wspólnie realizujące umowę podzieliły między siebie zakres prac objętych umową, tak samo winny zostać podzielone roszczenia o zapłatę tytułem tych prac. Z treści umowy z 19 października 1998 r. między powódką a (...) S.A.o wspólnym przedsięwzięciu nie wynika żadne upoważnienie dla powódki do dochodzenia w swoim imieniu roszczeń przysługujących innemu wykonawcy, jak również do działania w imieniu (...) S.A.w niniejszym postępowaniu. Na potwierdzenie swojego stanowiska pozwany przywołał wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 lutego 2009 r. sygn. akt VI ACa 1152/08.

Podniósł też zarzut przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez powódkę bez uzasadnienia tego zarzutu (k. 968-987).

Powódka, w piśmie procesowym z 02 czerwca 2010 r. wskazała, że legitymację czynną w niniejszym postępowaniu wywodzi z umowy z 28 września 1998 r. oraz umowy z 19 października 1998 r. o wspólnym przedsięwzięciu. Mianowicie, pozwany - zgodnie z pkt 10 umowy z 28 września 1998 r. - wszelkich płatności, w tym również wynagrodzenia miał dokonywać na rachunek bankowy (...)S.A. (...) w K.. Realizacja niniejszej umowy potwierdzać ma uprawnienie powódki do odbioru od pozwanego świadczenia pieniężnego za zrealizowane roboty. Jej legitymację czynną potwierdzać mają również § 4 pkt 4 i § 11 pkt 4 umowy o wspólnym przedsięwzięciu wskazujące ją jako lidera

do składania oświadczeń i zaciągania zobowiązań w imieniu członków konsorcjum oraz do dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania umowy z 28 września 1998 r. Powódka podniosła też, że pozwany bezpodstawnie wzbogacił się jej kosztem – nie płacąc za wykonane przez nią prace (k. 1065-1068).

W kolejnym piśmie procesowym z 27 kwietnia 2011 r. wskazała, że swoje roszczenie wywodzi nie tyle z wykonania określonych prac lub poniesienia kosztów, co ich kwalifikacji w świetle kontraktu jako podstawy zwiększenia ceny kontraktowej lub jako naruszenie kontraktu uprawniające ją do odszkodowania. Jako podstawę wskazała :

roszczenia a) z pozwu w zakresie kwoty 3 268 850,58 zł na podstawie art. 647 k.c., w zakresie kwoty 19 283,54 zł - z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a w zakresie kwoty 1 651 177,24 zł – z art. 647 k.c.,

roszczenia b) z pozwu – z art. 647 k.c.,

roszczenia od c) do f) z pozwu tytułem wynagrodzenia z kontraktu – z art. 471 k.c.,

roszczenia od g) do j) z pozwu - z kontraktu j.w., a dodatkowo także z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Uznała za bezzasadny zarzut przedawnienia, jako że wymagalność roszczeń zgłoszonych w niniejszym pozwie winna być ustalana w oparciu o klauzule 60.1 i 60.8 stanowiące, że należności nie uwzględnione w przejściowych świadectwach płatności winny być uwzględnione w końcowym świadectwie płatności i zapłata za nie winna nastąpić w ciągu 56 dni od dostarczenia. Ponieważ ostateczna wersja końcowego świadectwa płatności została doręczona powódce w dniu 17 lutego 2004 r. i ostatni dzień 56-dniowego terminu przypadał na 13 kwietnia 2004 r., stąd - jej zdaniem - z dniem 14 kwietnia 2004 r. roszczenia stały się wymagalne (k. 1155-1162).

Powódka podtrzymała swoją argumentację w kolejnym piśmie procesowym z 04 kwietnia 2012 r. (k. 2323-2324), 07 maja 2012 r. (k. 2334-2340) i z 20 lipca 2012 r. (k. 2405-2419).

Także pozwany w piśmie z 21 sierpnia 2012 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie wskazując, że rozliczenie kontraktu - zgodnie z literalnym brzmieniem - w żadnym razie nie może skutkować powstaniem roszczenia po stronie wykonawcy w zakresie odmiennego rozliczenia kontraktu. Potrącenie dokonane przez pozwanego było skuteczne. Jego zdaniem, niczym nieuzasadnione są twierdzenia powódki, jakoby do waloryzacji zastosowanie miał wskaźnik wykonywanie instalacji budowlanych. Powódka sama wystawiła faktury korygujące opierające się na wskaźniku wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna i otrzymała wynagrodzenie za wszystkie prace – i te objęte kontraktem (również w jego wydłużonym okresie realizacji), i te dodatkowe. Koszty wynikające z dłuższego okresu realizacji umowy uwzględnione zostały w aneksie nr (...), o czym świadczy zwiększone o ponad 10 000 000 euro wynagrodzenie – skoro aneks nr (...) stanowił efekt porozumienia stron, powódka uwzględniła te koszty. Powódka nie wykazała natomiast, aby faktycznie doszło do przyspieszenia robót, nie było żadnego polecenia ani porozumienia między stronami co do przyspieszenia prac, a ewentualne wydłużenie czasu pracy, dodatkowe wyposażenie stanowiło efekt samodzielnej decyzji powódki, za którą pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Podniósł też, iż roszczenie z tytułu osiadczenia terenu i pogrubienia warstwy podbudowy pomocniczej i zasadniczej jest nieuzasadnione w świetle klauzuli 20.4 warunków szczegółowych. Koszty związane z dowozem gruntu na potrzeby wykonania kanału (...) w rejonie węzła G. uwzględnione były w cenach jednostkowych i zostały powódce w całości wypłacone – takie stanowisko wynika z pkt (...) specyfikacji technicznej (...). Podtrzymała zarzut braku legitymacji czynnej powódki, wskazując, że stosunek prawny łączący wykonawców jest skuteczny jedynie dla stron tego stosunku, jak również zarzut przedawnienia roszczeń podnosząc, że powódka wywodzi swoje roszczenia ze zdarzeń występujących w różnym okresie realizacji kontraktu (przede wszystkim w latach 2000-2002), a pozew wniesiony został po upływie terminu przedawnienia (k. 2722-2738).

Sąd ustalił, co następuje.

W dniu 25 listopada 1997 r. ogłoszona została informacja o kwalifikacji wstępnej wykonawców robót drogowych i mostów na autostradzie (...) odcinek G.– K., pododcinek B.do M. (informacja z tłumaczeniem – k. 85).

W dniu 12 grudnia 1997 r. (...)Spółka Akcyjna – (...)w K.i (...)Spółka Akcyjna w W.zawarły wstępne porozumienie o utworzeniu spółki jawnej celem przygotowania dokumentów prekwalityfikacyjnych dla robót konstrukcyjnych autostrady (...), odcinek G.– K., pododcinek B.do M., złożenia dokumentów prekwalityfikacyjnych i wykonania wspólnie robót w przypadku przyznania kontraktu. Liderem spółki jawnej wybrano (...)Spółka Akcyjna – (...)(wstępne porozumienie – k. 220-221).

(...) Spółka Akcyjna – Holding w K.złożyło aplikację prekwalityfikacyjną, która została przyjęta, efektem czego było zaproszenie do złożenia oferty na wykonanie projektu (zaproszenie wraz z tłumaczeniem na język polski – k. 87-90).

(...)Spółka Akcyjna – (...)i (...) S.A.złożyły ofertę na wykonanie budowy autostrady (...), odcinek G.– K., węzeł B.– M.(oferta wraz z tłumaczeniem na język polski – k. 92-136).

Dyrekcja Generalna Dróg Publicznych, występująca jako zleceniodawca w dniu 28 września 1998 r. zawarła z (...)Spółką Akcyjną – (...)i (...) S.A., występującymi jako wykonawca, umowę na realizację i wykończenie prac w postaci autostrady (...), odcinek G.-K., pododcinek B.- M.oraz naprawę wszelkich wad tam występujących. Termin ukończenia określono na 26 miesięcy.

Zgodnie z ustaleniami stron umowy, wiążący je stosunek obligacyjny ukształtowany został przez:

- a) umowę,
- b) wypełniony formularz oferty przetargowej z 26 lipca 1998 r. stanowiący załącznik do umowy,
- c) załącznik do oferty przetargowej, stanowiący też załącznik do umowy,
- d) umowę wstępną przedsięwzięcia wspólnego, podaną jako pozycja 12 w dokumentacji przetargowej,
- e) pełnomocnictwa, podane jako pozycje (...)i (...) dokumentacji przetargowej,
- f) ogólne warunki kontraktu (tom (...): część I dokumentów przetargowych),
- g) warunki szczególnego zastosowania (tom (...): część II dokumentów przetargowych),
- h) rysunki (tom (...) dokumentów przetargowych),
- i) warunki techniczne (tomy (...)i (...) dokumentów przetargowych),
- j) specyfikację ilościową podaną jako pozycja (...) dokumentacji przetargowej wraz ze zmianami podanymi w zrewidowanym wyciągu specyfikacji ilościowej i pracy dziennej załączonej do umowy,
- k) uzupełnienie nr (...)(tom(...)i (...)),
- m) protokół uzgodnień na temat powziętych decyzji z 16 czerwca 1998 r. w B. K. E. w B.,
- n) umowę ramową pomiędzy K. E. i rządem Polski z 31 maja 1990 r. wraz z aneksami ((...), (...)i (...)), a zwłaszcza tytuł prawny III – przyznanie urzędzeń w aneksie (...)(pkt (...)umowy).

Na stanowisko inżyniera powołano(...)w K.(pkt (...)umowy), a przedstawicielem inżyniera została Spółka (...)(pkt (...)umowy).

Zleceniodawca zobowiązał się zapłacić wykonawcy jako wynagrodzenie za wykonanie i ukończenie prac oraz usunięcie wad w nich się znajdujących cenę kontraktową lub inną kwotę płatną na mocy postanowień kontraktu w danym czasie i w sposób przepisany kontraktem (pkt (...)umowy). Cena kontraktowa wynosiła 41 393 452 ECU (pkt (...) umowy).

Pieniądże zatwierdzone do wypłaty w ECU miały być przeliczane na walutę polską PLN z zastosowaniem oficjalnego kursu kupna N. B. P.. Stosowany miał być kurs wymiany dewiz obowiązujący w miesiącu poprzedzającym bezpośrednio miesiąc, w którym przypadał ostatni dzień okresu poszczególnego zestawienia (pkt 10 umowy).

Umowa wchodziła w życie najpóźniej z chwilą jej podpisania (pkt (...) umowy; odpis umowy – k. 58-60, tłumaczenie – k. 61-66).

Zgodnie z klauzulą 2.5 warunków ogólnych, polecenia wydawane przez przedstawiciela inżyniera winny mieć formę pisemną, jednakże jeżeli w jakichkolwiek okolicznościach inżynier uzna za konieczne wydanie polecenia ustnie, wykonawca winien zastosować się do polecenia (k. 138).

Szereg dokumentów tworzących kontrakt ma następujące pierwszeństwo:

1. umowa kontraktowa,
2. wypełniony formularz oferty,
3. warunki kontraktu – część II,
4. warunki kontraktu – część I,
5. rysunki,
6. specyfikacje,
7. przedmiar robót (klauzula 5.2 warunków szczegółowych – k. 173).

Wykonawca obowiązany był dostarczyć zamawiającemu zabezpieczenie prawidłowego wykonania robót kontraktowych w postaci gwarancji bankowej (klauzula 10.1 warunków szczegółowych – k. 174), zabezpieczenie wykonania miało być ważne aż do chwili, gdy wykonawca wykona i wykończy roboty oraz usunie wszelkie usterki w tych robotach stosownie do kontraktu (klauzula 10.2 warunków ogólnych FIDIC – koperta oznaczona jako k. 138).

Wykonawca ponosił pełną odpowiedzialność za opiekę nad robotami od daty rozpoczęcia aż do dnia wystawienia świadectwa przejęcia dla całości robót, kiedy to opieka nad robotami przechodzić miała do zamawiającego. Wystawienie świadectwa przejęcia robót dla jakiegokolwiek części lub odcinka robót stałych skutkuje ustaniem odpowiedzialności wykonawcy w odniesieniu do tego odcinka i przechodzi na zamawiającego (klauzula 20.1 warunków ogólnych – k. 138). Jeśli wydarzy się strata lub szkoda w robotach lub w jakiegokolwiek ich części w okresie kiedy wykonawca jest odpowiedzialny nad robotami, niezależnie od tego z jakiej przyczyny – to wykonawca winien na swój własny koszt naprawić stratę (klauzula 20.2 warunków ogólnych – k. 138).

W trakcie realizacji umowy strony miały rozliczać się częściowo w miesięcznych okresach rozliczeniowych – ustalając obmiar robót wykonanych w danym okresie rozliczeniowym. Po zastosowaniu cen jednostkowych wyliczano wartość robót (zeznania świadków: M. Ł. – k. 2248, M. S. (2) – k. 2292).

Po zakończeniu każdego miesiąca wykonawca winien przedłożyć inżynierowi oświadczenie zawierające kwoty należności, do których zdaniem wykonawcy ma on prawo w końcu danego miesiąca w związku z:

- a) wartością wykonanych robót stałych,
- b) przedmiarem robót,
- c) procentem wartości zakupu materiałów oraz urządzeń,
- d) korektami wynikającymi z klauzuli 70,

- e) jakimikolwiek innymi kwotami, do których wykonawca ma prawo stosownie do kontraktu lub z innego tytułu,
- f) zaliczki.

W ciągu 28 dni od dnia otrzymania oświadczenia, inżynier winien dostarczyć zamawiającemu świadectwo przejściowe płatności ustalając wysokość kwoty, którą uważa za należną (klauzula 60.1 i 60.2 warunków szczegółowych – k. 182). Wypłata należności winna nastąpić w ciągu 56 dni od dostarczenia świadectwa przejściowego zamawiającemu (klauzula 60.10 warunków szczegółowych – k. 183).

Końcowe rozliczenie kontraktu miało wyglądać następująco: w ciągu 56 dni po wydaniu świadectwa przejścia w odniesieniu do całości robót, wykonawca winien przedłożyć inżynierowi stwierdzenie ukończenia podając:

- a) ostateczną wartość wszystkich prac wykonanych zgodnie z kontraktem aż do dnia wymienionego w świadectwie przejścia,
- b) wszelkie dalsze należności, do których wykonawca uważa się za uprawnionego,
- c) szacunek należności, które zdaniem wykonawcy będą mu się należały do wypłaty zgodnie z kontraktem.

Wykonawca winien złożyć inżynierowi projekt ostatecznego stwierdzenia z dokumentami towarzyszącymi, wskazującymi szczegółowo w formie zatwierdzonej przez inżyniera:

- a) wartość wszystkich prac wykonanych zgodnie z kontraktem,
- b) wszelkie dalsze należności, które wykonawca uważa za należne mu zgodnie z kontraktem lub z innego tytułu.

Następnie trwają uzgodnienia nad projektem ostatecznego stwierdzenia między wykonawcą a inżynierem, po którym wykonawca składa zamawiającemu stwierdzenie ostateczne wraz z pisemnym potwierdzeniem, że kwota wymieniona w stwierdzeniu przedstawia ostateczne uregulowanie wszelkich należności wykonawcy powstałych w wyniku kontraktu. Na podstawie ww. dokumentów inżynier winien wystawić zamawiającemu końcowe świadectwo płatności stwierdzające:

- a) kwotę, która zdaniem inżyniera jest ostatecznie należna wykonawcy zgodnie z kontraktem lub z innego tytułu oraz
- b) saldo należności wzajemnych należnych wykonawcy od zamawiającego lub zamawiającemu od wykonawcy, stosownie do wyniku obliczenia bilansowego.

Wypłata należności winna nastąpić w ciągu 56 dni od dostarczenia końcowego świadectwa płatności zamawiającemu (klauzule 60.6-60.10 warunków szczegółowych i warunków ogólnych).

Wykonawcy przygotowali harmonogram robót(k. 1529-1556, 1567-1611, 1624-1645).

W dniu 19 października 1998 r. (...)Spółka Akcyjna – (...)w K.i (...)Spółka Akcyjna w W.zawarły umowę o wspólnym przedsięwzięciu celem wspólnej realizacji inwestycji Autostrada (...), odcinek G.– K., pododcinek B.– M.- zgodnie z podpisaną w dniu 28 września 1998 r. umową z Generalną Dyрекcją Dróg Publicznych. Funkcja lidera powierzona została (...)Spółka Akcyjna – (...)w K.(§ (...)pkt(...)umowy). Poza zastrzeżonymi sytuacjami, upoważnionym do składania oświadczeń woli oraz zaciągania zobowiązań w imieniu stron niniejszej umowy był lider (§ (...)pkt (...)), który reprezentował strony umowy wobec zamawiającego i jego przedstawicieli (§ (...)pkt (...)). Do obowiązków i uprawnień lidera należało między innymi prowadzenie z zamawiającym rozliczeń wykonywanych przez strony robót (§ (...)pkt (...)lit. (...)). Obowiązek dochodzenia roszczeń z tytułu niewłaściwego wykonania umowy spoczywał na liderze (§ (...)pkt (...)).

W § (...) tej umowy strony oświadczyły, że przedstawiły wspólną ofertę przetargową na kwotę 41 393 452 ECU na realizację tej inwestycji.

Natomiast w § (...) umowy strony wskazały, że ich udział w realizacji wspólnego przedsięwzięcia określonego w § (...) umowy (realizacja inwestycji p.n. Autostrada (...), odcinek G.-K., pododcinek B.- M.((...))) będzie się kształtował następująco:

- 61 % całości zakresu finansowego umowy określonego zgodnie z § (...) zostanie wykonane przez (...) S.A.

- 39 % całości zakresu finansowego umowy określonego zgodnie z § (...) zostanie wykonane przez (...) S.A.

Jednocześnie w tymże paragrafie strony powołały się na załącznik nr (...) do umowy zawierający szczegółowy zakres robót obu podmiotów.

Strony umowy podzieliły między siebie roboty kontraktowe na budowę autostrady (...) w powołanym załączniku nr (...) (umowa o wspólnym przedsięwzięciu – k. 223-230, podział robót – k. 1088-1092).

W trakcie realizacji inwestycji, (...) S.A. wystawił faktury VAT na rzecz powódki:

- z dnia 02 marca 1999 r. nr (...) na kwotę 418 605,42 zł brutto za okres od 01 stycznia do 31 stycznia 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 307-308),

- z dnia 14 maja 1999 r. nr (...) na kwotę 1 549 638,73 zł brutto za okres od 01 lutego do 30 kwietnia 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 305-306),

- z dnia 07 czerwca 1999 r. korygująca nr (...) obniżająca cenę o kwotę 13 749,31 zł za okres od 01 lutego do 30 kwietnia 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 303-304),

- z dnia 14 czerwca 1999 r. nr (...) na kwotę 3 182 545,09 zł brutto za okres od 01 maja do 31 maja 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 301-302),

- z dnia 28 lipca 1999 r. nr (...) na kwotę 1 471 781,59 zł brutto za okres od 01 czerwca do 30 czerwca 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 299-300),

- z dnia 31 lipca 1999 r. nr (...) na kwotę 2 101 406,99 zł brutto za okres od 01 lipca do 31 lipca 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 297-298),

- z dnia 31 sierpnia 1999 r. nr (...) na kwotę 1 164 984,22 zł brutto za okres od 01 sierpnia do 31 sierpnia 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do wykonania (k. 295-296),

- z dnia 30 września 1999 r. nr (...) na kwotę 1 633 169,02 zł brutto za okres od 01 września do 30 września 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 293-294),

- z dnia 29 października 1999 r. korygująca nr (...) obniżająca cenę o kwotę 129 903,84 zł za okres od 01 września do 30 września 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 291-292),

- z dnia 22 listopada 1999 r. nr (...) na kwotę 581 881,15 zł brutto za okres od 01 października do 31 października 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 289-290),

- z dnia 22 grudnia 1999 r. nr (...) na kwotę 132 663,89 zł brutto za okres od 01 listopada do 30 listopada 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 287-288),

- z dnia 17 stycznia 2000 r. nr (...) na kwotę 82 060,53 zł brutto za okres od 01 grudnia do 31 grudnia 1999 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 285-286),

- z dnia 09 maja 2000 r. nr (...) na kwotę 427 461,96 zł brutto za okres od 01 marca do 31 marca 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 283-284),
- z dnia 02 czerwca 2000 r. nr (...) na kwotę 2 236 809,92 zł brutto za okres od 01 kwietnia do 30 kwietnia 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 281-282),
- z dnia 4 lipca 2000 r. nr (...) na kwotę 2 244 784,76 zł brutto za okres od 01 maja do 31 maja 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 279-280),
- z dnia 31 lipca 2000 r. nr (...) na kwotę 1 649 012,98 zł brutto za okres od 01 czerwca do 30 czerwca 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 277-278),
- z dnia 30 sierpnia 2000 r. nr (...) na kwotę 1 494 833,48 zł brutto za okres od 01 lipca do 31 lipca 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 275-276),
- z dnia 31 sierpnia 2000 r. nr (...) na kwotę 2 169 633,83 zł brutto za okres od 01 sierpnia do 31 sierpnia 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 273-274),
- z dnia 30 września 2000 r. nr (...) na kwotę 1 506 161,50 złotych brutto za okres od 01 września do 30 września 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 271-272),
- z dnia 31 października 2000 r. nr (...) na kwotę 2 300 287,40 zł za okres od 01 października do 31 października 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 269-270),
- z dnia 30 listopada 2000 r. nr (...) na kwotę 689 879,99 zł brutto za okres od 01 listopada do 30 listopada 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 267-268),
- z dnia 28 grudnia 2000 r. nr (...) na kwotę 1 241 449,28 zł brutto za okres od 01 grudnia do 21 grudnia 2000 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 265-266),
- z dnia 31 stycznia 2001 r. nr (...) na kwotę 437 620,24 zł brutto za okres od 01 stycznia do 31 stycznia 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 263-264),
- z dnia 28 lutego 2001 r. nr (...) na kwotę 144 976,76 zł brutto za okres od 01 lutego do 28 lutego 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 259-260),
- z dnia 31 marca 2001 r. nr (...) na kwotę 221 475,28 zł brutto za okres od 01 marca do 31 marca 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 261-262),
- z dnia 30 kwietnia 2001 r. nr (...) na kwotę 200 939,26 zł brutto za okres od 01 kwietnia do 30 kwietnia 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 257-258),
- z dnia 31 maja 2001 r. nr (...) na kwotę 866 127,98 zł brutto za okres 01 maja do 31 maja 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 255-256) oraz nr (...) na kwotę 91 358,90 zł brutto za okres 01 maja do 31 maja 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 253-254),
- z dnia 30 czerwca 2001 r. nr (...) na kwotę 3 341 843,24 zł brutto za okres od 01 czerwca do 30 czerwca 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 251-252),
- z dnia 31 lipca 2001 r. nr (...) na kwotę 2 957 771 zł brutto za okres od 01 lipca do 31 lipca 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 249-250),
- z dnia 31 sierpnia 2001 r. nr (...) na kwotę 622 710,18 zł brutto (k. 248) oraz nr (...) na kwotę 5 423 571,83 złotych brutto (k. 247),

- z dnia 18 września 2001 r. korygującą nr (...) do faktury nr (...) zwiększająca cenę o kwotę 88 703,28 zł (k. 246),
- z dnia 28 września 2001 r. nr (...) na kwotę 10 813 892,44 złotych brutto za okres od 01 września do 30 września 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 244-245),
- z dnia 31 października 2001 r. nr (...) na kwotę 7 863 330,55 zł brutto za okres od 01 października do 31 października 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 242-243),
- z dnia 30 listopada 2001 r. nr (...) na kwotę 10 220 936,33 zł brutto za okres od 01 listopada do 30 listopada 2001 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 240-241),
- z dnia 14 stycznia 2002 r. nr (...) na kwotę 4 770 044,51 zł brutto (k. 239),
- z dnia 18 marca 2002 r. nr (...) na kwotę 1 392 956,06 złotych brutto (k. 238),
- z dnia 21 czerwca 2002 r. nr (...) na kwotę 1 308 479,35 zł brutto za okres od 01 marca do 31 marca 2002 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 236-237),
- z dnia 28 czerwca 2002 r. nr (...) na kwotę 223 486,88 zł brutto za okres od 01 kwietnia do 31 maja 2002 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 234-235),
- z dnia 22 sierpnia 2002 r. nr (...) na kwotę 1 414 884,34 zł brutto za okres od 01 do 30 czerwca 2002 r. wraz ze zbiorczym zestawieniem robót do zapłaty (k. 232-233).

Inwestycja została podzielona na trzy odrębne odcinki:

- 1) odcinek od ulicy (...)do węzła M., tj. od km (...)do km (...)z wyłączeniem w km (...)pochylni podziemnego przejścia dla pieszych po stronie południowej,
- 2) odcinek od ul. (...)do węzła M.w K., tj. od km (...)do km (...)
- 3) odcinek od węzła B.km (...)do granicy miasta K.km (...).

Dla każdego z tych odcinków potrzebne były pozwolenia na budowę. Odcinki te, ze względu na zaskarżanie decyzji o pozwoleniu na budowę, były dostępne w różnym okresie i prowadzone były prace o różnym stopniu zaawansowania (zeznania świadków: M. Ł.– k. 2249, M. S.– k. 2291, W. M.– k. 2393).

Urząd Wojewódzki w K.decyzją z 26 października 1998 r. (...)zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę dla zadania Autostrada (...), odcinek od węzła B.do węzła M., km (...)- (...), gdzie Autostrada (...)obejmuje odcinek od ulicy (...)do węzła M., tj. od km (...)do km (...)z wyłączeniem w km (...) pochylni podziemnego przejścia dla pieszych po stronie południowej (decyzja – k. 525-528).

W dniu 06 listopada 1998 r. przekazano plac budowy (protokół – k. 550-552). Tymczasem powyższa decyzja została zaskarżona. Główny I. N. B.decyzją z 02 marca 1999 r. zaskarżoną decyzję utrzymał w mocy (k. 529-536). Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 01 lipca 1999 r. sygn. akt IV SA (...)uchylił decyzję G. I. N. B. z 02 marca 1999 r., co skutkowało wstrzymaniem robót budowlanych – montażowych na odnośnym odcinku budowanej autostrady (k. 539-540, wyrok – k. 541-543).

Wojewoda (...)decyzją z 18 kwietnia 2000 r. (...)zatwierdził projekt budowlany dla inwestycji Autostrada (...)odcinek od ul. (...)do węzła M.w K., tj. od km (...)do km(...) i udzielił pozwolenia na budowę dla ww. inwestycji (decyzja – k. 545-549).

Urząd Wojewódzki w K. decyzją z 18 grudnia 1998 r. (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę dla zadania Autostrada (...), odcinek od węzła B. do węzła M. km (...) – (...), gdzie Autostrada (...) obejmuje odcinek od węzła B. km (...) do granicy miasta K. km (...) (decyzja – k. 512).

(...) Urząd Wojewódzki w K. decyzją nr (...) z 06 maja 1999 r. (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę zamierzenia inwestycyjnego Autostrada (...) odcinek od granicy miasta K. km (...) do ulicy (...) km (...) (decyzja – k. 519-524).

Ostatecznie, opóźnienie w rozpoczęciu robót wynikające z braku prawomocnych pozwoleń na budowę wyniosło kilkanaście miesięcy (okoliczność bezsporna).

Dla budowy autostrady (...) K.– G., odcinek od węzła B. do węzła M. prowadzony był dziennik budowy (k. 1168-2241).

(...) Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad pismem z 11 maja 1999 r. (...) wyraził zgodę na stosowanie średniego kursu euro publikowanego przez NBP w dzienniku Rzeczpospolita oraz oświadczył, że użyte w art. 10 umowy słowa oficjalny kurs kupna zostają zastąpione słowami oficjalny kurs średni (pismo – k. 416).

Pismem z 21 grudnia 2000 r. (...) powódka zwróciła się do inżyniera rezydenta na podstawie klauzuli 42.2 i 44.1 ogólnych warunków kontraktu z roszczeniem o przyznanie dodatkowej sumy dla pokrycia kosztów kontraktu związanych z utrzymaniem zaplecza w przedłużonym czasie realizacji kontraktu, przy czym zaprezentowała swoje propozycje co do poszczególnych kosztów (pismo – k. 554-557).

W dniu 27 marca 2001 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy z 28 września 1998 r. stwierdzając, że działając w oparciu o klauzulę 42.2 i 44.1 warunków ogólnych kontraktu – z uwagi na czasowe uchylenie pozwolenia na budowę oraz powiększenie zakresu robót określonych w dokumentacji technicznej – strony ustaliły przedłużenie czasu wykonania kontraktu w głównym zakresie do 17 listopada 2001 r., a pozostałe roboty i pełne ukończenie kontraktu zostaną wykonane do 31 maja 2002 r. (§ (...) aneksu). Rozszerzenie zakresu prac skutkowało zwiększeniem wartości kontraktu o kwotę 10 431 266 euro płatną z pożyczki EIB. Wartość robót po uwzględnieniu aneksu wyniosła 51 824 718 euro (§ 3). Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian (aneks nr 1/00 – k. 215-216).

Pismami z 09 kwietnia i 12 czerwca 2001 r. powódka zwróciła się do inżyniera rezydenta w sprawie płatności w przedłużonym czasie realizacji kontraktu za utrzymanie zaplecza wykonawcy zgodnie z kosztorysem nr (...) poz. (...) preliminarza kosztorysu kontraktowego w miesięcznej wysokości 9 016,03 euro (k. 562-563, 559-560).

W dniu 20 lipca 2001 r. strony zawarły aneks nr (...) z uwagi na konieczność przesunięcia umownego terminu spowodowaną nieusprawiedliwionymi protestami (...) Klubu (...) (na co strony umowy nie miały wpływu) ustalając zmianę zasad obliczania rewaloryzacji cen, ujętych w pkt (...) warunków szczegółowych kontraktu, tj. mnożenie realnej wartości przez wskaźnik zmian ceny (Pc) według następującego wzoru – zgodnie ze stosownym indeksem i kursem: (...) Wzór ten miał obowiązywać do wykonanej i fakturowanej produkcji od 10 stycznia 2001 r. Pozostałe postanowienia umowy nie uległy zmianie (aneks nr (...) /01 – k. 218).

W dniu 29 listopada 2001 r. dopuszczono do ruchu autostradę (...) na odcinku węzeł B. w C. – węzeł M. w K. (km (...) do km (...)), stwierdzając m.in. prawidłowe wykonanie oznakowania pionowego (protokół – k. 796-798).

Po dopuszczeniu tego odcinka autostrady (...) do ruchu stwierdzono kradzież oznakowania pionowego. W dniu 09 stycznia 2002 r. dokonano przeglądu oznakowania pionowego na odcinku oddanej do ruchu autostrady stwierdzając brak 23 tablic (notatka służbowa – k. 811). W dniu 06 marca 2002 r. w trakcie wizji stwierdzono kradzież znaków pionowych i tablic drogowskazowych w ilości 73 sztuki (protokół ze spotkania wraz z załącznikiem nr (...) – k. 812-814). W dniu 09 kwietnia 2002 r. dokonano kolejnej wizji w terenie stwierdzając brak znaków i nakazując ich ustawienie w trybie pilnym (protokół ze spotkania – k. 815). W dniu 29 kwietnia 2002 r. w wyniku kolejnej wizji stwierdzono kradzież znaków pionowych i tablic drogowskazowych w ilości 114 sztuk (protokół ze spotkania wraz z załącznikiem nr (...) – k. 816-818). Podczas kolejnej wizji w terenie w dniu 22 maja 2002 r. stwierdzono kradzież 25 znaków

(protokół ze spotkania wraz z załącznikiem nr (...) – k. 819-820). Kolejne kradzieże skutkowały złożeniem przez (...) S.A.stosownych zawiadomień na policji o dokonanych kradzieżach: z dnia 16 stycznia 2002 r. co do 13 tablic i znaków drogowych (zawiadomienie (...)– k. 800), co do 15 tablic i znaków drogowych (zawiadomienie (...)– k. 801), z dnia 15 marca 2002 r. co do 35 tablic i znaków drogowych (zawiadomienie (...)– k. 802), co do 36 tablic i znaków drogowych (zawiadomienie (...)– k. 803). Efektem złożonych zawiadomień było wszczęcie dochodzeń o przestępstwa z art. 278 k.k, w których (...) S.A.przyznany został status pokrzywdzonego (pismo (...)– k. 805, pismo (...)– k. 806, pismo (...)– k. 807). Ostatecznie postanowieniem z 01 maja 2002 r. w sprawie (...)dochodzenie w sprawie kradzieży 35 znaków drogowych zostało umorzono z uwagi na niewykrycie sprawcy (postanowienie – k. 808-809).

Z uwagi na stwierdzone kradzieże znaków drogowych, inżynier rezydent pismem z 04 lutego 2002 r. (...) skierowanym do dyrektora projektu, nakazał pilne ich uzupełnienie podnosząc, że brak ten zagraża bezpieczeństwu ruchu drogowego. Przy czym w celu niedopuszczenia do kradzieży, znaki winny zostać zainstalowane w sposób uniemożliwiający ich demontaż (odkręcenie) (pismo wraz z tłumaczeniem – k. 822-824).

Inżynier rezydent pismem z 08 marca 2002 r. (...) skierowanym do dyrektora projektu poinformował, że obowiązkiem wykonawcy jest uzupełnienie brakujących znaków zgodnie z projektem oznakowania drogowego (pismo wraz z tłumaczeniem – k. 825-827).

Wykonawca, kolejnymi etapami – do 24 stycznia 2002 r., do 04 lutego 2002 r., do 20 maja 2002 r., do 31 maja 2002 r. dokonał ponownego montażu oznakowania pionowego (protokoły odbioru robót – k. 831, 832, 833, 834). Zakład (...) wystawił w dniu 28 lutego 2002 r. fakturę VAT nr (...)na kwotę 68 375,88 zł za roboty odebrane w dniu 24 stycznia i 04 lutego 2002 r. (faktura wraz z kosztorysem powykonawczym – k. 847-848), a w dniu 31 lipca 2002 r. fakturę VAT nr (...)na kwotę 647 758,80 zł (faktura – k. 845).

Inżynier rezydent pismem z 13 marca 2002 r. (...)skierowanym do dyrektora projektu nie wyraził zgody na zapłatę za skradzione oznakowanie pionowe wskazując, że nie dokonano przejęcia żadnej części robót, zaś protokół z 29 listopada 2001 r. odnosił się do możliwości otwarcia autostrady dla ruchu, nie stanowiąc świadectwa przejęcia. Nie zostały więc spełnione warunki do przejęcia, a dodatkowo zastosowanie winien znaleźć punkt 20.1 FIDIC nakładający na wykonawcę pełną odpowiedzialność z tytułu opieki nad robotami i materiałami do dnia wydania świadectwa przejęcia dla całości robót. W tej sytuacji, koszty wynikające z kradzieży winny zostać pokryte z ubezpieczenia, które wykonawca obowiązany był zawrzeć (pismo wraz z tłumaczeniem – k. 828-830).

(...) S.A. w piśmie z 23 marca 2002 r. skierowanym do inżyniera rezydenta podniósł, że kluczowe znaczenie dla rozliczenia ponownego ustanowienia skradzionych znaków, ma fakt wprowadzenia normalnego ruchu drogowego wraz z pełnym utrzymaniem bieżącym. Dodatkowo podnosił, że pismem z 20 października 2001 r. zwrócono się o oficjalne przejęcie robót, lecz do tej pory nie odniesiono się do niego w żaden sposób (pismo – k. 836-837).

W odpowiedzi na to pismo, inżynier rezydent pismem z 12 kwietnia 2002 r. (...) skierowanym do dyrektora projektu, wydał polecenie uzupełnienia brakującego oznakowania pionowego. Zaznaczył, że dalsza zwłoka będzie skutkować zastosowaniem klauzuli 64.1, a wszystkie koszty poniesione w takiej sytuacji zostaną odliczone od przysługującego wynagrodzenia (pismo wraz z tłumaczeniem – k. 838-840).

(...) S.A.pismem z 16 kwietnia 2002 r.(...)skierowanym do Generalnej Dyrekcji Dróg Publicznych i Autostrad Oddział (...), powołując się na brak akceptacji przez nadzór poniesionych kosztów kradzieży oraz wysokie koszty kolejnych uzupełnień oznakowania, zwrócił się o podjęcie decyzji dotyczącej rekompensaty z tytułu poniesionych strat (pismo – k. 843).

Z uwagi na występowanie węgla i skał na skarpach wężła G., konieczne było zastąpienie typowej wierzchniej warstwy gleby przy zastosowaniu metody zabezpieczenia i technologii (...), skutkiem czego inżynier kontraktu wydał polecenie zmiany zabezpieczenia skarpy przy wężle G.i zastąpiono typową wierzchnią warstwę gleby matami jutowymi i turbohydroobsiewem. Dodatkowe roboty z tym związane skutkowały zwiększeniem wartości netto kontraktu o kwotę 80 338,33 euro. Zamawiający zatwierdził niniejsze polecenie zmiany według podanego szacunkowego kosztu,

z uwzględnieniem wyników ponownego obmiaru oraz na podstawie załączników. Powołał zmodyfikowaną kwotę kontraktu z uwzględnieniem tego polecenia zmiany.

Zmiana ta nie miała wpływu na termin realizacji kontraktu (polecenie zmiany nr 11 wraz z tłumaczeniem – k. 912-920).

Prace zakończyły się do 31 maja 2002 r. (okoliczność bezsporna).

W dniu 21 czerwca 2002 r. inżynier kontraktu poświadczył, że całość robót została zasadniczo ukończona i przeszła wymagane przez kontrakt badania i testy, a roboty zostały ukończone do 31 maja 2002 r. Wskazał m.in., że okres gwarancyjny dla umocnienia skarp na węzle G. oraz zazielenienia (trawniki) na poboczach, skarpach i pasach rozdziału wynosił będzie dwa lata, tj. do 31 maja 2004 r. (świadcstwo przyjęcia całości robót (...)) – k. 315-316).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w sposobie naliczania waloryzacji ceny kontraktowej, pozwany pismem z 23 października 2003 r.(...)zwrócił się do inżyniera kontraktu o wprowadzenie stosownych poprawek do świadectw płatności, sporządzenie faktur korygujących lub uwzględnienie odliczenia nienależnych kwot od końcowego świadectwa płatności. Wskazano, że do waloryzacji winien zostać zastosowany wskaźnik wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna (pismo - k. 1000-1001).

Skutkiem tego było wystawienie przez powódkę faktur korygujących (faktury - k. 473-491).

W dniu 30 maja 2003 r. odbył się odbiór pogwarancyjny – wskazano usterki, sposób naprawy oraz termin ich usunięcia. Wykaz zawierał m.in. Węzeł G. – uzupełnić zieleń na skarpie „wyspy” węzła, brak wzrostu traw na poboczach i pasie rozdziału (protokół odbioru pogwarancyjnego z 30 maja 2003 r. – k. 318-320, wykaz usterek – k. 321-328).

Prace usterkowe w zakresie robót drogowych oraz robót mostowych wskazane w wykazie z 30 maja 2003 r. zostały wykonane (protokół usunięcia usterek z 04 lipca 2003 r. – k. 330, protokół usunięcia usterek z 15 lipca 2003 r. – k. 331).

W dniu 14 lipca 2003 r. wykonawca przedłożył inżynierowi kontraktu stwierdzenie ostateczne, w którym wskazał, że wartość wszystkich prac wykonanych zgodnie z kontraktem do 31 maja 2002 r. wyniosła 52 590 511,37 euro. Wykonawca uznał się za uprawnionego do otrzymania następujących należności:

1. koszty preliminarza w wydłużonym okresie trwania kontraktu – 178 200 euro,
2. waloryzacja preliminarza za cały okres trwania kontraktu – 265 500 euro,
3. bezpieczeństwo ruchu, przekierunkowania – 168 035 euro,
4. przyśpieszenie robót w okresie maj-październik 2001 r. 625 600 euro,
5. oszczędności z tytułu zmiany fundamentów obiektu WA-24 456 000 euro,
6. płatności nie uznane przez inżyniera na kwotę 197 264,32 euro, na którą składają się:
 - a. pogrubienie warstw podbudowy pomocniczej i zasadniczej – 49 704,28 euro,
 - b. powtórne malowanie znaków poziomych – oczyszczenie + malowanie – 32 778,70 euro,
 - c. koszty powtórnego zainstalowania oznakowania pionowego po trzech kradzieżach – 62 628,49 euro,
 - d. połączenie zachodniego odcinka autostrady z ul. (...) – 13 380,12 euro,
 - e. wykop w skale VI kategorii – kanalizacji (...) – 5 021 euro,

- f. wymiana gruntu pod kanalizację (...)– 33 751,73 euro,
2. wykonanie warstwy ścieralnej typu (...) 4 cm, dopłata do ceny jednostkowej 1m² warstwy ścieralnej (...) – 70 000 euro
3. oznakowanie pionowe autostrada (...) i węzeł F., M. – 88 524,59 euro,
4. malowanie konstrukcji stalowej ekranów akustycznych – 30 555,31 euro,
5. ekrany dźwiękochłonne – 2 912,49 euro,
6. elastyczne separatory ruchu – 487,60 euro,
7. zabezpieczenie skarp węzła G. – 18 901,52 euro,
8. plantowanie skarp i poboczy – 2 145,10 euro,
9. humusowanie poboczy i pasów rozdziału – 16 917,03 euro,
10. przebudowa kabli teletechnicznych w rejonie węzła B. – 57 861,43 euro,
11. roboty dodatkowe w okresie gwarancyjnym – 8 240,12 euro,
12. potrącenie z tytułu nierówności nawierzchni bitumicznych - 855,26 euro,
13. koszty preliminarza po likwidacji zaplecza przy ul. (...) w K. – 104 847,60 euro,
14. należność za wykonaną dokumentację powykonawczą 37 737,90 euro (stwierdzenie ostateczne – k. 333-336).

Inżynier kontraktu przedstawił swoje stanowisko co do roszczeń zgłoszonych przez powódkę stwierdzając, że wykonawca nie przedstawił żadnego innego dodatkowego udokumentowanego roszczenia, wszystkie należne płatności zostały ujęte w dotychczasowych świadectwach płatności. W zakresie roszczenia o waloryzację niektórych pozycji preliminarza, zaproponował waloryzację na elementy wstępne w przedłużonym okresie realizacji kontraktu na kwotę 265 500 euro. Zaakceptował powtórne oznakowanie poziome, oznakowanie pionowe, malowanie paneli barier akustycznych, panele akustyczne, separatory elastyczne, roboty telekomunikacyjne na węzle B., roboty mostowe. Odrzucił roszczenie z tytułu zabezpieczenia skarp G., plantowania skarp i poboczy, humusowania poboczy i pasa centralnego z uwagi na brak akceptacji tych robót (zeznania św. A. W.- inż. rozliczeniowego – k. 2279-2282).

Nadzór przedstawił zamawiającemu do zaakceptowania końcowe świadectwo płatności na roboty na kwotę 390 019,01 euro, co - po uwzględnieniu waloryzacji według wskaźnika z tabeli nr (...) - dawało kwotę na minusie 290 639,52 euro (k. 1005-1011).

W dniach 22, 23 i 26 września 2003 r. odbyły się spotkania, w których uczestniczyli przedstawiciele powódki oraz przedstawiciel S., których przedmiotem były roszczenia powódki. W zakresie kosztów poniesionych z uwagi na wydłużony okres trwania kontraktu, przedstawiciel S. uznał za uzasadnione ich zwrócenie wykonawcy zgodnie z przedłożonym wyciągami bankowymi bez żadnych narzutów. Wszystkie pozycje preliminarza miały zostać zwaloryzowane w certyfikacie nr (...). Wykonawca roszczenie z tytułu bezpieczeństwa ruchu, przekierunkowania skorygował do kwoty 136 137 euro. Uznano roszczenie z tytułu powtórnego malowania znaków poziomych na kwotę 32 778,70 euro, roszczenie z tytułu połączenia zachodniego odcinka autostrady z ul. (...) mogło zostać uznane w kwocie 16 866,72 euro. Wykonawca zrezygnował z roszczenia z tytułu wykopu w skale uznając, że koszty te zostaną zrekompensowane niewykonaniem zabezpieczenia ścian wykopu. Zrezygnował też z płatności za odwóz urobku na okład. Nadzór uznał roszczenie z tytułu oznakowania pionowego na kwotę 88 524,59 euro. Uznano też roszczenie z tytułu malowania konstrukcji stalowej ekranów akustycznych na kwotę 33 555,31 euro i roszczenie z tytułu elastycznych separatorów ruchu na kwotę 487,67 euro. Przedstawiciel S. z uwagi na brak zieleni odmówił natomiast

wypłacenia kwoty 13 349,91 euro, do której wykonawca ograniczył swoje roszczenie w związku z zabezpieczeniem skarpy G.. Roszczenie z tytułu przebudowy kabli (...) zostało uznane na kwotę 36 579,61 euro, w zakresie przebudowy kabli na łącznicy (...) na kwotę 4 097,67 euro, a w zakresie kabli (...) K. uznano roszczenie na kwotę 3 910,34 zł i w zakresie rurek osłonowych światłowodu uznano roszczenia na kwotę 3 482,57 euro. Uznano także należność z tytułu likwidacji zaplecza w wysokości 104 847,60 euro, należność z tytułu dokumentacji powykonawczej w kwocie 37 737,90 euro oraz należność za likwidację laboratorium w kwocie 15 574,20 euro (protokół ze spotkania w dniu 26 września 2003 r. w sprawie roszczeń wykonawcy – k. 347-350, św. A. W. – k. 2279-2282).

Inżynier rezydent przedstawił swoje uwagi do stwierdzenia ostatecznego zaproponowanego przez wykonawcę. W zakresie roszczenia z tytułu kosztów ogólnych w przedłużonym okresie kontraktu:

– 1) utrzymania zaplecza dla wykonawcy - zaproponowano odrzucenie wszelkich dodatkowych kosztów, gdyż koszty te zostały włączone do zaproponowanego końcowego świadectwa płatności,

- 2) kosztów realizacji gwarancji - zaproponowano odrzucenie tej zapłaty, skoro przedłożone na potwierdzenie ich poniesienia dokumenty są potwierdzonymi fotokopiami wyciągów bankowych, przekazano je późno bez żadnych wyjaśnień, obecne zaakceptowanie tych dokumentów byłoby możliwe tylko, gdyby wykonawca wyjaśnił powody ich późnego przekazania oraz potwierdził, iż odpowiadają zakresowi kontraktu, a inżynier zaakceptuje wzięcie ich pod uwagę. Tym samym zaproponowano wprowadzenie co do tych roszczeń kwoty 0 euro w końcowym świadectwie płatności nr (...).

W zakresie roszczenia z tytułu waloryzacji pozycji preliminarza zaproponowano w końcowym świadectwie płatności nr (...) uwzględnić waloryzację w przedłużonym okresie zgodnie z pismem (...) z 05 grudnia 2001 r., zgodnie z którym odpowiednia kwota miałaby zostać włączona przez nadzór w pkt 2: waloryzacja zgodnie z klauzulą 70.1 w proponowanym końcowym świadectwie płatności nr 40. Waloryzacja zostałaby dokonana z uwzględnieniem ostatecznej decyzji dotyczącej metodologii i tabel statystycznych.

W zakresie płatności nie zatwierdzonych przez inżyniera:

1) pogrubienie warstw podbudowy pomocniczej i zasadniczej – nadzór stwierdził brak podstaw,

2) powtórne malowanie znaków poziomych w kwocie 32 778,70 euro - zostało zatwierdzone i wprowadzone do końcowego świadectwa płatności nr 40,

3) koszty ponownego zainstalowania oznakowania pionowego – brak podstaw,

4) połączenie zachodniego odcinka autostrady z ul. (...) – nadzór zalecił zaakceptowanie dodatkowej kwoty 16 886,72 euro.

W rezultacie nadzór zaproponował inżynierowi wprowadzenie do roszczenia z tytułu płatności nie uznanych kwoty 49 645,72 euro do końcowego świadectwa płatności nr (...).

W zakresie regulacji płatności:

1) wykonanie warstwy ścieralnej typu (...). 4 cm – stwierdził brak podstaw,

2) oznakowanie pionowe – zaakceptowane i wprowadzone do końcowego świadectwa płatności nr (...) w zakresie kwoty 88 524,59 euro,

3) malowanie ekranów akustycznych – zaakceptowane i wprowadzone do końcowego świadectwa płatności na kwotę 4 565,80 euro (uwagi nadzoru dotyczące wersji roboczej stwierdzenia ostatecznego dostarczonego przez wykonawcę - k. 501-509).

Ostateczna kwota kontraktowa wyniosła 54 919 386,12 euro, przy czym nie objęła roszczeń z tytułu:

1. bezpieczeństwa ruchu, przekierunkowania,
2. przyśpieszenia prac w okresie maj-październik 2001 r.,
3. pogrubienia warstw platformy,
4. kradzieży znaków pionowych,
5. wydobywania skał,
6. wydobywania w (...),
7. skarpy G.,
8. wyrównania skarp i poboczy,
9. pokrycia górną warstwą glebową pobocza i części centralnej (końcowe świadectwo płatności nr 40 wraz z tłumaczeniem – k. 338-343).

Pozwany - powołując się na końcowe świadectwo płatności nr (...) - wezwał powódkę do zwrotu kwoty 254 736,09 euro wynikającej z końcowego rozliczenia kontraktu i 2 199 770,87 zł z tytułu korekty kursu wymiany euro na złotówki. Brak zwrotu ww. kwoty w terminie do 23 lutego 2004 r. skutkowało zajęciem odpowiedniej części gwarancji bankowej (k. 345).

Sąd Rejonowy w Katowicach X Wydział Gospodarczy postanowieniem z 28 października 2005 r. sygn. akt (...) ogłosił upadłość likwidacyjną (...) Spółki Akcyjnej (...) w K. (postanowienie – k. 360-363). Następnie Sąd ten, postanowieniem z 14 grudnia 2007 r. sygn. akt X GUp (...) zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu (postanowienie – k. 365).

Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach X Wydział Gospodarczy postanowieniem z 05 stycznia 2010 r. sygn. akt X GUp (...) zatwierdził układ zawarty pomiędzy upadłym (...) S.A. (...) w K. a wierzycielami na zgromadzeniu wierzycieli w dniu 30 września 2009 r. (postanowienie – k. 1121). Kolejnym postanowieniem z 30 września 2010 r. sygn. akt X GUp (...) Sąd ten zakończył postępowanie upadłościowe (...) S.A. (...) w K. (postanowienie – k. 1120).

Próby polubownego rozwiązania sporu nie przyniosły oczekiwanych efektów (protokół z posiedzenia przed SR dla Warszawy- Woli w Warszawie z 22.11.2006r. sygn. akt I Co 1967/06 – k. 371).

Pismem z 13 lipca 2009 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 10 027 115,03 zł wraz z odsetkami w terminie 14 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową (wezwanie wraz z dowodem doręczenia – k. 373-376).

Powyższe Sąd ustalił w oparciu o okoliczności bezsporne, a także na podstawie uprzednio powołanych dowodów z dokumentów i zeznań świadków.

Dowody z dokumentów nie były kwestionowane przez strony i Sąd również nie znalazł powodów dla odmówienia im mocy dowodowej. Szczególne znaczenie dla poczynienia ustaleń w niniejszej sprawie miała umowa z 28 września 1998 r., jak również warunki ogólne oraz warunki szczegółowe, których analiza pozwoliła na ustalenie wzajemnych praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy, przy czym dokonując analizy tych dokumentów Sąd miał na uwadze reguły pierwszeństwa ich stosowania – umowa, warunki szczegółowe, następnie warunki ogólne.

Oceniając dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, należało również zwrócić uwagę, przez kogo zostały one podpisane, czy stanowiły oświadczenia woli czy też może jedynie oświadczenia wiedzy, bądź wyrażały stanowisko podmiotu biorącego udział w realizacji kontraktu – co ma o tyle znaczenie, że zmiana postanowień umowy, polecenie

zmiany, czy dokonanie uznania roszczenia wymagało szczególnej formy, jak również dokonania przez uprawnione osoby, aby wywołało właściwe sobie skutki.

Zeznania świadka M. Ł. (k. 2248-2251) pracownika powódki – dyrektora kontraktu Sąd uznał za wiarygodne źródło dowodowe – świadek posiadał wiedzę o realizacji umowy z 28 września 1998 r., gdyż bezpośrednio w niej uczestniczył. Przy czym opierając się na zeznaniach tego świadka należało mieć na uwadze, że bardziej opierał się on na praktyce wypracowanej przez strony w trakcie realizacji łączącej ich umowy, a nie na samej umowie. Świadek wskazał, że wynagrodzenie za wykonane prace było ustalane na podstawie obmiaru za przyjęty okres rozliczeniowy (liczone według rzeczywistej ilości wykonanych robót obmierzonych geodezyjnie) przez wystawienie faktury. Świadek potwierdził, że inżynier kontraktu nie wydał pisemnego polecenia przyspieszenia prac.

Zeznania świadka A. W. (k. 2279-2282), inżyniera rozliczeniowego z nadzoru, Sąd również pozytywnie zweryfikował co do ich mocy dowodowej mając na uwadze, że świadek uczestniczył w realizacji umowy z 28 września 1998 r.

Świadek M. S. (2)(k. 2290-2294) będący inżynierem kontraktu, z tytułu pełnionej funkcji miał największą możliwość przedstawienia Sądowi przebiegu realizacji inwestycji w postaci budowy autostrady (...). Świadek wskazał, że wykonawca otrzymał wynagrodzenie za przerwy w wykonaniu prac, potwierdził wydanie przez siebie pisemnej decyzji zmiany warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego na (...), przy czym kwota wypłaconego wykonawcy z tego tytułu wynagrodzenia odpowiadała ustalonej przez niego stawce; zaprzeczył aby wydał polecenie przyspieszenia robót.

Św. W. M. (k. 2393-2395, 2400-2402) zastępca dyrektora kontraktu zeznając wskazał na problemy, jakie pojawiły się w trakcie realizacji umowy – szkody górnicze – osiadanie terenu, podział inwestycji na trzy odcinki, węgiel i skały w węźle G., kradzieże znaków.

Zeznania świadków zasadniczo pokrywają się wskazując na konieczność wykonania dodatkowych prac, jednakże mimo pozytywnego zweryfikowania tych dowodów, nie pozwalają one na ocenę, czy te dodatkowe prace i wynagrodzenie za nie, było uwzględnione w aneksie nr (...), a jeśli nie, to czy roboty te były konieczne dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy.

Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia z tytułu każdego z roszczeń zgłoszonych w pozwie (k. 2335-2336, 2395) mając na uwadze, że dowód z opinii biegłego ma sens tylko wówczas, gdy wykazane zostanie, że roszczenie z konkretnego tytułu przysługuje, a konieczne jest jedynie zweryfikowanie jego zakresu, bądź wysokości, wymagających wiedzy specjalnej. Tymczasem w niniejszej sprawie powódka z góry założyła, iż zapłata za określone w pozwie roboty jej się należy, lecz nie wykazała, że wskazane roszczenia co do zasady jej przysługują. Nawet, jeśli biegły wyliczyłby wynagrodzenia z poszczególnych tytułów wcale nie przesądzałyby to jeszcze o przyznaniu ich powódce, skoro nie wiadomo czy te roszczenia w ogóle powstały, a nawet, jeśli powstały, czy nie zostały już wcześniej zaspokojone, jak to podnosi pozwany.

Sąd zważył, co następuje.

W pierwszym rzędzie należało odnieść się do najdalej idącego zarzutu przedstawionego przez pozwanego, a mianowicie do zarzutu braku legitymacji czynnej po stronie (...)S.A. (...) w K..

W tym celu niezbędne było dokonanie wykładni umowy z 19 października 1998 r. o wspólnym przedsięwzięciu zawartej między (...)S.A. (...) w K.a (...) S.A.w W..

Z § (...)ust. (...)ww. umowy wynika, że powódka wybrana została liderem, co skutkowało uprawnieniem jej do reprezentacji stron umowy wobec zamawiającego oraz jego przedstawicieli (§ (...)pkt (...)), w tym również prowadzenia z zamawiającym rozliczeń wykonywanych przez strony robót na podstawie otrzymanych od (...) S.A.dokumentów rozliczeniowych opracowanych zgodnie z wymaganiami inżyniera kontraktu, przekazywania zamawiającemu faktur zbiorczych w terminach i na zasadach określonych w kontrakcie (§ (...)pkt (...)). Sąd podziela zastrzeżenia pozwanego,

iż te postanowienia nie kreuja po stronie powódki uprawnienia do dochodzenia roszczeń również w imieniu (...) S.A. w W. na drodze sądowej, gdyż określają one warunki wzajemnej współpracy w ramach zawiązanych stosunków wewnętrznych. Stosunek prawny łączący takich wykonawców jest skuteczny jedynie dla nich samych i nie rodzi żadnych skutków prawnych wobec osób trzecich. Dokonywanie w trakcie realizacji umowy płatności wyłącznie na rzecz powódki, jak również kontaktowanie się zamawiającego wyłącznie z liderem, nie ma wpływu na ustalenie w niniejszym postępowaniu, komu przysługuje legitymacja do dochodzenia roszczeń zgłoszonych w pozwie.

Jednocześnie należy wskazać, iż potencjalny dług zamawiającego polega na wykonaniu świadczenia pieniężnego. Świadczenie pieniężne jest zawsze świadczeniem podzielnym, co oznacza, iż do ewentualnej odpowiedzialności zamawiającego przed wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia znajdowałyby zastosowanie przepis art. 379 § 1 k.c., zgodnie z którym jeśli jest kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, to dług dzieli się na tyle niezależnych części ilu jest wierzycieli. Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy należy uznać, iż zawarcie umowy o wspólnym przedsięwzięciu z (...) S.A. i następnie wspólne wykonywanie umowy nie decyduje o tym, że lider jest legitymowany do wystąpienia przeciwko zamawiającemu o zapłatę całej wierzytelności, zwłaszcza że przynależne każdemu z nich wynagrodzenie było efektem przydzielonych im zakresów robót.

Postanowienie § (...) pkt (...) ww. umowy stanowiące upoważnionym do składania oświadczeń woli w imieniu stron niniejszej umowy jest lider, skutkowało przyznaniem powódce uprawnienia do dochodzenia zapłaty wobec zamawiającego również w imieniu (...) S.A. Nie dawało jednak powódce uprawnienia do samodzielnego dochodzenia roszczeń przysługujących nie tylko jej, lecz również drugiemu członkowi konsorcjum, tj. (...) S.A. w postępowaniu sądowym. W aktach sprawy brak jest stosownego oświadczenia, że powódka domaga się zasądzenia wyłącznie na jej rzecz oznaczonej kwoty mogącej przysługiwać – jak to wynika z jej twierdzeń – w części także na rzecz (...) S.A., które – nie ulega wątpliwości – było wykonawcą przynajmniej części prac, za które zapłaty domaga się powódka.

Uznać należało, że powódka posiada uprawnienie do dochodzenia roszczeń tylko w odniesieniu do zakresu prac przyznanego jej w umowie z 19 października 1998 r. Uprawniona jest do dochodzenia należności we własnym imieniu i wyłącznie w zakresie 61 % tego, co przysługuje konsorcjum z kwoty wskazanej w umowie – z umowy konsorcjum wynika, że udział powódki w realizacji wspólnego przedsięwzięcia wynosił 61 % wspólnej oferty przetargowej na kwotę 41 393 452 ECU przy uwzględnieniu szczegółowego zakresu robót wynikającego z załącznika nr (...) do tej umowy (§ (...) w zw. z § (...) umowy). Powódka tej przesłanki nie wykazała. Istotne jest również, iż zgodnie z klauzulą 3.1 warunków kontraktu FIDIC, do przeniesienia praw wynikających z kontraktu na inny podmiot, konieczne było uzyskanie pisemnej zgody drugiej strony kontraktu, czyli zamawiającego, co nie zostało wykazane

Oznacza to, iż gdyby powódka wykazała zasadność zgłoszonych w niniejszym postępowaniu roszczeń co do zasady, to pod względem ilościowym powództwo mogłoby zostać ewentualnie uwzględnione jedynie w stosownej części dochodzonej kwoty, przy uwzględnieniu ww. zapisów umowy o wspólnym przedsięwzięciu i warunków FIDIC.

Należało uznać za zasadny także zarzut przedawnienia, który dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi trzy lata (art. 118 k.c. in fine). Kontrakt realizowany był bowiem w latach 1998-2002 i ze zdarzeń z tamtego okresu powódka, jako przedsiębiorca, wywodziła swe roszczenia. Powódka nie tylko nie wykazała powstania określonych pozwem roszczeń, w szczególności, by powstały one w późniejszym okresie niweczącym zarzut przedawnienia. Wskazać przy tym należy, iż także roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (tak wyrok SN z 16 lipca 2003 r. V CK 24/02 - OSNC 2004/10/157).

Już uwzględnienie powyższych zarzutów skutkowało oddaleniem powództwa. Jednakże Sąd rozważył również podstawy dochodzonych roszczeń.

W odniesieniu do roszczenia z tytułu kursu wymiany euro, za chybione uznać należy stanowisko powódki w przedmiocie wykładni pkt (...) umowy z 28 września 1998 r.

W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Im bardziej jednak określone postanowienie umowne jest jasne i jednoznaczne w swej dosłownej postaci, tym trudniejsze staje się skuteczne wykazanie, że zgodną wolą stron było w istocie nadanie temu postanowieniu treści innej, niż wynikająca z jego dosłownego brzmienia.

W tym zakresie, powódka powołuje się przede wszystkim na istnienie kilkuletniej, zgodnej praktyki (k. 18), która ma wskazywać, że do przeliczenia zatwierdzonych do wypłaty pieniędzy na walutę polską stosować należy średni kurs euro w NBP obowiązujący w ostatnim dniu miesiąca, którego dotyczy rozliczenie (k. 1408), a nie w miesiącu poprzedzającym bezpośrednio miesiąc, w którym przypada ostatni dzień okresu poszczególnego zestawienia.

Argumentację taką uznać należy za niedostateczną i nieprzekonującą.

W orzecznictwie i doktrynie, jak słusznie zasygnalizowała powódka, wskazuje się, że ustalenie stosowanej przez strony, zwłaszcza wieloletniej praktyki w zakresie sposobu wykonania zobowiązania umownego (w tym co do wzajemnych rozliczeń) jest przydatne przy interpretacji niejednoznacznie zredagowanego postanowienia umowy (np. wyrok SN z 26 sierpnia 1994 r. I CKN 100/94 - LEX nr 293285, por. też wyrok SA w Warszawie z 14 października 2010 r. VI ACa 217/10 - LEX nr 705091).

Interpretację postanowienia, sformułowanego niejednoznacznie (to jest takiego, które już w swej literalnej postaci może być rozumiane rozmaicie) odróżnić jednak należy od nadawania postanowieniu umownemu treści odmiennej od jego literalnego brzmienia na podstawie okoliczności, że postanowienie to, w swej literalnej postaci, nie było realizowane. W tym ostatnim przypadku powstaje bowiem podstawowa wątpliwość: czy strony rzeczywiście dążyły do ukształtowania ich stosunku obligacyjnego w sposób różny od literalnej treści umowy, czy też owa literalna treść odpowiadała ich woli, a tylko strony nie wykonują umowy, lub wykonują ją nienależycie.

Przy wyjaśnianiu przedmiotowej wątpliwości przydatna okazała się, wskazana przez powódkę okoliczność, że zmiana stanowiska pozwanego była jedynie wynikiem nacisków i ingerencji organów administracyjnych (k. 18), to jest N. I. K.(k. 14), co należy rozumieć jako podjęcie przez NIK pewnych działań na skutek stwierdzenia, że praktyka wykonywania umowy nie jest zgodna z jej literalną treścią. Skoro bowiem brak danych, by pozwana jednostka organizacyjna lub jej poprzednik prawny kiedykolwiek przedstawili (w tym wobec NIK) stanowisko, że rzeczywista wola stron była odmienna od literalnej treści umowy, to przyjmując trzeba, że praktyka stosowania w rozliczeniach stron średniego kursu euro w NBP obowiązującego w ostatnim dniu miesiąca, którego dotyczyło rozliczenie, stanowiła naruszenie umowy, a nie wyraz istnienia zgodnej woli co do nadania tej umowie treści odmiennej od literalnej.

Chybione są również zastrzeżenia powódki pod adresem sformułowania kurs wymiany dewiz obowiązujący w miesiącu. Po pierwsze bowiem, skoro kwota wynagrodzenia miała być przeliczana z ECU na złote, a wymiana dewiz, to nic innego, jak ich sprzedaż w celu uzyskania ekwiwalentu w złotych, to słuszne było ostateczne posłużenie się przez pozwanego, przy wyliczaniu należnego wykonawcy wynagrodzenia, kursem kupna ECU (następnie euro) w NBP.

O ile zaś, jak zaznaczyła powódka, nie istniał i nie istnieje oficjalny kurs kupna NBP obowiązujący w miesiącu (tj. jeden kurs na cały miesiąc), to zastosowane w pkt. 10 umowy z 28 września 1998 r. sformułowanie kurs wymiany dewiz obowiązujący w miesiącu, rozumieć by można prima facie jako którykolwiek z kursów dziennych, obowiązujących w jednym z dni danego miesiąca – w takim jednak wypadku nie byłoby jasne, który z ponad 20 kursów dziennych zastosować. Zakładając zatem racjonalność działania stron, zawierających umowę w ramach profesjonalnego wykonywania określonych zadań (odpowiednio: organu państwa powołanego m. in. do zapewnienia budowy i utrzymania dróg oraz przedsiębiorcy) za słuszną uznać należy, przyjętą przez pozwanego interpretację, iż zastosować tu trzeba kurs, stanowiący uśrednienie wszystkich kursów dziennych w miesiącu.

Na trafność przedstawionej konkluzji nie ma wpływu treść powoływanego przez powoda pisma (...)z 11 maja 1999 r. (k. 416). Wątpliwości budzi już sam charakter tego pisma, które nie może zostać uznane za skutkujące zmianą umowy, gdyż zostało podpisane tylko przez głównego (...), a w dodatku stanowi odpowiedź na pismo powódki, które nie zostało

przez nią przedstawione – brak zatem dostatecznych przesłanek do stwierdzenia, iż powódka przedstawiła na piśmie ofertę zmiany umowy, zaakceptowaną następnie – i to skutecznie – przez pozwanego. Ponadto, pismo z 11 maja 1999 r. w ogóle nie odnosi się do kwestii zmiany miesiąca, z którego kurs ECU lub euro ma znaleźć zastosowanie do rozliczeń stron. W piśmie tym, (...)wyraził jedynie zgodę na stosowanie średniego kursu euro publikowanego przez NBP w dzienniku Rzeczpospolita oraz oświadczył, że użyte w art. 10 umowy słowa oficjalny kurs kupna zostają zastąpione słowami oficjalny kurs średni. W takim zaś razie, z pewnością nie uległ zmianie pkt 10 in fine umowy, zgodnie z którym zastosowanie będzie miał kurs wymiany dewiz obowiązujący w miesiącu poprzedzającym bezpośrednio miesiąc, w którym przypada ostatni dzień okresu poszczególnego zestawienia. Nadal więc brak dostatecznych podstaw do zakwestionowania prawidłowości wyliczeń, dokonanych w tym zakresie przez pozwanego.

Niezasadne było także roszczenie wywodzone ze wskaźnika waloryzacji.

Zgodnie z klauzulą 70.1 szczegółowych warunków kontraktu (k. 185), regulacja ceny kontraktowej miała się odbywać w oparciu o wzrost i spadek wskaźnika dla robót budowlanych budownictwa lądowego według Biuletynu Statystycznego wydawanego co miesiąc przez G. U. S. w Polsce. Regulacja ceny mogła być dokonywana tylko od daty wydania trzynastego przejściowego świadectwa płatności oraz, gdy wskaźnik fluktuacji zmieni się o więcej niż 3 % w stosunku do początkowej wartości 1,0.

Między stronami nie było sporu, iż zastosowanie winien znaleźć wskaźnik obowiązujący w miesiącu bezpośrednio poprzedzającym ostatni miesiąc składania ofert (wskaźnik podstawowy), tj. wskaźnik mający zastosowanie w miesiącu bezpośrednio poprzedzającym miesiąc, którego ostatni dzień kończy okres, którego dotyczy oświadczenie. Spór dotyczył konkretnego wskaźnika, który winien znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie – powódka wywodziła, że zastosowanie winien znaleźć wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej, natomiast pozwany wskazywał, że biorąc pod uwagę zakres prac objętych umową z 28 września 1998 r. zastosowany winien być wskaźnik wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna.

Zarówno w chwili podpisania umowy (tj. 28 września 1998 r.), jak i w momencie dokonywania waloryzacji, G. U. S. publikował wskaźniki cen produkcji budowlano – montażowej w dwóch podkategoriach: wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna (najpierw tabela nr (...), potem nr (...)) oraz wykonywanie instalacji budowlanych.

Wskaźnik wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna stosowany jest dla prac budowlanych takich, jak roboty ogólnobudowlane w budynkach mieszkalnych i niemieszkalnych, budowlach przemysłowych i składowych, montaż obiektów budowlanych z elementów prefabrykowanych - lecz wykonywany nie przez ich producentów, budowę obiektów inżynierii lądowej, konstrukcji i pokryć dachowych, instalowanie rynien i rur odprowadzających wodę, malowanie dachów, zabezpieczanie budynków przed działaniem wody (roboty hydroizolacyjne); budowa autostrad, ulic, placów, dróg kołowych i szynowych oraz innych traktów komunikacyjnych dla pojazdów i pieszych, obiektów inżynierii wodnej, sportowo-rekreacyjnych; prace wymagające zastosowania sprzętu specjalistycznego (roboty górniczo-dolowe: drażnienie szybów, otworów wentylacyjnych, podszybia komór i innych budowli górniczych dołowych; budowę fundamentów pod maszyny i urządzenia, wbijanie w ziemię pali i słupów, montowanie i spawanie konstrukcji stalowych, montaż i demontaż rusztowań, wiercenie studni).

Natomiast wskaźnik wykonywanie instalacji budowlanych przeznaczony jest dla prac związanych z zakładaniem instalacji elektrycznych (okablowanie i instalowanie wyposażenia elektrycznego i aparatury elektrycznej), budowlanymi pracami izolacyjnymi, zakładaniem: instalacji i urządzeń hydraulicznych i sanitarnych, instalacji i urządzeń gazowych, przewodów i urządzeń grzewczych, wentylacyjnych, klimatyzacyjnych i chłodniczych, systemów oświetleniowych i sygnalizacyjnych dróg, szlaków kolejowych, portów lotniczych i wodnych, montowaniem rozdzielni wysokiego napięcia, stacji transformatorowych, telekomunikacyjnych i radarowych, montażem maszyn i urządzeń przemysłowych, zakładaniem instalacji i urządzeń, gdzie indziej nie sklasyfikowanych (informacja uzyskana na stronie internetowej (...))pod adresem (...)

Porównując przeznaczenie tych dwóch wskaźników z zakresem kontraktu obejmującym: roboty ziemne, budowę nawierzchni, prace konstrukcyjne wraz z robotami przygotowawczymi i czasowymi objazdami, przebudowę dróg

dojazdowych, przeniesienie istniejących dróg i instalacji oraz wszelkie prace dodatkowe, jednoznacznie stwierdzić należy, że zastosowanie winien znaleźć wskaźnik wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna jako bardziej adekwatny.

W ocenie Sądu nieuzasadnione było stosowanie wskaźnika ogólnego jako wskaźnika cen produkcji budowlano – montażowej, skoro zawiera on podkategorie zupełnie niezwiązane z przedmiotem niniejszego kontraktu, a wskaźnik wznoszenie budowli: inżynieria lądowa i wodna przeznaczony jest właśnie do prac objętych zakresem kontraktu.

Występując o waloryzację płatności za niektóre pozycje preliminarza, powódka nie wskazała o waloryzację których pozycji chodzi i w jaki sposób ta waloryzacja ma nastąpić.

Z końcowego świadectwa płatności (k. 341) wynika, że w całości zostało uwzględnione roszczenie powódki w tym zakresie – 265 500 euro (k. 333), które potraktowano jako wzrost ceny i wypłacono.

Niezasadne jest także roszczenie z tytułu utrzymania zaplecza w wydłużonym czasie umowy. Niewątpliwe, co wprost wynika z brzmienia aneksu nr (...), wydłużony czas realizacji umowy skutkowało zwiększeniem ceny kontraktowej – powódka nie wykazała, aby podwyższenie ceny kontraktowej o ponad 10 000 000 euro, nie uwzględniało kosztów związanych z utrzymaniem zaplecza w trakcie tych dodatkowych 16 miesięcy. W tym zakresie aneks nr (...) realizował klauzulę 42.2 warunków ogólnych FIDIC.

Powódka sama wskazała, że koszt utrzymania zaplecza wykonawcy w okresie pierwotnych 26 miesięcy był kwotą określoną ryczałtowo, czyli powódka miała możliwość przed zawarciem aneksu nr 1/00 wyliczyć ten koszt dla dodatkowych 16 miesięcy i uczyniła to. Powódka pismem z 21 grudnia 2000 r. (k. 554-557) przedstawiła koszty utrzymania zaplecza. Mając zatem na uwadze, że aneks nr (...) zawarty został 27 marca 2001 r., koszty te mogły być uwzględnione w podwyższonej cenie kontraktowej – powódka nie wykazała, by określone w aneksie podwyższenie nie obejmowało tych kosztów.

Podobnie wygląda sytuacja z żądaniem zwiększonych kosztów zapewnienia gwarancji wykonania w wydłużonym czasie umowy.

Wydłużenie okresu realizacji kontraktu skutkowało koniecznością zapewnienia ważnej gwarancji bankowej w tych dodatkowych 16 miesiącach. Potwierdzenia przelewów (k. 568-573) potwierdzają koszty poniesione przez powódkę z tytułu utrzymania ważnej gwarancji bankowej. Jednakże powódka nie wykazała, aby podwyższenie ceny kontraktowej o ponad 10 000 000 euro, nie uwzględniało kosztów związanych z utrzymaniem gwarancji bankowej w trakcie tych dodatkowych 16 miesięcy.

Pozwany wskazał (k. 1021), że w zakresie, w jakim powódka dostarczyła dowody ponoszenia kosztów na gwarancję wykonania, koszty te były uwzględniane w przejściowych świadectwach płatności i zwrócone powódce, a późniejszy brak dokumentów, czy złożenie ich kserokopii skutkowało odmową zwrócenia tych kosztów. Oznacza to, że pozwany przyznał, że mógł czegoś nie zapłacić, mimo że powódka jakieś koszty poniosła. Jednak wobec nie wykazania przez nią nieuwzględnienia tych kosztów w podwyższonej cenie kontraktowej, nie można było uwzględnić w tym zakresie powództwa.

Zasadność roszczenia z tytułu kosztów utrzymania bezpieczeństwa ruchu nie została wykazana.

Sama powódka wskazała, że koszt utrzymania bezpieczeństwa ruchu stanowił element ceny kontraktu, został ustalony ryczałtowo dla umowy mającej trwać 26 miesięcy, tym samym powódka miała możliwość ustalenia tego kosztu w przedłużonych 16 miesiącach w aneksie nr (...). Nie wykazała w niniejszym postępowaniu, by podwyższenie wynagrodzenia określone w ww. aneksie nie uwzględniało tego kosztu.

Rozpoznając roszczenie z tytułu kosztów przyspieszenia robót w okresie od maja do października 2001 r., Sąd miał na uwadze, że powódka, podpisując aneks nr (...), zgodziła się na wydłużenie terminu wykonania dodatkowych robót przy jednoczesnym podwyższeniu wynagrodzenia, przy niezmiennych pozostałych postanowieniach umowy z 28

września 1998 r. Inżynier kontraktu nie wydał polecenia przyśpieszenia prac. Powódka nie wykazała, aby faktycznie doszło do przyśpieszenia robót (zeznania św. M. Ł. – k. 2251, M. S. (2) – k. 2292).

Ewentualne wydłużenie czasu pracy pracowników, dodatkowe wyposażenie techniczne i sprzęt oraz specjalne metody budowy, były efektem decyzji wykonawcy. Brak jest podstaw do uznania, że powódce przysługuje wynagrodzenie z tego tytułu na podstawie kontraktu, ewentualnie mogłaby dochodzić go na innej podstawie, ale wówczas należałoby wykazać, że koszty te były konieczne dla prawidłowego wykonania kontraktu .

Pojawienie się w trakcie realizacji inwestycji problemu osiadania terenu na skutek prowadzonych wcześniej w tym terenie robót górniczych potwierdzają dokumenty złożone do akt sprawy (k. 1652-1682), jak również zeznania świadka W. M. (k. 2393).

Powódka zgłosiła problem osiadania terenu (k. 713). Doszło do spotkania, w którym uczestniczyli przedstawiciele wykonawców i przedstawiciel inżyniera kontraktu. Omówiono na nim procedurę postępowania oraz ustalono, że w przypadku instrukcji nadzoru budowy, tj. pogrubienia, pocienienia warstw konstrukcyjnych lub ich rozbiórki i ponownego ułożenia, wykonawca przedstawi do zatwierdzenia koszt robót dodatkowych oraz uzgodniono, iż koszt jednostkowy robót dodatkowych związanych z bieżącą aktualizacją reperów zostanie przedstawiony inżynierowi rezydentowi do zatwierdzenia (notatka służbowa ze spotkania 31.10.2000 r. z listą obecności - k. 726-727, zeznania świadka W. M. – k. 2293-2294, 2400).

Powódka przeprowadziła prace związane z osiadaniami terenu (pisma z tłumaczeniami i zestawy wyników pomiarów kontrolnych - k. 729-794)

Pozwany podtrzymał, że zapłacił za te prace powódce (św. A. W. – k. 2280), powódka nie wykazała, że za wykonane prace należy jej się wskazane w pozwie roszczenie.

Koszt uzupełnienia skradzionego oznakowania nie może obciążać pozwanego.

Zgodnie z klauzulą 20.1 warunków ogólnych, wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za opiekę nad robotami od daty rozpoczęcia aż do dnia wystawienia świadectwa przejęcia dla całości robót, kiedy to opieka nad robotami przechodzi do zamawiającego. Wystawienie świadectwa przejęcia robót dla jakiegokolwiek części lub odcinka robót stałych skutkuje ustaniem odpowiedzialności wykonawcy w odniesieniu do tego odcinka i przechodzi na zamawiającego (klauzula 20.1 warunków ogólnych – k. 138). Jeśli wydarzy się strata lub szkoda w robotach lub w jakiegokolwiek ich części w okresie, kiedy wykonawca jest odpowiedzialny nad robotami - niezależnie od tego z jakiej przyczyny – to wykonawca winien na swój własny koszt naprawić stratę (klauzula 20.2 warunków ogólnych – k.138).

Roszczenie zgłoszone przez powódkę dotyczy kradzieży oznakowania pionowego z budowanej autostrady już po jej dopuszczeniu do ruchu w okresie od 30 listopada 2001 r. do 30 maja 2002 r., ale jeszcze przed świadectwem przejęcia całości robót, które wystawione zostało w dniu 21 czerwca 2002 r.

Sąd nie podziela stanowiska powódki, jakoby fakt dopuszczenia danego odcinka autostrady do ruchu skutkowało przejściem ryzyka, gdyż brak jest podstaw do utożsamiania dopuszczenia do ruchu ze świadectwem przejęcia. Uzyskanie świadectwa przejęcia czy to dla całości robót czy też dla ich części wiąże się ze ściśle określonymi skutkami

Świadectwo przejęcia robót wystawione było w dniu 21 czerwca 2002 r., a zatem wszystkie szkody powstałe przed tą datą obciążają wykonawcę. Wskazać też można byłoby na ewentualne nieprawidłowe umocowanie tych znaków, umożliwiające ich kradzież poprzez odkręcenie (po ponownej instalacji już nie odnotowano kradzieży), a także na ich nie ubezpieczenie, świadczące co najmniej o niedbalstwie powódki w tym przedmiocie.

Pierwotnie zgłoszone przez powódkę roszczenie z tytułu wymiany gruntu pod kanalizacją(...) obejmowało dwa roszczenia:

- 1) odwóz urobku na okład oraz

- 2) przewóz gruntu z dokopu i wbudowanie (k. 334).

Następnie powódka zrezygnowała z roszczenia za odwóz urobku na okład i ostatecznie dochodziła jedynie pokrycia kosztów związanych z przywozem gruntu z dokopu i wbudowaniem (k. 349, 863)

Na okoliczność wykonania prac związanych z wymianą gruntu w związku z budową kanalizacji burzowej (...), powódka złożyła obmiar robót, z którego wynika, że wymieniono 2 632,74 m³ gleby (za 1 m³ obowiązywała stawka 7,34 euro). Zaznaczono, że cena obejmowała transport i przywóz na składowisko odpowiednich materiałów do wypełnienia rowu (k. 860-861).

Powódka nie wykazała jednak braku zapłaty wynagrodzenia za transport dowozu materiału do wykonania kanału deszczowego, co ujęte było w cenach jednostkowych i zapłacone - zgodnie z pkt (...)specyfikacji technicznej (...) 03.02.01 obejmującym taką czynność (k. 852). Nie wykazała też uzyskania zgody na wykonanie wykopu w litej skale.

Wykonawca otrzymał wynagrodzenie za wykonanie nawierzchni z (...) (mieszanki mastyksowo-grysowej) zgodnie z ustaloną wcześniej stawką (zeznania św. M. S. (2) – k. 2292).

Inżynier może dokonywać takich zmian w kształcie, jakości lub ilości całości robót lub ich którejkolwiek części, jakie mogą być jego zdaniem potrzebne i w tym celu lub z innych przyczyn, które uzna za słuszne, będzie on miał prawo wydawania poleceń wykonawcy (klauzula 51.1 ogólnych warunków – k. 138). Wszelkie zmiany winny być wycenione zgodnie ze stawkami i cenami ustalonymi w kontrakcie, jeśli zdaniem inżyniera mogłyby one zostać zastosowane. Jeśli w kontrakcie nie występują stawki i ceny, które będą mogły być zastosowane do prac zamiennych, wtedy stawki i ceny występujące w kontrakcie będą użyte jako podstawa do wyceny w takim stopniu, w jakim to będzie uzasadnione. O ile i to jest niemożliwe, inżynier po należytej konsultacji z zamawiającym i wykonawcą uzgodni odpowiednie ceny. W przypadku nie dojścia do porozumienia, inżynier ustali stawki i ceny, jakie będą jego zdaniem odpowiednie, o czym powiadomi wykonawcę z kopią dla zamawiającego (klauzula 52.1 warunków ogólnych – k. 138). Tożsamy jest schemat postępowania w przypadku, gdy charakter lub ilość prac zamiennych w stosunku do charakteru i ilości całości robót lub ich części, nie pozwala na zastosowanie stawek lub cen zawartych w kontrakcie (klauzula 52.2 warunków ogólnych). Inżynier kontraktu ustalił stawkę i według tej stawki powódka otrzymała wynagrodzenie. Nie wykazała, aby ta stawka miała być inna.

Bezsporne jest, że inżynier kontraktu wydał polecenie zmiany zabezpieczenia skarpy przy węźle G.. Mianowicie, zastąpiono typową wierzchnią warstwę gleby, matami jutowymi i turbohydroobsiewem. Dodatkowe roboty z tym związane skutkowały zwiększeniem wartości netto kontraktu o kwotę 80 338,33 euro. Zamawiający zatwierdził niniejsze polecenie zmiany według podanego szacunkowego kosztu, z uwzględnieniem wyników ponownego obmiaru i rozliczenia w 2001 r. (które nie były kwestionowane ani przez wykonawcę ani przez zamawiającego) oraz na podstawie załączników (polecenia zmiany wraz z tłumaczeniem – k. 912-920).

Wykonano prace zgodnie z poleceniem zmiany. Dokonano obmiaru tych prac stwierdzając, że wykonano: ułożenie i mocowanie maty jutowej, humusowanie części skarpy pokrytej węglem i mułem oraz turbohydroobsiew. Ustalono należne wykonawcy z tytułu tych prac wynagrodzenie na kwotę 84 571,65 euro (zmiana zlecenia nr (...) z tłumaczeniem - k. 922, 923). Ponieważ pozwany kwestionował prawidłowość wykonania tych prac wskazując na brak zazielenienia, protokół pogwarancyjny z 30 maja 2003 r. (k. 318-320) + wykaz usterek – k. 321-328), wydłużył gwarancję dla umocnienia skarp na węźle G.oraz zazielenienia na poboczach, skarpach i pasach rozdziału do 31 maja 2004 r. Powódka nie przedstawiła dowodów wskazujących, że wykonała wszystkie roboty w tym zakresie zgodnie z kontraktem i, by jej za nie nie zapłacono. Przeciwdowodu nie mogą stanowić wykonane w 2012 r. zdjęcia zieleni (k. 2684-2704).

Humusowanie było uwzględnione w kontrakcie. Należności za humusowanie i plantowanie poboczy zostały rozliczone i zapłacone w 2001 r. po dokonaniu potrącenia z tytułu jakości wykonanych prac i braku okresowego koszenia (zeznania św. A. W.– k. 2280-2281).

Reasumując. Powódka nie wykazała odpowiedzialności pozwanego *ex contractu* mającej wynikać z art. 471 k.c. Naruszenie zasady *pacta sunt servanda* nie oznacza powstania po stronie obowiązanego automatycznego obowiązku naprawienia wynikłej z tego tytułu szkody. W sytuacji, gdy strona nie wykonała umowy, uchylenie się przez nią od zapłaty należnego drugiej stronie odszkodowania, może nastąpić jedynie wówczas, gdy dochodzenie przez poszkodowanego odszkodowania stanowi czynienie ze swego prawa użytku (art. 5 k.c.), które jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (wyrok SN z 19 maja 2005 r. V CK 648/04 - LEX nr 380939). Prawidłowe zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania polega na zadośćuczynieniu oczekiwaniom wierzyciela, którego uzasadnieniem jest istniejące między stronami zobowiązanie. Odszkodowanie za niewykonanie umowy dochodzone na podstawie art. 471 k.c. jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem dłużnika. Jest to roszczenie o innym charakterze niż roszczenie o wykonanie umowy. Ma ono na celu wyrównanie uszczerbku wywołanego nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta, a nie wymuszanie na nim zobowiązania zgodnie z treścią umowy. Powódka nie wykazała tych przesłanek.

Nie wykazała też powstania roszczenia na podstawie przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane – art. 647 k.c. W umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania inwestorowi obiektu powstałego w wyniku wykonania ustalonego zakresu robót, a inwestor do dokonania czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem robót oraz do odebrania zbudowanego obiektu i do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Na treść umowy o roboty budowlane składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego. Istnieją jednakże również inne elementy sytuacji prawnej stron, które wynikają z szeroko pojętego prawa budowlanego. Dlatego należy odwołać się w pierwszym rzędzie do obowiązków każdej ze stron, którym to obowiązkom odpowiadają określone prawa drugiej strony. W umowie należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty (por. szczegółowe wyliczenie obowiązków stron umowy: J. Strzępka (w.): System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 306-307). Umowa o roboty budowlane ma charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu. Stanowi umowę pochodną od umowy o dzieło, od której wyodrębniła się jako osobna umowa nazwana. Zobowiązanie wykonawcy jest zobowiązaniem rezultatu i w odniesieniu do jego świadczenia nacisk powinien być położony na "obiekt", a nie na "roboty budowlane", gdyż nie jest to zobowiązanie starannego działania (W. Białończyk, glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r. IV CK 172/03, OSP 2006/2/18; por. także M. Jamka, Przedwczesne zakończenie umowy o roboty budowlane, *Mon. Praw.* 2007, nr 16, s. 886).

Tym bardziej powódka nie wykazała zasadności dochodzenia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.). Bezpodstawne wzbogacenie jest szczególnym zdarzeniem prawnym, w wyniku którego bez podstawy prawnej powstaje nowa sytuacja, polegająca na wzroście majątku po stronie podmiotu wzbogaconego, kosztem jednoczesnego pogorszenia sytuacji majątkowej osoby zubożonej. Zarówno zubożenie, jak i wzbogacenie wywołane są tą samą przyczyną. Jednak podstawowa przesłanka bezpodstawnego wzbogacenia nie ma charakteru związku przyczynowo-skutkowego między zubożeniem a wzbogaceniem różnych podmiotów, ponieważ co prawda zubożenie i wzbogacenie następują jednocześnie na skutek tej samej przyczyny, ale jest to jedynie wspólna przyczyna między zubożeniem a wzbogaceniem, a nie związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nimi. Wzbogacenie nie jest przyczyną zubożenia, które nie jest jego skutkiem. Bezpodstawne wzbogacenie stanowi samoistne źródło zobowiązania. Powstaje ono niezależnie od tego, w jaki sposób lub za czyją sprawą ktoś uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby (tak wyrok SN z 02 sierpnia 2007 r. V CSK 152/07 - *Rzeczpospolita* 2007, nr 183, s. C3).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia MS z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.)