

Sygn. akt XXV C 959/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 lutego 2017 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Janina Dąbrowiecka

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Mamrot

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2017r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S. A. z siedzibą w M.

przeciwko Skarbowi Państwa-Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad

o zobowiązanie, ustalenie, zapłatę

I. Powództwo oddala;

II. zasądza od (...) S. A. z siedzibą w M. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 43.200 zł (czterdzieści trzy tysiące dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od (...) S. A. z siedzibą w M. na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 5.420,96 zł (pięć tysięcy czterysta dwadzieścia złotych i dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 959/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 04 lipca 2012 roku, ostatecznie zmodyfikowanym pismem z dnia 01 lipca 2013 roku, skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad powód (...) S.A. z siedzibą w M. w H. wniosła o:

1. na podstawie art. 64 k.c. o stwierdzenie obowiązku i zobowiązanie pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do złożenia powodowi (...) S.A. z siedzibą w M. w H. oświadczenia woli, którego skutkiem będzie określenie terminu wykonania przez (...) S.A. przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr (...) na dzień 31 października 2012 roku, poprzez wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenia woli obu stron o następującej treści:

"Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad oraz (...) S.A. zmieniają treść Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr (...) ustalając nowy Czas na Ukończenie w ten sposób, że Punkt 5 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

5. Wykonawca zobowiązuje się niniejszym wobec Zamawiającego do zakończenia przedmiotu Umowy w terminie do 31 października 2012 roku."

2.ewentualnie, na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie, że (...) S.A. ma prawo wydłużenia terminu wykonania przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr (...)określonego w Punkcie 5 Umowy o 278 dni do dnia 31 października 2012 roku;

ponadto wniesiono o:

3.zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. w H. kwoty 96.125.925,41zł, wraz z odsetkami ustawowymi od kwot:

- 19.799.906,12 zł od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty,
- 63.953.136,72 zł od dnia 31.12.2012r. do dnia zapłaty,
- 12.372.882,57 zł od dnia 01.07.2013r. do dnia zapłaty

Wchodzących w skład kwoty 96.125.925,41 zł na którą składa się należność główna w wysokości 89.530.195,06 zł oraz skapitalizowane na dzień wniesienia pozwu odsetki w wysokości ustawowej od:

(c.a)kwoty 287.651,79 zł stanowiącej poniesione przez powoda koszty przyspieszenia Robót liczone od dnia 26 sierpnia 2011 roku do dnia wniesienia pozwu, tj. 4 lipca 2012 roku w wysokości 32.169,72 zł,

(c.b)kwoty 11.017.913,93 zł stanowiącej koszty pośrednie poniesione przez powoda liczone od dnia 18 kwietnia 2012 roku do dnia wniesienia pozwu, tj. 4 lipca 2012 roku w wysokości 306.086,70 zł,

(c.c)kwoty 2.079.507,28 zł, stanowiącej wynagrodzenie powoda za miesiąc luty i marzec 2012 roku należne na podstawie Kontraktu za okres przedłużonego Czasu na Ukończenie, liczone od dnia 15 czerwca 2012 roku do dnia wniesienia pozwu, tj. 4 lipca 2012 roku w wysokości 14.812,93 zł,

(c.d)kwoty 10.946.363,85 złotych stanowiącej część poniesionych przez Powoda kosztów pośrednich w przedłużonym Czasie na Ukończenie, liczone od dnia 8 grudnia 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. 31 grudnia 2012 roku w wysokości 93.568,92 złotych,

(c.e)kwoty 65.696,76 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu nieprzekazania dostępu do Placu Budowy (Roszczenie nr 5), liczone od dnia 20 grudnia 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 280,79 zł;

(c.f)kwoty 193.106,31 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej i zwłoki pozwanego w dostarczeniu projektu dla drogi (...) (Roszczenie nr 6), liczone od dnia 20 grudnia 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 825,33 zł;

(c.g)kwoty 5.201.769,63 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej i nieprzewidywalnych warunków fizycznych napotkanych przy konstrukcji nasypów (Roszczenie nr 7), liczone od dnia 22 sierpnia 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 244.554,43 zł;

(c.h)kwoty 1.686.225,45 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej konstrukcji nasypów i zwłoki pozwanego w przekazaniu

prawidłowego projektu (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 20 grudnia 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 7.206,88 zł;

(c.i)kwoty 1.468.221,14 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej podłoża trasy głównej i nieprzewidywalnych warunków fizycznych (Roszczenie nr 9), liczone:

(iii.ix.i)dla kwoty 79.974,15 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 7 grudnia 2010 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 21.533,86 zł;

(iii.ix.ii)dla kwoty 9.780,07 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 7 grudnia 2010 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 2.633,38 zł;

(iii.ix.iii)dla kwoty 168.328,30 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 6 stycznia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 43.525,55 zł;

(iii.ix.iv)dla kwoty 310.237,19 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 6 stycznia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 80.219,69 zł;

(iii.ix.v)dla kwoty 173.571,19 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 6 stycznia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 44.881,23 zł;

(iii.ix.vi)dla kwoty 313.894,02 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 24 marca 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 72.556,82 zł;

(iii.ix.vii)dla kwoty 117.590,21 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 24 marca 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 27.181,06 zł;

(iii.ix.viii)dla kwoty 58.707,97 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 31 marca 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 13.424,02 zł;

(iii.ix.ix)dla kwoty 113.486,04 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 7 czerwca 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 8.407,29 zł;

(iii.ix.x)dla kwoty 122.652 zł (Roszczenie nr (...)) od dnia 30 maja 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 9.435,80 zł;

(c.j)kwoty 21.966,57 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej przepustu nr (...) i zwłoki pozwanego w przekazaniu prawidłowego projektu (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 26 sierpnia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 3.864,91 zł;

(c.k)kwoty 4.360.999,44 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej podłoża dróg dojazdowych i nieprzewidywalnych warunków fizycznych (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 20 grudnia 2012 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 18.638,79 zł;

(c.l)kwoty 30.087.971,98 zł stanowiącej odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego przewidzianych w Kontrakcie oraz brak współdziałania

pozwanego (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 17 grudnia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 4.082.896,58 zł;

(c.m)kwoty 158.497,80 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej posadowienia obiektu WA-80 oraz nieprzewidywalnych warunków fizycznych (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 20 kwietnia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 35.112,69 zł;

(c.n)kwoty 85.295,58 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu lub odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań Pozwanego z tytułu błędów w dokumentacji projektowej posadowienia obiektu WA-81 oraz nieprzewidywalnych warunków fizycznych (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 17 maja 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 18.075,65 zł;

(c.o)kwoty 2.960.462,40 zł stanowiącej dodatkową płatność na podstawie Kontraktu z tytułu nieprzewidywalnych warunków fizycznych i koniecznością przestoju prac (Roszczenie nr (...)), liczone od dnia 26 sierpnia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 520.879,17 zł;

(u) kwoty 11.479.924,46 zł stanowiącej wynagrodzenie należne powodowi na podstawie Kontraktu, liczone dla kwoty 9.933.256,47 zł od dnia 17.11.2012r. do dnia wniesienia pisma z 01.07.2013r. w wysokości 803.096,98 zł.; dla kwoty 1.468,694,32 zł od dnia 17.01.2013r. do dnia 01.07.2013r. w wysokości 86.834,04 zł.; dla kwoty 77.973,67 zł od dnia 15.03.2013r. do dnia 01.07.2013r. w wysokości 3.027,09 zł – w łącznej wysokości 6.595.730,30 zł

4.zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. w H. kwoty 798.956,18 euro stanowiącej odszkodowanie za niewykonanie zobowiązań pozwanego przewidzianych w Kontrakcie oraz brak współdziałania pozwanego (Roszczenie nr (...)), na którą to kwotę składa się należność główna w wysokości 703.493,13 euro

oraz skapitalizowane na dzień wniesienia tego pisma odsetki w wysokości ustawowej, liczone od dnia 17 grudnia 2011 roku do dnia wniesienia tego pisma, tj. do dnia 31 grudnia 2012 roku w wysokości 95.463,05 euro;

5.ponadto wniesiono o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych, przy czym w odniesieniu do kosztów zastępstwa procesowego – w wysokości sześciokrotnej stawki minimalnej.

W uzasadnieniu podniesiono, iż zgodnie z umową łącząca strony roboty budowlane miały być wykonane przez powoda w ciągu 24 miesięcy od daty rozpoczęcia robót tj. od 27.01.2012r. jednak już po podpisaniu umowy doszło do zdarzeń, które uniemożliwiły powodowi wykonanie prac w pierwotnie przewidzianym terminie, zaś odpowiedzialność kontraktowa za skutki tych zdarzeń ponosi pozwany. Podniesiono, iż pozwany jako zamawiający z opóźnieniem przekazał powodowi Plac Budowy i dokumentację umożliwiającą weryfikację dostępności terenu; na przekazanym Placu Budowy prowadzone były prace archeologiczne uniemożliwiające rozpoczęcie prac; od maja 2010 roku występowały nadzwyczaj intensywne opady, które skutkowały powodzią zarówno w roku 2010 jak i w 2011, a w rezultacie zmianą warunków hydrologicznych i hydrogeologicznych na Placu Budowy; w wyniku intensywnych opadów deszczu i podniesienia się poziomu zwierciadła wód gruntowych Wykonawca zmuszony był do wykonania dodatkowego wzmocnienia podłoża dróg dojazdowych. Wskazano, iż powód jako wykonawca zmuszony był do usunięcia nieprzewidzianej w Dokumentacji Projektowej a znajdującej się pod wodą konstrukcji stalowej kolidującej z budową obiektu MA-78; przekazany przez zamawiającego przedmiar robót dla obiektu MA-78 był obciążony błędami, przez co konieczna była modyfikacja jego założeń; ze względu na błędy projektowe konieczne było wykonywanie dodatkowych i zmienionych prac w związku z obiektem WA-81. Wskazano również, iż w związku

z intensywnymi opadami deszczu na terenie objętym Placem Budowy i zmianą warunków gruntowo-wodnych konieczne było dodatkowe wzmocnienie nasypów; Inżynier i zamawiający bezpodstawnie wstrzymali Roboty i zażądali wykonania odkrywek tzw. geokrat; w styczniu i lutym 2012 roku temperatura powietrza spadała poniżej -20 stopni Celsjusza, co uniemożliwiło wykonanie prac betoniarskich na obiekcie mostowym MA-78. Powód wskazał, iż z uwagi na przedłużenie Czasu na Ukończenie, powód poniósł dodatkowe koszty, a w odniesieniu do części z tych kosztów, strony uzgodniły stosowne stawki wynagrodzenia. Powód wskazał, iż na kwotę roszczenia 83.753.042,84 zł oraz 798.956,18 euro składają się: kwota 31.472.405,75 zł wynikająca z przedłużenia Czasu na Ukończenie ("**Roszczenie nr (...)**") wraz z należnymi odsetkami, kwota 287.651,79 zł wynikająca z przyspieszenia robót na obiekcie mostowym MA-78 ("**Roszczenie nr (...)**") wraz z należnymi odsetkami, kwota 46.290.213,06 zł oraz 703.493.13 euro wynikająca z działań lub zaniechań Pozwanego oraz zdarzeń, za które ponosi on odpowiedzialność, które nie są związane z przedłużeniem Czasu na Ukończenie ("**Roszczenia nr (...)**") wraz z należnymi odsetkami.

Podniesiono, iż powód wielokrotnie domagał się od pozwanego uznania swoich roszczeń i przedłużenia Czasu na Ukończenie. Działania powoda okazały się jednak nieskuteczne, ponieważ Inżynier bezpodstawnie odrzucał roszczenia powoda, a pozwany, pomimo faktu, że na placu budowy wystąpiły okoliczności powodujące opóźnienie Robót, za które ponosi on odpowiedzialność, bezpodstawnie twierdził, że powód rzekomo przekroczył Czas na Ukończenie przedmiotu umowy i bezpodstawnie rozpoczął naliczanie kar umownych.

Wskazywano, że skutek wykonywania Robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie powód poniósł dodatkowe koszty. Koszty te nie były zwracane przez pozwanego w ramach płatności za wykonane Roboty, a powód nie był również w stanie uwzględnić ich w kosztorysie przedstawionym w Ofercie.

Powód wskazał, że działania oraz zaniechania pozwanego (lub inne okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność) spowodowały konieczność ponoszenia przez powoda dodatkowych kosztów. Powód domaga się od pozwanego dodatkowej płatności na podstawie Kontraktu, która będzie wliczona do Ceny Kontraktowej lub odszkodowania z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązań przez Pozwanego ("**Roszczenia nr (...)-Roszczenia (...)**).

Powód dochodził zapłaty wynagrodzenia na podstawie art. 14.1 Warunków Kontraktu w zw. z art. 12.3 Warunków Kontraktu w zw. z art. 354 § 1 k.c., ustalonego przez strony dla pozycji kosztorysu ofertowego, w których jednostką obmiaru jest czas (np. miesiąc) za okres przedłużenia Czasu na Ukończenie, za który odpowiada pozwany, czyli za okres 8,38 miesięcy (278 dni). W pozwie z dnia 4 lipca 2012 roku powód wniósł o zasądzenie należnego wynagrodzenia za okres od 28 stycznia 2012 roku (pierwszego dnia przedłużenia Czasu na Ukończenie) do dnia 22 września 2012 roku (ostatniego dnia przedłużenia Czasu na Ukończenie, wynikającego ze zdarzeń, za które odpowiada pozwany i które miały miejsce do dnia 20 lutego 2012 roku). W ramach rozszerzenia powództwa powód dochodzi dodatkowo wynagrodzenia, za okres od 23 września 2012 roku do dnia 8 października, czyli za okres części dodatkowego okresu przedłużenia Czasu na Ukończenie (wynikającego z dalszych zdarzeń, za które odpowiada Pozwany) do dnia wydania Świadczenia Przejęcia Robót

Powód dochodził również innych kosztów pośrednich poniesionych przez powoda w wyniku przedłużenia Czasu na Ukończenie, dla których strony nie przewidziały odpowiednich pozycji kosztorysu ofertowego (nie ustaliły odpowiednich stawek kontraktowych). W pozwie z dnia 4 lipca 2012 roku powód wniósł o zasądzenia zwrotu kosztów poniesionych przez powoda co do zasady do 25 marca 2012 roku. W ramach rozszerzenia powództwa powód dochodził zapłaty pozostałych kosztów pośrednich, poniesionych w wyniku przedłużenia Czasu na Ukończenie w okresie od kwietnia 2012 roku do dnia 8 października 2012 roku.

Ponadto, powód dochodził zwrotu innych kosztów, nie związanych z przedłużeniem Czasu na Ukończenie, wynikających ze zdarzeń, za które odpowiedzialność ponosi zdaniem powoda ponosi pozwany (pozew k. 2-194, tom 1, modyfikacja powództwa k. 8886-9133 tom 45-46, rozszerzenie powództwa pismo z 01.07.2013r. k. 20188-20379 , tom 102).

W odpowiedzi na pozew Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa prawnego zasądzenie ich według norm przepisanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa w wysokości takiej samej jak wnioskowała strona powodowa. Wniesiono również o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania zabezpieczającego. Strona pozwana twierdziła, iż nieuzasadnione jest dochodzenie roszczeń o ukształtowanie, a ewentualnie o ustalenie zmiany Czasu na Ukończenie bowiem łącząca strony Umowa została już wykonana, a potwierdzeniem jej wykonania stanowi wystawienie przez Inżyniera Kontraktu Świadczenia Przejścia Robót, wskazujące że roboty zostały zasadniczo wykonane w dniu 22.10.2012r. Ponadto pozwany wskazywał, że wszystkie roboty będące przedmiotem umowy łączącej strony zostały rozliczone, a powód otrzymał za ich wykonanie wynagrodzenie oraz, że powód nie udowodnił, że należy mu się jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie czy odszkodowanie, oraz, że podczas realizacji robót wykonał jakieś dodatkowe roboty za które należy mu się zapłata. Podniesiono również, iż pozwany w trakcie realizacji Kontraktu wyraził zgodę wyłącznie co do przedłużenia Czasu na Ukończenie w wymiarze do dnia 26 marca 2012 roku (z tytułu opadów deszczu w 2010 i 2011 roku – 45 dni, z tytułu wydłużenia realizacji obiektu MA-78 – 60 dni, z tytułu wydłużenia realizacji obiektu WA-81 – 117 dni) i w tym zakresie przesłał powodowi projekt Aneksu do umowy przedłużający Czas na Ukończenie do 26.03.2012r. i dodatkową płatność, jednakże powód jako Wykonawca odmówił podpisania Aneksu do umowy wskazując, że częściowe uznanie roszczeń jest niewystarczające w świetle okoliczności faktycznych. W konsekwencji czego pozwany uznał, iż powód jest w zwłoce począwszy od 27.03.2012r. i od tej daty był uprawniony do naliczania kar umownych za przekroczenie Czasu na Ukończenie Robót. W ocenie strony pozwanej głównym powodem narastających opóźnień w realizacji Kontraktu był brak mobilizacji po stronie powodowej, zatrudnione firmy podwykonawcze swoim potencjałem sprzętowym i kadrowym nie gwarantowały właściwej realizacji robót, co powiększało jeszcze opóźnienia. Podnoszono, że na koniec 2010 roku przy upływie 46% czasu zaawansowanie robót drogowych wynosiło zaledwie 3%, zaś na koniec 2011 roku zaawansowanie tych robót było na poziomie 17,3% przy upływie 75% czasu. Podnoszono, iż dostęp do placu budowy był utrudniony z uwagi na brak dróg technologicznych i brak przebudowy przepustów na ciekach wodnych. Pozwany stał na stanowisku, iż spór wynika z faktu, że powód nie przyznaje się do żadnego opóźnienia Robót i tym samym próbuje udowodnić, że pozwany nie miał podstaw do zaliczania kar umownych wobec powoda (odpowiedź na pozew k. 15893-16012, tom 80-81, pismo procesowe z dnia 30.03.2015r. k. 23024-23053 tom 112).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 22 grudnia 2008 roku pozwany wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na podstawie PZP. Przedmiotem zamówienia była " budowa autostrady (...) na odcinku od węzła W. do węzła K. w km 499+800 – 512+800". Obejmowała ona między innymi budowę odcinka autostrady o długości 13 km, budowę bezkolizyjnego węzła autostradowego (...), przebudowę 5 istniejących dróg poprzecznych, budowę dróg dojazdowych, budowę mostu autostradowego oraz 11 wiaduktów, 77 przepustów, kanalizacji deszczowej, urządzeń oczyszczających, urządzeń związanych z ochroną środowiska oraz przebudowę sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej, sieci drenarskiej, sieci gazowej, linii energetycznych i teletechnicznych.

W trakcie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pozwany przedstawiał wyjaśnienia treści SIWZ. W wyniku udzielenia odpowiedzi na 255 pytań, w dniach 18 września 2009 roku, 1 października 2009 roku, 12 października 2009 roku, 16 października 2009 roku, 20 października 2009 roku oraz 23 października 2009 roku Pozwany zmienił treść SIWZ (wyjaśnienia Zamawiającego dotyczące treści SIWZ z dnia 18 września 2009 roku, 1 października 2009 roku, 12 października 2009 roku, 16 października 2009 roku, 20 października 2009 roku oraz 23 października 2009 roku k. 292-343 tom II, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 16109-16147, tom 81).

W dniu 27 października 2009 roku powód złożył Ofertę (Oferta powoda wraz z załącznikiem k. 344-484 tom II-III)

W dniu 27 listopada 2009 roku pozwany dokonał wyboru oferty powoda. Powód otrzymał List Akceptacyjny powiadamiający o wyborze Oferty przez Zamawiającego. (List Akceptacyjny k. 485486 tom III).

Dnia 4 stycznia 2010 roku pomiędzy powodem a pozwanym została zawarta umowa nr (...) na budowę autostrady (...) na odcinku od węzła W. do węzła K.. Zgodnie z art. 2 Umowy na Kontrakt składają się:

- a) Umowa
- b) Szczególne Warunki Kontraktu,
- c) " Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego" ((...), wydanie angielsko-polskie 2000, tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999),
- d) Instrukcja dla Wykonawców – Tom I SIWZ,
- e) Specyfikacje Techniczne,
- f) Dokumentacja Projektowa,
- g) Oferta,
- h) Wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 9 października 2009 roku wraz z formularzem "potencjał kadrowy" i załącznikiem do formularza.

(Umowa z dnia 4 stycznia 2010 roku k. 489-522, tom III) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, na okoliczność ich treści k.560-577, tom III, Dokumentacja Projektowa k. 578-729, tom III i IV, Warunki Kontraktu na budowę k. 16015- 16085 tom 81, szczególne warunki Kontraktu k. 16085-16104, tom 81)

Warunki Kontraktu FIDIC) określały zasady realizacji przedmiotu Kontraktu, m.in.:

- a) Subklauzula 12.1, wedle której wykonawca będzie prowadził rejestr obmiarów w Księdze Obmiarów, będących podstawą wystąpienia o przejściowe świadectwa płatności zgodnie z Subklauzulą 14.3 [Występowanie o Przejściowe Świadectwa Płatności];
- b) Subklauzula 12.3 dotycząca wyceny tj. dla ustalenia nowej stawki lub ceny, gdy brak jest podstaw w Kontrakcie, dla materiałów, sprzętu i transportu;
- c) Subklauzula 13.8 dotycząca korekty wynikającej ze zmian kosztu (cen) nie będzie miała zastosowania.

Zawarty przez strony Kontrakt, jest kontraktem kosztorysowym, gdzie za poszczególne rodzaje robót określone są stawki jednostkowe, a zapłata następuje za rzeczywiście wykonany zakres robót, po dokonanych obmiarze. Podstawą określenia wynagrodzenia wykonawcy jest kosztorys ofertowy. Zawarte są w nim wszystkie elementy składające się na wynagrodzenie Wykonawcy. W kosztorysie ofertowym ujęte są ceny jednostkowe, jak i pozycje ryczałtowe np. koszty zaplecza. W pozycjach rozliczeniowych, dla których jednostką rozliczeniową jest jednostka obmiarowa (ilość faktycznie wykonana i zatwierdzona przez Inżyniera) ich wartość otrzymywana jest poprzez pomnożenie stałej określonej przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym ceny jednostkowej (przez którą należy rozumieć sumę kosztów bezpośredniej robocizny, materiałów i pracy sprzętu oraz kosztów pośrednich i zysku wyliczoną na jednostkę przedmiarową robót podstawowych) przez obmierzoną i zaakceptowaną przez Inżyniera ilość. Wobec tego, wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od obmiaru wykonanych rzeczywiście Robót. Podstawowe ryzyko obmiaru ponoszone jest przez Zamawiającego, ponieważ wynagrodzenie określone w Umowie ma charakter kosztorysowy i zostało ustalone na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów tj. kosztorysu.

Konsultant (Inżynier Kontraktu), konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. w W. (Lider), (...) Sp. z o.o. w W. oraz (...) S.A. został wyłoniony w drodze odrębnego przetargu. Zgodnie z Subklauzulą 3.1 akapit 3 (Obowiązki i uprawnienia Inżyniera), Inżynier Koordynator mógł korzystać z upoważnień przynależnych Inżynierowi, takich jak one są wyszczególnione w Kontrakcie lub w sposób oczywisty z Kontraktu wyniosowane. Inżynier Koordynator mógł dokonać delegacji części

swoich uprawnień na Inżyniera Rezydenta. W niektórych przypadkach Inżynier zobowiązany był uzyskać uzgodnienie Zamawiającego przed podjęciem działań wynikających z następujących warunków:

- a. Subklauzula 3.2 – Delegowanie przez Inżyniera
- b. Subklauzula 4.4 – Podwykonawcy
- c. Subklauzula 6.8 – Kierownictwo Wykonawcy
- d. Subklauzula 8.4 – Przedłużenie Czasu na Ukończenie
- e. Subklauzula 8.8 – Zawieszenie pracy
- f. Subklauzula 11.9 – Świadczenie Wykonania
- g. Subklauzula 12.3 – Wycena
- h. Subklauzula 13.3 – Procedura Zmian
- i. Subklauzula 13.1 – Prawo do zmieniania
- j. Subklauzula 13.7 – Korekty wynikające ze zmiany stanu prawnego
- k. Subklauzula 17.4 – Skutki zagrożeń stanowiących ryzyko Zamawiającego
- l. Subklauzula 20.1 – Roszczenia Wykonawcy

Ponadto zgodnie z Subklauzulą 3.2 Kontraktu, jeżeli Wykonawca kwestionuje jakiekolwiek określenie lub polecenie asystenta, to wykonawca może zwrócić się z tą sprawą do inżyniera, który bezzwłocznie potwierdzi, unieważni lub zmieni to określenie lub polecenie.

W Specyfikacji Technicznej (...) Wymagania Ogólne, w pkt 9. Podstawa płatności określono, iż Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe Robót będą obejmować m.in. koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, a także podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zaznaczyć należy, że: „ W skład kosztów pośrednich wchodzi: (...) zysk kalkulacyjny zawierający ewentualne ryzyko Wykonawcy z tytułu innych wydatków mogących wystąpić w czasie realizacji Robót i w okresie gwarancyjnym”. (Specyfikacja Techniczna DM.00.00.00 Wymagania Ogólne k. 16144 tom 81)

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na niedostępność Placu Budowy

Na podstawie art. 5 Aktu Umowy powód zobowiązał się do wykonania Robót w ciągu 24 miesięcy od daty Rozpoczęcia Robót (pkt 5 umowy k. 489v tom III).

Przed podpisaniem Kontraktu powód przekazał pozwanemu gwarancję bankową stanowiącą Zabezpieczenie Wykonania Kontraktu zgodnie z art. 4.2 Warunków Kontraktu.

Pozwany w wyjaśnieniu nr(...) z dnia 19.09.2009r. wyjaśnił że " dysponuje prawomocnym pozwoleniem na budowę" (wyjaśnienie nr (...), Pismo pozwanego nr GDDKiA (...)z dnia 18 września 2009 roku k. 293v, tom II).

W piśmie z dnia 23 października 2009 roku pozwany wyjaśnił, że " wszystkie nieruchomości przeznaczone pod inwestycję stanowią własność Skarbu Państwa. Nieruchomości zabudowane pozostają w użytkowaniu dotychczasowych właścicieli do dnia 31.03.2010 r." (wyjaśnienie nr 255, pismo pozwanego nr GDDKiA (...)z dnia 23 października 2009 roku k. 342v tom 2).

Dnia 21 stycznia 2010 roku pozwany przekazał protokolarnie powodowi Plac Budowy i skierował do powoda Polecenie Rozpoczęcia Robót. Pozwany wyznaczył termin Rozpoczęcia Robót na dzień 27 stycznia 2010 roku (Protokół Przekazania Placu Budowy spisany dnia 21 stycznia 2010 roku k. 5406-5408 tom 28, pismo nr GDDKiA (...) k. 5414 tom 28).

Pozwany w Protokole Przekazania Placu Budowy potwierdził, że przekazał powodowi dokumentację upoważniającą do wejścia na grunt (kopię decyzji Wojewody (...) nr (...)z dnia 17.07.2009 o pozwoleniu na budowę Autostrady (...), w przedmiotowym zakresie, 2 kopie zgłoszenia robót budowlanych związanych z przebudową urządzeń towarzyszących z dnia 16.12.2009r. (k. 5407 tom 28 zeznania świadków P. B. k. 21297 tom. 107, zeznania świadka A. P. k. 21360 tom 107).

Powód w pkt 2 Protokołu Przekazania Placu Budowy zastrzegł, że dostępność terenu zostanie sprawdzona po przekazaniu Placu Budowy. Powód rozpoczął proces weryfikacji dostępności terenu i sprawdzania kompletności otrzymanej od pozwanego dokumentacji. Część dokumentacji była jednak nieczytelna, co uniemożliwiło jej weryfikację. Pozwany przekazał powodowi nową wersję dokumentacji dnia 11 lutego 2010 roku (pismo GDDKiA (...)z dnia 11 lutego 2010 roku k. 5415 tom 28).

W trakcie weryfikacji dostępności terenu i sprawdzania otrzymanej od pozwanego dokumentacji prawnej powód stwierdził, że brakuje dokumentacji (zgłoszeń oraz pozwoleń na budowę, a także porozumień z właścicielami nieruchomości) uprawniającej do przeprowadzenia robót związanych z przebudową urządzeń towarzyszących, w tym infrastruktury technicznej.

Przebudowa urządzeń towarzyszących obejmowała m.in. przebudowę linii niskiego, średniego i wysokiego napięcia oraz linii teletechnicznych przecinających pas autostrady. Do dokonania tych prac powód musiał otrzymać od pozwanego dostęp do działek znajdujących się poza Liniami ULD.

Dnia 24 lutego 2010 roku powód poinformował pozwanego, że nie otrzymał od pozwanego prawa dostępu do wszystkich części Placu Budowy, w szczególności powód nie otrzymał dokumentów upoważniających do wstępu na działki konieczne do wykonania przebudowy infrastruktury technicznej. Powód zgłosił pozwanemu roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz roszczenie o dodatkowe płatności (pismo powoda nr (...) z dnia 24 lutego 2010, k. 5416 tom 28)

Pozwany w piśmie z dnia 22 marca 2010 roku przyznał, że "nie posiada kompletu dokumentów formalno-prawnych dla działek poza liniami ULD, związanych z przebudową infrastruktury technicznej" oraz przedstawił harmonogram uzyskiwania przez zamawiającego niezbędnych zezwoleń administracyjnych. Odnośnie zaś działek, na których miały być prowadzone roboty związane z konserwacją rowów melioracyjnych wskazano, iż leży to w gestii wykonawcy. Jednocześnie, pozwany stwierdził, że jest w posiadaniu porozumień z właścicielami nieruchomości, na których prowadzone będą prace związane z demontażem istniejącej infrastruktury technicznej i zadeklarował, że przekaże wszystkie porozumienia powodowi (pismo pozwanego nr GDDKiAO/(...) z dnia 22 marca 2010 roku k. 5417v-5418 tom 28).

Powód podtrzymał swoje roszczenia z tytułu nieprzekazania Placu Budowy i zgłosił pozwanemu dalsze roszczenia przejściowe w dniu 23 marca 2010 roku oraz 30 marca 2010 roku. Dnia 9 kwietnia 2010 roku powód przedstawił uszczegółowiony harmonogram przebudowy infrastruktury technicznej, ze wskazaniem dla których robót brakuje dokumentacji. Powód zgłaszał kolejne roszczenia przejściowe w pismach z dnia 23 kwietnia 2010 roku, 21 maja 2010 roku, 22 czerwca 2010 roku, 23 lipca 2010 roku oraz 23 sierpnia 2010 roku (pisma powoda z dnia 30 marca 2010, 9 kwietnia 2010, 23 marca 2010, 21 maja 2010, 23 czerwca 2010, 23 lipca 2010, z dnia 23 sierpnia 2010 roku k. 5434-5445 tom 28).

Dostępność działek związanych z przebudową infrastruktury poza Placem Budowy dotyczyła sieci energetycznych i miała charakter tymczasowy z uwagi na krótki okres trwania prac. Specyfikacja Techniczna (...)w pkt. 1.5.10

określa obowiązki Wykonawcy z tym względzie, z wypłatą odszkodowania za czasowe zajęcie terenu i niemożność użytkowania włącznie. Pomimo braku pełnej dokumentacji dotyczącej działek leżących poza liniami ILD powód jak i jego podwykonawcy nie byli w pełnej gotowości do rozpoczęcia robót.

Brak przebudowy infrastruktury technicznej nie wpływał na możliwość rozpoczęcia innych Robót. W celu rozwiania wszelkich wątpliwości powoda co do możliwości prowadzenia Robót pozwany w dniu 20.04.2010 r. przekazał przygotowane przez Projektanta pn.: „Wytyczne wykonywania prac pod liniami NN, WN, SN

Od dnia 23 czerwca 2010 roku pozwany rozpoczął przekazywanie powodowi brakująca dokumentację, w tym pozwoleń na budowę, umożliwiającą rozpoczęcie przebudowy infrastruktury technicznej (pismo pozwanego nr GDDKiA (...) z dnia 23 czerwca 2010 roku, 5452-5463 tom 28, pismo Inżyniera nr (...) z dnia 23 lipca 2010 roku k. 5464).

Ostateczne powiadomienie o dostępności wszystkich działek znajdujących się poza Liniami ULD, uzyskaniu wszystkich pozwoleń na budowę oraz porozumień, powód otrzymał dnia 30 lipca 2010 roku oraz dnia 4 sierpnia 2010 roku (pismo Inżyniera nr (...) z dnia 30 lipca 2010 roku k. 5465, pismo Inżyniera nr (...) /W-K/AW/MK/495/10 z dnia 4 sierpnia 2010 roku k. 5472 tom 28).

Dnia 6 października 2010 roku Inżynier odrzucił roszczenie powoda o przedłużenie Czasu Ukończenia oraz o dodatkowe płatności z tytułu braku dostępu do działek leżących poza Liniami ULD (pismo Inżyniera nr (...) z dnia 6 października 2010 roku k. 5514-5520 tom 28).

Dnia 21 listopada 2011 roku powód zgłosił na podstawie artykułu 20.4 Warunków Kontraktu roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie do Komisji Rozjemczej w celu uzyskania decyzji (wniosek powoda do komisji rozjemczej z dnia 21 listopada 2011 roku k. 5482-5513 tom 28).

W dniu 02 grudnia 2011 rok Komisja Rozjemcza wydała opinię w której odniosła się do okoliczności wpływających na kluczowe z punktu widzenia pierwotnie planowanego terminu ukończenia Robót Odcinków Robót tj. mostu MA-78 na rz. D., wiaduktu WA-81, sekcji II w km 504+645 – 508+900. Sekcja II stała się kluczowym Odcinkiem Kontraktu z uwagi na występowanie przeważającego zakresu robót ziemnych tj. wysokich nasypów. Mając to na względzie Rozjemca na w/w wniosek powoda odniósł się do kwestii wpływu niedostępności działek poza ULD na postęp Robót na sekcji II i uznał, że „fakt ten nie wpływa na Czas na Ukończenie”. W obrębie sekcji II występuje przeważająca część kolizji energetycznych, zwłaszcza w zakresie wysokich napięć. W tym zakresie pozwany nie zgłosił i nie zgłasza uwag do opinii Rozjemcy. Kwestia dostępności działek poza ULD była zgodna ze stanowiskiem Komisji Rozjemczej (Opinia Komisji Rozjemczej na mocy klauzuli 20.2 z dnia 2 grudnia 2011 roku k. 5521-5527 tom. 28).

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na zajęcie Placu Budowy w związku z pracami archeologicznymi

Dnia 10 marca 2010 roku pozwany zakomunikował powodowi konieczność udostępnienia terenów znajdujących się na liniach rozgraniczających pas autostrady dla celów ratowniczych badań archeologicznych (pismo pozwanego z dnia 10 marca 2010, pismo pozwanego nr z dnia 19 marca 2010 k.5528 -5529 tom 28).

Prace archeologiczne miały stanowić kontynuację badań ratowniczych prowadzonych na trasie autostrady (...) odcinek węzeł S.-T. realizowanych przez Instytut Archeologii i Etnologii PAN, Muzeum Archeologiczne w K. i Uniwersytet Jagielloński, (...) Zespół do Badań Autostrad na podstawie umowy nr (...) zwartej z Pozwanym w dniu 16 listopada 2004 roku.

Termin ukończenia robót archeologicznych został zaplanowany na dzień 30 czerwca 2010 roku. Badanie na poszczególnych stanowiskach rozpoczynały się i kończyły w różnym czasie. Badania na stanowiskach 69, 79 i 184 zostały zakończone przed datą rozpoczęcia Kontraktu (pismo pozwanego z dnia 19.03.2010r. k. 5529-5531).

Terminy zakończenia prac jak również informację o każdorazowym poinformowaniu o tym fakcie przesyłaną przez Zespół do Badań Autostrad do powoda pokazuje notatka z dnia 8 lipca 2010 r. (ostatnia kolumna), potwierdzona

przez Kierownika Budowy. Zakończenie prac i przejście przez powoda terenu stanowiska nr 66 zawarto w Protokole przekazania terenu objętego ratowniczymi badaniami archeologicznymi z dnia 22.07.2010 r., potwierdzonym przez Kierownika Budowy. Stanowiska nr 67 i 77 nie kolidowały z pracami na ciągu głównym autostrady, gdyż były zlokalizowane odpowiednio: na terenie zieleni w rejonie obiektu WD-75 i na trasie łącznicy LO4 węzła K.. (notatka służbowa z 08.07.2010r. k. 16397 tom 82)

Dnia 24 marca 2010 roku powód zgłosił Inżynierowi roszczenie o przedłużenie Czasu Ukończenia z uwagi na konieczność udostępnienia terenów linii rozgraniczających pas autostrady dla celów badań archeologicznych. Dalsze roszczenia przejściowe z tego tytułu powód zgłaszał w pismach z dnia 23 kwietnia 2010 roku, dnia 21 maja 2010 roku, dnia 22 czerwca 2010 roku, dnia 23 lipca 2010 roku oraz z dnia 23 sierpnia 2010 roku.(pismo powoda k. 5537- 5543 tom 28)

W piśmie z dnia 6 lipca 2010 roku pozwany poinformował powoda, że ostateczny termin na ukończenie wszystkich prac i badań archeologicznych został przesunięty do dnia 30 lipca 2010 (pismo pozwanego z dnia 6 lipca 2010 roku k. 5544-5547, tom 28). W dniu 2 sierpnia 2010 roku nastąpiło całkowite zakończenie robót archeologicznych i przekazanie powodowi wszystkich terenów znajdujących się na liniach rozgraniczających pas autostrady (protokół przekazania terenu objętego ratowniczymi badaniami archeologicznymi z dnia 2 sierpnia 2010 roku k. 5548 tom 28).

Po przekazaniu przez archeologów ostatniego stanowiska badań archeologicznych, powód przez okres 2 miesięcy nie podjął na tym terenie żadnych robót drogowych, w tym prac zabezpieczających. Dnia 6 października 2010 roku Inżynier odrzucił roszczenie powoda o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz o dodatkowe płatności z tytułu braku dostępu do działek z uwagi na prace archeologiczne (pismo Inżyniera z dnia 6 października 2010 roku 5514-5520, tom 28)

Dnia 21 listopada 2010 roku powód skierował roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie do Komisji Rozjemczej w celu uzyskania decyzji na podstawie art. 20.4 Warunków Kontraktu. Komisja Rozjemcza w opinii z dnia 2.12.2011r. orzekła, że czasowa niedostępność części Placu Budowy objętego badaniami archeologicznymi nie wpłynęła na Czas na Ukończenie z uwagi na punktowe ograniczenie frontów robót. Komisja odniosła się do okoliczności wpływających na kluczowe z punktu widzenia pierwotnie planowanego terminu ukończenia Robót Odcinków Robót tj. mostu MA-78 na rz. D., wiaduktu WA-81, sekcji II w km 504+645 – 508+900. Sekcja II stała się kluczowym Odcinkiem Kontraktu z uwagi na występowanie przeważającego zakresu robót ziemnych tj. wysokich nasypów. Mając to na względzie Rozjemca na w/w wnioski powoda odniósł się do kwestii wpływu czasowej niedostępności działek zajętych przez badania archeologiczne na postęp Robót na sekcji II i uznał, że „Prace archeologiczne na sekcji II obejmowały odcinek długości 80 m i nie stanowiły powodu do przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ponadto zaawansowanie i prowadzenie robót drogowych przez Wykonawcę pokazało, że odcinek prac archeologicznych w żaden sposób nie wpłynął na Czas na Ukończenie ” (k. 5523 tom 28).

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z nadzwyczaj intensywnych opadów atmosferycznych oraz powodzi, skutkujących zmianą warunków hydrologicznych i hydrogeologicznych na Placu Budowy

Od początku maja 2010 roku na obszarze, na którym znajduje się Teren Budowy występowały ciągle deszcze. Średnia miesięczna suma opadów dla tego obszaru (z okresu 2000-2009) wynosi 78,1-78,5 mm. W dniach 15 i 16 maja 2010 roku wartość opadów dla T. wyniosła odpowiednio 19,9 oraz 81 mm. Tym samym w przeciągu dwóch dni na obszarze, na którym znajduje się Teren Budowy wystąpił opad atmosferyczny w ilości przekraczającej średni opad miesięczny (kopia zestawienia sumy dobowej opadów wg doby opadowej dla T. za okres maj – wrzesień 2010 roku – sporządzona przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Oddział w Krakowie – k. 5549-5552 tom 28).

Wysokie opady spowodowały występowanie w dniu 16 maja 2010 roku na Terenie Budowy zastoin wody, po czym Wykonawca wstrzymał wszystkie Roboty. W dniu 25 maja 2010 roku wykonawca powiadomił Inżyniera o wystąpieniu powodzi. Wykonawca wskazał, że powódź, ze względu na jej skalę uniemożliwia wykonanie jakichkolwiek robót na kontrakcie. Wykonawca wskazując powyższe nadmienił, że w dniach 15 - 18 maja 2010 roku suma opadów wynosiła

łącznie 178.2 milimetra. Wartość ta przekraczała dwukrotność średniej sumy opadów za cały miesiąc maj. Wykonawca zastrzegł, że ze względu na ciągły charakter przywołanych okoliczności nie jest w stanie w tym piśmie określić dokładnego wpływu wystąpienia siły wyższej na Czas na Ukończenie oraz kosztów nią wywołanych (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 25 maja 2010 roku, – k. 5574 tom 28).

W odpowiedzi na powiadomienie wykonawcy, Inżynier potwierdził fakt częściowego zalania placu budowy, wskazując, że Wykonawca powinien wskazać listę robót, których wykonanie było niemożliwe (kopia pisma Inżyniera do wykonawcy z dnia 10 czerwca 2010 roku - k. 5579 tom 28).

W dniu 8 czerwca 2010 roku odbyło się spotkanie wykonawcy oraz przedstawicieli (...) Zarządu Melioracji i Urzędzeń Wodnych w K. (...). Przedstawiciele (...) zwrócili się do Wykonawcy o wykonanie dodatkowych zabezpieczeń prawego wału rzeki D.. O powyższym (...) poinformował Zamawiającego pismem z dnia 11 czerwca 2010 roku. Pismem z dnia 25 czerwca 2010 roku do Inżyniera Zamawiający uznał wniosek (...) za zasadny, zastrzegając, że dodatkowe zabezpieczenie jako roboty tymczasowe nie podlega dodatkowej płatności. Powyższa korespondencja została przekazana wykonawcy przez Inżyniera pismem z dnia 9 lipca 2010 roku (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 9 lipca 2010 roku, k. 5588-5591 tom 28).

W dniu 18 czerwca 2010 roku wykonawca skierował do Inżyniera pismo, w którym powiadomił o konieczności zmiany terminu realizacji Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania Kontraktu. Jednocześnie wykonawca powiadomił Inżyniera, że w stosunku do pisma z dnia 25 maja 2010 roku utrzymuje się sytuacja, w której intensywne opady oraz powódź uniemożliwiają wykonywanie jakichkolwiek robót. Wykonawca wyjaśnił, że na chwilę składania pisma nie jest możliwe ostateczne oszacowanie wpływu intensywnych opadów deszczu na prowadzenie robót (pismo z dnia 18 czerwca 2010 roku, – k. 5592-5595 tom 28).

W powyższym piśmie wykonawca przekazał Inżynierowi listę strat związanych z wystąpieniem intensywnych opadów deszczu oraz powodzi. Wykonawca wymienił dodatkowe roboty, które należało wykonać na obiekcie MA-78, oraz wskazał, iż zniszczeniu w wyniku powodzi uległ sprzęt. Wykonawca wskazał, między innymi na:

- (a) konieczność odbudowy zamulonych rowów odwadniających,
- (b) odmulenie placu budowy,
- (c) odtworzenie brzegu (...) przy podporach "I" oraz "H",
- (d) czyszczenie zamulonych koszy zbrojeniowych.

Wykonawca powiadomił Inżyniera, że na skutek intensywnych deszczy niemożliwe było: (i) rozpoczęcie robót na pozostałych (poza MA-78) obiektach mostowych, (ii) rozpoczęcie robót związanych z usunięciem humusu oraz dalszych robót ziemnych; (iii) kontynuowanie robót związanych z przebudową sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej. Wykonawca zastrzegł, że do momentu, w którym poziom wody nie opadnie, nie jest możliwe oszacowanie całkowitej wielkości strat. Wykonawca zwrócił uwagę na okoliczność, że wysoki stan wód gruntowych – wywołany intensywnymi opadami deszczu powoduje, że dalsze prowadzenie robót ziemnych wiąże się z koniecznością stosowania dodatkowego odwodnienia wykopu – co wydłuża czas potrzebny na realizację tych robót oraz podnosi koszty (w związku z kosztami pracy pomp, dodatkowej ilości kruszywa oraz obsypu warstwy drenującej oraz stosowania wykopów szerokoprzestrzennych).

W piśmie z dnia 21 czerwca 2010 roku Inżynier potwierdził fakt zniszczeń spowodowanych powodzią, wskazanych w piśmie wykonawcy z dnia 18 czerwca 2010 roku. Jednakże Inżynier stwierdził, że "nie może rozpatrzyć przedmiotowego powiadomienia". Inżynier zażądał od wykonawcy określenia zakresu robót drogowych, jakie miał zamiar wykonywać "gdyby powodzi nie było" oraz wskazania firmy, która miałaby je realizować. Inżynier ocenił, że na dzień wystosowania pisma, brak jest mobilizacji wykonawcy. Inżynier zakwestionował również zupełność i

szczegółowość przedstawionego przez Wykonawcę powiadomienia (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 21 czerwca 2010 roku, k. 5612-5613 tom 29)

W dniu 24 czerwca 2010 roku wykonawca wystosował do Inżyniera Kontraktu kolejne powiadomienie o roszczeniu przejściowym wynikłe z intensywnych deszczy. W piśmie tym wykonawca w sposób szczegółowy przedstawił szczegółowe i chronologiczne zestawienie zdarzeń, które miały miejsce na placu budowy, szczegółowy opis prac, które nie mogły zostać wykonane w związku z intensywnymi opadami deszczu i powodziami, a także szczegółowe zestawienie prac dodatkowych oraz strat poniesionych w związku z tymi okolicznościami. Jednocześnie wykonawca wyjaśnił, że ze względu na fakt, iż intensywne opady deszczu mają skutki ciągłe, roszczenie to należy uznać za przejściowe (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 24 czerwca 2010 roku, k. 5614-5618 tom 29).

W dniu 16 lipca 2010 roku wykonawca powiadomił Inżyniera o konieczności zmiany terminu realizacji Wymagalnej Minimalnej Ilości Wykonania. Wykonawca zastrzegł, że zgłaszane roszczenie jest roszczeniem przejściowym – gdyż wydarzenia, które legły u jego podstaw wywołują skutek ciągły. Wykonawca zastrzegł przy tym, że w związku z wciąż niezakończonym oddziaływaniem niekorzystnych warunków klimatycznych na możliwość prowadzenia Robót, niemożliwe jest określenie wszystkich ich skutków – skutki intensywnych opadów deszczu są ciągłe, a tym samym roszczenie sformułowane w przywołanym piśmie jest roszczeniem przejściowym (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 16 lipca 2010 roku, k. 5619-5620 tom 29).

Kolejne powiadomienie o roszczeniu przejściowym wykonawca przekazał Inżynierowi Kontraktu w piśmie z dnia 23 lipca 2010 roku. Wykonawca wskazał na utrzymywanie się intensywnych opadów i opisał ich dalsze skutki – w szczególności podniesienie się poziomu zwierciadła wody gruntowej. Konsekwencją tego ostatniego zjawiska była niemożność uzyskania, określonych w ST parametrów nośności i zagęszczenia podłoża gruntowego – a w konsekwencji – niemożność prowadzenia Robót. W związku z powyższym wykonawca, pismem z dnia 23 lipca 2010 roku powiadomił Inżyniera o roszczeniu przejściowym (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 23 lipca 2010 roku, k. 5621-5623 tom 29).

W piśmie z dnia 26 lipca 2010 roku Inżynier potwierdził fakt zniszczeń spowodowanych przez powódź w zakresie robót mostowych oraz przebudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej. W tym ostatnim zakresie Inżynier wskazał: "Nadzór potwierdza zakres skutków powodziowych i ewentualnie uznanie ich wpływu na termin realizacji Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania liczony będzie od dnia 14.07.2010 r. – t.j. od daty zatwierdzenia harmonogramu." (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 26 lipca 2010 roku, k. 5627-5628 tom 29).

Inżynier zakwestionował roszczenie wykonawcy w odniesieniu do robót drogowych twierdząc, że w jego ocenie wykonawca nie był przygotowany do wykonywania tych robót. Inżynier wezwał wykonawcę do określenia wpływu powodzi na przedłużenie Czasu na Ukończenie.

W dniu 27 lipca 2010 roku nastąpiło wstrzymanie robót na obiekcie MA-78 ze względu na wzrastający poziom wody w D.. Od dnia 28 lipca 2010 roku wstrzymano roboty na obiekcie WA-77A ze względu na zalanie budowy przez wodę (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 18 sierpnia 2010 roku, k. 5629-5631 tom 29).

W dniu 30 lipca 2010 roku dokonano pomiarów, na podstawie których stwierdzono, że w stosunku do lutego 2006 roku poziom zwierciadła lustra wody gruntowej na terenie budowy jest wyższy nawet o 1,91 metra (kopia sprawozdania z pomiarów głębokości zwierciadła wody w piezometrach w lipcu 2010 roku).

W dniu 18 sierpnia 2010 roku Wykonawca wystosował do Inżyniera Kontraktu kolejne powiadomienie o roszczeniu przejściowym, w sposób szczegółowy opisując prace, których nie można było wykonać ze względu na intensywne opady deszczu, powódź oraz zmianę warunków hydrologicznych oraz wskazując, że zdarzenia, które legły u podstaw roszczenia, mają skutek ciągły (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 18 sierpnia 2010 roku k. 5629-5632 tom 29, protokół z Tygodniowej Technicznej Narady Koordynacyjnej Nr (...) z dnia 29 lipca 2010 roku k. 5633-5638 tom 29).

Pismem z dnia 30 sierpnia 2010 roku wykonawca zgłosił Inżynierowi Kontraktu ostateczne roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie – o 201 dni, zastrzegając sobie prawo do dodatkowych płatności. Jako podstawę swego roszczenia Wnioskodawca wskazał: (i) niedostępność Placu Budowy; (ii) nieprzewidywalne warunki klimatyczne (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 30 sierpnia 2010 roku, k. 5604-5611 tom 29).

Pismem z dnia 10 września 2010 roku wykonawca zgłosił roszczenie dotyczące wstrzymania robót na obiekcie MA-78 w dniach 31 sierpnia 2010 roku – 6 września 2010 roku. Przywołane wstrzymanie prac wynikało z faktu znacznego wzrostu poziomu wody na D., nad którą to rzeką budowany jest obiekt MA-78 (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 10 września 2010 roku, k. 5639 tom 29).

Inżynier przedstawił swoją opinię odnośnie roszczenia wykonawcy o przedłużenie Czasu na Ukończenie o 201 dni w piśmie z dnia 6 października 2010 roku wskazując, że roszczenie o przedłużenie winno zostać rozdzielone, gdyż powódź (w odróżnieniu od opadów deszczu) nie jest zdarzeniem ciągłym i nie jest objęta ryzykiem Zamawiającego. Odnosząc się do roszczeń dotyczących powodzi, potwierdził on, że zgłoszenie roszczenia z dnia 26 maja 2010 roku zostało dokonane w terminie oraz zgodnie z Warunkami Kontraktu. Inżynier podniósł jednak zarzut, iż roszczenia te "nie spełniały warunku pełnej i szczegółowej informacji oraz wyliczenia skumulowanego przedłużenia Czasu na Ukończenia". Inżynier stwierdził, że roszczenie ostateczne zostało złożone po terminie. W jego ocenie termin na przedłożenie roszczenia ostatecznego upłynął w dniu 30 czerwca 2010 roku. Dokonując merytorycznej oceny roszczenia o przedłużenie czasu ze względu na wystąpienie powodzi, Inżynier ograniczył się do stwierdzenia, że powódź wystąpiła jedynie w rejonie mostu MA-78 (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 06 października 2010 roku, k. 5514-5520 tom 28)

Inżynier odrzucił wniosek wykonawcy o przedłużenie Czasu na Ukończenie, powołując się względy formalne.

W dniu 11 października 2010 roku wykonawca przedstawił Inżynierowi roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie – zawierające wniosek o przedłużenie tego czasu o 201 dni. Wniosek ten został sformułowany w oparciu o stan faktyczny zaistniały do dnia 15 września 2010 roku. Wykonawca wskazał, że w dniu 31 sierpnia 2010 roku i następnych miały miejsce okoliczności, które miały wpływ na możliwość spełniania przez Wykonawcę zobowiązań określonych Kontraktem. W dniach 31 sierpnia – 6 września 2010 roku prace na obiekcie MA-78 (przy podporach C, D, E, F, G, H, I) były niemożliwe ze względu na wysoki poziom wody w D.. W piśmie z dnia 11 października 2010 roku wykonawca wymienił prace, których wykonanie w przywołanym okresie było niemożliwe (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 11 października 2010 roku, k. 5640-5642 tom 29). Wykonawca wskazał przy tym roboty dodatkowe, które musiał wykonać w związku z wystąpieniem nieprzewidywalnych warunków klimatycznych. Robotami tymi były: odtworzenie dróg technologicznych; oczyszczenie dróg technologicznych wraz z odtworzeniem rowu odwadniającego; ewakuacja sprzętu oraz materiałów. Powód wskazał, że nadmierne zawilgocenie placu budowy (poza drogami technologicznymi) znacznie utrudniło poruszanie się ludzi i sprzętu. Wykonawca wniósł, aby Inżynier rozpatrzył roszczenie przekazane pismem z dnia 11 października 2010 roku łącznie z roszczeniem wniesionym uprzednio w dniu 30 sierpnia 2010 roku. W dniu 26 października 2010 roku powód przedstawił Inżynierowi roszczenie o zapłatę kwoty 4.253.523,47 złotych tytułem kosztów, jakie Wykonawca poniósł w związku z nieprzewidywalnymi działaniami sił natury. Wykonawca wskazał, że dochodzona kwota stanowi wynagrodzenie należne mu w związku z wykonanym wzmocnieniem podłoża pod drogi dojazdowe (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 26 października 2010 roku, k. 5643-5649 tom 29). W piśmie tym wykonawca wskazał, że warunki hydrologiczne i hydrogeologiczne zastane w trakcie wykonywania Robót różnią się znacznie od warunków, które zostały wskazane w przedmiocie zamówienia a znaczne nawilgocenie gruntu oraz jego uplastycznienie spowodowały, że grunty utraciły parametry nośne oraz wytrzymałość, jakie wskazane były w przedmiocie zamówienia (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 26 października 2010 roku, k.5643-5649 tom 29).

Pismem z dnia 17 grudnia 2010 roku wykonawca przedstawił Inżynierowi Kontraktu roszczenie o: (i) przedłużenie czasu na ukończenie o 117 dni; (ii) o zapłatę 1.501.414,41 złotych. Roszczenie to powstało ze względu na konieczność zmian w sposobie posadowienia obiektu WA-81. W wyniku wykonania, w dniu 3 września 2010 roku próbnych wykopów pod obiekt WA-81, stwierdzono napięte zwierciadło wody stabilizujące się na poziomie ok. 30 cm pod

powierzchnią terenu. Stan taki stanowił zmianę warunków hydrogeologicznych w stosunku do przyjętych na etapie projektowania i ofertowania. W piśmie z dnia 9 listopada 2010 roku Inżynier przekazał decyzję o zmianie wielkości umocnienia wykopów pod fundamenty obiektu WA-81 (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 17 grudnia 2010 roku k.5650-5658, pisma Inżyniera do wykonawcy z dnia 10 listopada 2010 roku, k. 5659-5664 tom 29).

W dniu 20 lipca 2011 roku wykonawca otrzymał telefonicznie informację, że zaporą na D. w C. ma rozpocząć zrzut wody ze zbiornika wyrównawczego. Przepływ wody miał się zwiększyć z 100 m³ / sekundę do 1200 m³ / sekundę. Po uzyskaniu informacji o planowanym zrzucie wykonawca niezwłocznie rozpoczął ewakuację placu budowy – sprzętu i materiałów. Wykonawca nie zdołał jednak ewakuować stali zbrojeniowej, która miała zostać niebawem wykorzystana do realizacji (...).

W godzinach popołudniowych 20 lipca 2011 roku zrzut wody zwiększony został do 700 m³ / sekundę, na skutek czego D. wystąpił z koryta – nastąpiło zalanie części placu budowy pomiędzy podporami C, D, E, F, G na lewym brzegu i podporami I-J na prawym brzegu. W dniu 22 lipca 2011 roku zrzut wody zwiększył się do 1050 m³ / sekundę – skutkiem czego zalaniu uległa dalsza część placu budowy (pismo wykonawcy do Inżyniera z dnia 26 lipca 2011 roku, k. 5669-5674 tom 29).

W dniu 20 lipca 2011 roku wykonawca zgłosił Inżynierowi powiadomienie o roszczeniu, wynikłe z intensywnych opadów deszczu (pismo wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 20 lipca 2011 roku, k. 5675 tom 29).

W dniu 26 lipca 2011 roku wykonawca przedłożył Inżynierowi powiadomienie o roszczeniu związane ze wstrzymaniem prac na obiekcie MA-78 w związku z zalaniem placu budowy (pismo wykonawcy do Inżyniera z dnia 26 lipca 2011 roku, k. 5669 tom 29).

Pismem z dnia 27 lipca 2011 roku Inżynier "odrzucał" roszczenia wykonawcy, o których powiadomił on Inżyniera w piśmie z dnia 20 lipca 2011 roku. Inżynier uznał je za "niezgodne z warunkami Kontraktu". Inżynier stwierdził, że występujące zjawiska – tj. intensywne opady deszczu nie mogą być zakwalifikowane jako okoliczności uzasadniające roszczenia. Wskazał przy tym, że art. 4.12 Warunków Kontraktu "wyklucza skutki &warunków klimatycznych&" zaś art. 17.3 dotyczy działania "nieprzewidywalnych sił natury" a za takie nie można uznać opady deszczu, na które powołuje się Wykonawca (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 27 lipca 2011 roku, k. 5678 tom 29).

Wykonawca odpowiedział na zarzuty stawiane przez Inżyniera w piśmie z dnia 2 sierpnia 2011 roku. Wskazał w nim, że konsekwencją intensywnych opadów deszczu jest pogorszenie się warunków hydrologicznych oraz hydrogeologicznych – tym samym wystąpienie tych warunków fizycznych spełnia przesłanki określone w art. 4.12 Warunków Kontraktu. Wykonawca wskazał również, iż w oparciu o dane Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej, wielkość opadów w obszarze budowy w lipcu 2011 roku była o 45,44% wyższa od wartości średniej, a tym samym – należy takie opady uznać za działanie nieprzewidywalnych sił natury w myśl art. 17.3 Warunków Kontraktu (pismo wykonawcy do Inżyniera z dnia 2 sierpnia 2011 roku, nr (...)- k. 5676 tom 29).

W piśmie z dnia 17 sierpnia 2011 roku wykonawca zgłosił Inżynierowi roszczenie o zapłatę: (i) kwoty 5.806.000 złotych tytułem kwot dodatkowych wynikających z przestoju sprzętu, oraz (ii) kwoty 2.529.799,88 złotych z tytułu zwrotu kosztów wynikłych z przedłużenia Czasu na Ukończenie, oraz o przedłużenie Czasu na Ukończenie o 37 dni ("**Roszczenie (...)**") (pismo Wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z dnia 17 sierpnia 2011 roku, k. 5679-5684).

Pismem z dnia 28 września 2011 roku Inżynier odniósł się do Roszczenia 37 wykonawcy dotyczącego przedłużenia Czasu na Ukończenie, dodatkowych płatności z tytułu przestoju sprzętu oraz płatności z tytułu dodatkowych kosztów związanych z wymaganiami ogólnymi. Inżynier zaprzeczył, aby warunki klimatyczne, hydrologiczne i hydrogeologiczne wpływały na Czas na Ukończenia bądź na dodatkowe płatności. Inżynier potwierdził, że Roszczenie (...) zostało złożone z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 20.1 Warunków Kontraktu – w terminie 14 dni od zaistnienia okoliczności, z których wykonawca wywodził roszczenie. Inżynier stwierdził, że opady, jakie wystąpiły nie mogły spowodować szkód w prawidłowo wykonanych robotach. Inżynier stwierdził, że opady deszczu w lipcu 2011

roku są niskie w stosunku do opadów z tego miesiąca z okresu poprzednich 14 lat. Inżynier wskazał dodatkowo, że odtworzenia geodezyjne, na które powołał się wykonawca, nie obciążają Zamawiającego, ale wykonawcę – zgodnie ze ST D.01.01.01. (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 28 września 2011 roku, k. 5692-5700- tom 29). Inżynier uznał, że utrzymanie dróg technologicznych w stanie przejezdnym jest " ujęte w zakresie Kontraktu" i " podlega comiesięcznej zapłacie z [...] Wymagań Ogólnych <Utrzymanie zaplecza Wykonawcy>" – uznając tym samym roszczenie powoda za "wadliwe". Inżynier zakwestionował przy tym zasadność roszczeń wykonawcy wynikających z utrudnień w prowadzeniu robót mostowych. Inżynier uznał, iż opóźnienia wskazane przez wykonawcę wynikają z niedostatecznej liczby robotników. Inżynier odmówił uznania zasadności zarzutu podniesionego przez Wykonawcę, iż pogorszenie się warunków hydrologicznych na placu budowy wynika ze złego stanu technicznego urządzeń melioracyjnych znajdujących się poza tym terenem. Inżynier uznał roszczenia Wykonawcy o zapłatę oraz przedłużenie Czasu na Ukończenie za bezzasadne.

Wykonawca zgłosił Inżynierowi roszczenie dotyczące nieprzewidywalnych sił natury które wystąpiły w lipcu 2011 roku w piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 roku. Wykonawca w piśmie tym wskazał, że domaga się zapłaty kwoty 75.141,40 złotych (z tytułu kosztów poniesionych na czyszczenie stali zalanej na placu budowy oraz kosztów odpompowania wody) oraz przedłużenia Czasu na Ukończenie o 42 dni (" **Roszczenie** (...)") (pismo wykonawcy do Inżyniera z dnia 29 sierpnia 2011 roku, k. 5688-5691 tom 29).

Pismem z dnia 10 października 2011 roku Inżynier zakwestionował zasadność powoływania się przez wykonawcę na fakt zrzutu wody z zapory w C. Inżynier stanął na stanowisku, że wykonawca winien " przerwy w robotach wynikające ze zrzutów wody z zapór wodnych uwzględnić w harmonogramie robót, np. przez większą wydajność w okresie sprzyjającej pogody (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 10 października 2011 roku, k. 5701-5709 tom 29).

Z uwagi na zbliżający się umowny termin wykonania robót na Kontrakcie i w związku z brakiem ustosunkowania się powoda do wydanych decyzji Inżyniera pozwany w dniu 17.11.2011 r. zwrócił się do Komisji Rozjemczej o wydanie opinii dot. poprawności wydanych przez Inżyniera rozstrzygnięć roszczeń, m. in. obejmujących kwestie pogodowe (pismo z 15.11.2011 r. k. 8280 tom 42) .

W tej sytuacji 4 dni później powód zwrócił się do Komisji Rozjemczej o wydanie decyzji w sporze dot. roszczeń w zakresie przedłużenia terminu realizacji Kontraktu, które zostały odrzucone przez Inżyniera (k. 5482 tom 28).

Komisja Rozjemcza odpowiedziała na pismo pozwanego nr GDDKiA (...) z dnia 3.01.2012 r. (stanowisko Rozjemcy z dnia 27.01.2012 r. k. 16425-16428 tom 83).

Powyzsza korespondencja została przerwana złożeniem przez powoda w dniu 24.01.2012 r. ostatecznego przedsadowego wezwania do podpisania Aneksu, m. in. przedluzajacego termin zakonczenia Kontraktu o 214 dni tj. do dnia 27.08.2012 r. (ostateczne przedsadowe wezwanie z dnia 24.01.2012 r. k. 16429-16434 tom 83)

W odpowiedzi na ww. wezwanie pozwany ponownie przeanalizował calosc okolicznosci zwiazanych z wystapieniem powoda, opinie Rozjemcy, ale rowniez okolicznosci wplywajace na opoznienia, za ktore odpowiada powod, w szczegolnosc:

- a) brak rozpoznania przez powoda Placu Budowy, do czego byl zobowiazany na mocy Warunkow Kontraktu;
- b) brak przygotowania dwuch podstawowych elementow Placu Budowy – systemu odwodnienia i dróg technologicznych;
- c) brak Podwykonawcow, przypadki rezygnacji Podwykonawcow, mobilizacje tzw. „sil wlasnych” Powoda tj. sprzetu firm (...);
- d) brak zatwierdzonego Harmonogramu;
- e) niewykorzystanie czasu pracy i niewykorzystanie sprzetu,

- f) brak dostępności do dróg publicznych i porozumień z zarządcami dróg;
- g) opóźnienie kontraktowych działań np. badań gruntów,
- h) brak dostępu do właściwych kruszyw, długotrwałe próby z wykorzystaniem trudno zagęszczalnych kruszyw, wprowadzenie wrażliwej na warunki atmosferyczne technologii budowy nasypów z materiałów mieszanych „na miejscu”,
- i) występowanie przypadków degradacji terenu przez Powoda, co skutkowało koniecznością wykonania dodatkowych stabilizacji terenu,
- j) uchybienia Warunkom Kontraktu w czasie wykonywania wzmocnień z geokrat oraz opieszałość przy dokonywaniu „odkrywek”,
- k) z uwagi na niewystarczającą mobilizację przyjęcie przez Powoda zasady, że priorytetem jest realizacja ciągu głównego autostrady, DK(...) i węzeł K., natomiast pozostałe elementy Kontraktu: MOPy, OUA, drogi poprzeczne, drogi dojazdowe będą realizowane w drugiej kolejności.

W piśmie z dnia 06.02.2012r. pozwany szeroko odniósł się do ww. okoliczności i skłonny był przyznać dodatkowe 45 dni na ukończenie Robót w uwagi na opady w roku 2010 i 2011. W przedmiotowym piśmie pozwany wykazał wolę współpracy przy realizacji Kontraktu, przeanalizował szczegółowo realizację robót, wskazał na opóźnienia leżące po stronie wykonawcy. Pozwany podsumowując swoje stanowisko wprost wskazał, że wykonawca nie wykazał swego uprawnienia do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 214 dni, z uwagi na przywołane w wezwaniu okoliczności, w szczególności podniósł, że wykonawca ocenił je jednostronnie i bez uwzględnienia własnych zaniedbań i naruszeń warunków Kontraktu, co powoduje, że wezwanie jest bezpodstawne i nie może zostać spełnione. Jednakże współdziałając w realizacji Kontraktu oraz uwzględniając obiektywne czynniki zaistniałe w realizacji Kontraktu, po przeanalizowaniu roszczeń w zakresie opadów w roku 2010 i 2011 oraz z uwzględnieniem opinii Komisji Rozjemczej skłonny był ewentualnie uznać 45 dni na ukończenie Kontraktu (pismo pozwanego z dnia 06.02.2012 r., k. 8019-8027 tom 41).

Zamawiający przeprowadził w marcu 2012 roku audyt roszczeń wykonawcy i na podstawie ponownej weryfikacji złożonych roszczeń przyznał zgodnie z Kontraktem uprawnienie powoda do przedłużenie Czasu na Ukończenie o 45 dni w związku z panującymi warunkami atmosferycznymi w 2010 i 2011 roku oraz przyznanie dodatkowego wynagrodzenia z tytułu Wymagań Ogólnych ustalonego zgodnie z Warunkami Kontraktu,, jednakże nie doszło do podpisania Aneksu z przyczyn leżących po stronie powoda.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z koniecznością wzmocnienia podłoża dróg dojazdowych w wyniku intensywnych opadów atmosferycznych

Powód w śladzie dróg dojazdowych wykonał drogi technologiczne. Koszty budowy tych dróg, w tym ewentualne wzmocnienia podłoża, ujęte zostały w ryczałtowej pozycji V.o.29 Urządzenie i wyposażenie zaplecza budowy, która na dzień 25.08.2011 r. została zapłacona w 100% (tabela V.o z PŚP nr 14 z dnia 25.08.2011 r., dot. pozycji nr 29 k. 16435 tom 83)

Pismem z dnia 4 października 2010 roku wykonawca powiadomił Inżyniera, powołując się m.in. na art. 4.12 Warunków Kontraktu, o swoim roszczeniu, dotyczącym kosztów wykonania dodatkowego wzmocnienia podłoża dróg dojazdowych w związku z opadami atmosferycznymi (pismo wykonawcy do Inżyniera z dnia 4 października 2010 roku, k. 5710 tom 29)

W piśmie z dnia 26 października 2010 roku wykonawca zgłosił Inżynierowi roszczenie o zapłatę kwoty 4.253.523,47 złotych z tytułu kosztów, jakie poniósł w związku z wykonaniem dodatkowego wzmocnienia podłoża dróg dojazdowych. Wykonawca wskazał, że potrzeba dodatkowego wzmocnienia dróg dojazdowych powstała w

wyniku zmian warunków hydrologicznych i hydrogeologicznych na placu budowy, w związku z oddziaływaniem nieprzewidywalnych sił natury. Wykonawca zastrzegł jednocześnie, że w związku z zaistniałymi okolicznościami zastrzega sobie prawo zgłoszenia dodatkowych roszczeń, w szczególności dotyczących przedłużenia Czasu na Ukończenie (pismo wykonawcy z dnia 26 października 2010 roku, 5643-5649 tom 29).

Inżynier, w piśmie z dnia 6 grudnia 2010 roku, odmówił uznania roszczenia wykonawcy dotyczącego wzmocnienia podłoża pod drogi dojazdowe (pismo Inżyniera do wykonawcy z dnia 6 grudnia 2010 roku – k. 5711-5720 tom 29)

Na wielu odcinkach Wykonawca doprowadził do degradacji podłoża przez brak wykonania prawidłowego odwodnienia terenu oraz pozostawienie odhumusowanego terenu bez zabezpieczenia. Zgodnie z Warunkami Kontraktu naprawa zdegradowanego podłoża jest ryzykiem i kosztem Wykonawcy.

Wykonawca założył wykonywanie projektowanych dróg dojazdowych bez warstw bitumicznych i wykorzystanie ich jako drogi technologiczne przez cały okres Kontraktu do transportu materiałów. Inżynier wykazał, że konstrukcja dróg bez warstw bitumicznych nie jest w stanie przenieść obciążenia taborem i ciężarem netto materiałów koniecznych do zbudowania autostrady zgodnie z Projektem. Dlatego też Wykonawca przystąpił do budowy dróg technologicznych wg własnej technologii, stosując materiały niepodlegające zatwierdzeniu i prowadząc roboty nie podlegające odbiorowi Inżyniera jako realizację wymagań (...). Zaplecze Wykonawcy, obejmujące również budowę dróg potrzebnych do realizacji robót. W związku z powyższym Wykonawca nie realizował „nieprojektowanych wzmocnień dróg dojazdowych” a drogi technologiczne. Wykonawca w przedmiotowym Roszczeniu wystąpił o wynagrodzenie za wykonanie robót związanych ze wzmocnieniem podłoża pod drogi dojazdowe w kwocie 4 253 523,47 PLN netto, jednakże wynagrodzenie to nie mogłoby być przyznane z powodu istotnych braków proceduralnych. Wykonawca nie przedstawił wyników badań podłoża, nie przedstawił do zatwierdzenia receptur na stabilizację cementem, jak również nie wykonał odcinków próbnych a także nie uzyskał akceptacji Zamawiającego na jej wykonanie.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z konieczności usunięcia nieprzewidzianej w Dokumentacji Projektowej konstrukcji stalowej kolidującej z budową obiektu MA-78

W dniu 24 marca 2010 roku Wykonawca poinformował Zamawiającego, że natrafił na niezidentyfikowaną konstrukcję stalową znajdującą się pod wodą, która uniemożliwia wykonanie pali fundamentowych podpory "D" mostu MA-78 (pismo wykonawcy z dnia 24 marca 2010 roku k. 5739 tom 29).

Usunięcie zalegających konstrukcji (barek) było niezbędne do realizacji dalszych robót budowlanych objętych Kontraktem. W celu podjęcia odpowiednich prac mających na celu usunięcie barek, Wykonawca i Zamawiający w dniu 19 lipca 2010 roku podpisali umowę (umowa nr (...) zawarta w dniu 19 lipca 2010 roku k. 5740-5743 tom 29).

Poprzedzone to było liczną korespondencją między stronami, w trakcie której powód wykazywał się nieustępliwością co do wyceny robót i forsowania technologii usunięcia wraków przy użyciu dźwigu o wysokich parametrach (korespondencja między stronami k. 16437-16465 tom 83)

Pismem z dnia 30.08.2010r. wykonawca zgłosił Inżynierowi roszczenie o wydłużenie Czasu na Ukończenie, które to roszczenie Inżynier odrzucił (pismo z dnia 30 sierpnia 2010 roku k. 56045611 tom 29, pismo Inżyniera z dnia 6 października 2010 roku k. 5514-5520 tom 28)

W dniu 21 listopada 2011 roku Wykonawca odwołał się od decyzji Inżyniera do Komisji Rozjemczej. Komisja Rozjemcza stwierdziła, że termin usunięcia zatopionych barek nie wpłynął na postęp robót na obiekcie MA-78. Komisja Rozjemcza stwierdziła, że: „Realizacja ustroju nośnego w niczym nie została zakłócona późniejszym wykonywaniem podpory D, gdyż podpora ta została ukończona jeszcze podczas trwających robót ustroju nośnego przęsła. Realizacja podpory „D” nigdy nie leżała na ścieżce krytycznej.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z wadliwości przedmiaru robót i konieczności wykonania zwiększonej ilości Robót

Komisja Rozjemcza w opinii z dnia 2 grudnia 2011 uznała za należne wykonawcy dodatkowe 45 dni z tytułu zwiększonej ilości stali i kabli sprężających. Następnie w wyniku uwag pozwanego do tego rozstrzygnięcia (k. 16320 tom 82) Komisja Rozjemcza stanowiskiem z dnia 27.01.2012 r. (k. 16425-16428 tom 83) wyjaśniła, że na etapie wydawania opinii z dnia 2.12.2011 r. ilość 45 dni była szacunkiem powoda i „zdaniem Rozjemcy wielkość ta powinna być zweryfikowana przez Inżyniera po wykonaniu sprzężenia wszystkich kabli”. Inżynier dokonał analizy wpływu zwiększenia ilości kabli sprężających na czas realizacji obiektu MA-78 i uznał, że realizacja obiektu wydłużyła się o 15 dni. W ślad za analizą Inżyniera pozwany pismem (...) z dnia 10.04.2012 r.(k. 8107 – 8136 tom 41) uznał powodowi fakt opóźnienia robót na obiekcie MA-78 o 15 dni.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z obiektem WA-81

Zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem Robót z lipca 2010 roku, roboty na obiekcie WA-81 miały rozpocząć się 1 października 2010 roku budową ścianek szczelnych i fundamentów.

Zostały warunki gruntowo-wodne okazały się jednak całkowicie odmienne od przewidzianych w Projekcie. Dnia 3 września 2010 roku powód dokonał kontrolnego wykopu w rejonie przyczółka A obiektu WA-81 w obecności Inżyniera. Na podstawie kontrolnego wykopu stwierdzono wyciek wody gruntowej, do poziomu 30 cm poniżej istniejącego terenu. Woda gruntowa zalegała znacznie wyżej w porównaniu do poziomu przyjętego w Projekcie. Oznaczało to, że zaplanowane ścianki szczelne o długości 6 m. mogą być niewystarczające do zapobiegnięcia przenikania wody. Dnia 8 września 2010 roku powód poinformował Inżyniera o zastałych warunkach oraz o konieczności zmiany Projektu i posadowienia obiektu WA-81 (pismo powoda z dnia 8 września 2010 roku, k. 5763 tom 29).

Dnia 16 września 2010 roku Inżynier potwierdził, że poziom wód gruntowych uniemożliwia wykonanie Robót i potwierdził opinię Projektanta, zgodnie z którą: "poziom wód gruntowych zalega znacznie wyżej niż w okresie wykonywania badań geologicznych dla potrzeb Projektu. Wysoki poziom wód gruntowych stwarza niemożliwość wykonywania robót zgodnie z Dokumentacją." (pismo Inżyniera z dnia 16 września 2010 roku, k. 5764-5766 tom 29).

Na zlecenie Inżyniera powód wykonał i przedstawił Inżynierowi dnia 11 października 2010 roku dodatkowe kontrolne badania geologiczne. Na ich podstawie Inżynier dnia 9 listopada 2010 roku zaakceptował decyzję Projektanta i zmienił wielkość umocnienia wykopów pod fundamenty obiektu WA-81. Inżynier polecił zmienić długość ścianek szczelnych z 6,0 m. do 14,0 m, zwiększyć grubość betonu wyrównawczego (z 20 cm do 50 cm), a także osadzić podczas betonowania pionowe pręty o długości 150 cm (pismo powoda z dnia 11 października 2010 roku k. 5767, pismo Inżyniera z dnia 7 grudnia 2010 roku k. 5797 tom 29).

Dnia 11 listopada 2010 roku powód powiadomił Inżyniera o roszczeniu o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz o dodatkowych płatnościach wynikających z braku możliwości przystąpienia do realizacji obiektu WA-81 w zakładanym terminie z uwagi na nieprzewidywalne warunki fizyczne, opóźnienie w przekazaniu instrukcji i zmiany Projektu (pismo powoda z dnia 11 listopada 2010 roku k. 5798 tom 29).

Powód przystąpił do przygotowywania projektu nowych rozwiązań dla ścianek szczelnych według poleceń Inżyniera. Dnia 10 grudnia 2010 roku powód przekazał Inżynierowi do zatwierdzenia nowy projekt. Powód zasygnalizował, że nowy rodzaj 14-metrowych ścianek szczelnych jest nietypowy i nie występuje w ciągłej sprzedaży. Inżynier zaakceptował nowy projekt pismem z dnia 13 grudnia 2010 roku.

Zgodnie z umową z (...) pozwany dysponował działkami (...) obr. T. a fizyczne przejęciem terenu od (...) uzależnione było od powoda, który miał opracować regulamin tymczasowego prowadzenia ruchu pociągów w czasie wykonywania planowanych robót. Ostateczne fizyczne przejęcie terenu zostało dokonane w dniu 04.01.2011r. bo w tej dacie powód

dopełnił formalności związanych z przejściem terenu wymaganych przez (...). (protokół z dnia 4 stycznia 2011 roku k. 5802)

Dnia 21 lutego 2011 roku, w trakcie wykonywania prac na obiekcie WA-81 i dokonania oględzin podłoża gruntowego stwierdzono, że zwierciadło wody gruntowej jest napięte i nadal znacznie się podnosi. Nowe ścianki szczelne o długości 14 m nie powstrzymały napływu wody gruntowej do części wykopów. Powód poinformował o tym Inżyniera pismem z dnia 24 lutego 2011 roku (pismo powoda z dnia 24 lutego 2011 roku, k. 5803 tom 30).

Inżynier pismem z dnia 2 marca 2011 roku polecił wykonanie pierwszej warstwy wymiany gruntu z betonu półsuchego B-10. Zastosowanie się do poleceń Inżyniera nie powstrzymało jednak napływu wody.

Dnia 5 kwietnia 2011 roku Inżynier zaakceptował modyfikację technologii wymiany gruntu poprzez wylanie betonu B-20 w miejsce części wymienianego gruntu. Dopiero to rozwiązanie powstrzymało napływ wody do dna wykopów (pismo Inżyniera z dnia 5 kwietnia 2011 roku, k. 5809 tom 30).

Dnia 11 marca 2011 roku Inżynier przekazał powodowi zmienione rysunki projektu zbrojenia ław fundamentowych. Zmieniony Projekt przewidywał konieczność zastosowania dodatkowych prętów zbrojeniowych. Dodatkowo, dnia 14 marca 2011 roku zauważono trudności w montażu układu zbrojenia przedstawionego na rysunkach zamiennych przekazanych przez Inżyniera, co spowodowało konieczność zmiany sposobu montażu (zleconą przez Projektanta). Dnia 25 marca 2011 roku stwierdzono konieczność zakupu i zamontowania dodatkowej pozycji zbrojenia, nieprzewidzianej w Projekcie (bezsporne).

Dnia 11 kwietnia 2011 roku powód zwrócił się do Inżyniera z wnioskiem o pozostawienie w gruncie ścianek szczelnych tymczasowych jako traconych. Ze względu na niekorzystne warunki gruntowo-wodne wyciąganie z gruntu ścianek szczelnych tymczasowych spowodowałoby naruszenie i rozluźnienie gruntu oraz osiadanie podłoża. Zagroziłoby to stabilności obiektu (pismo powoda z dnia 11 kwietnia 2011 roku k. 5818 tom 30). W odpowiedzi na powyższe problemy Projektant zaproponował zmianę polegającą na zwiększeniu ilości ścianek szczelnych traconych z 60 m. do 195 m. oraz zmniejszenie ilości ścianek szczelnych tymczasowych z 4600 m⁽²⁾ do 2710 m⁽²⁾. Inżynier wydał polecenie wykonania decyzji Projektanta dopiero 25 maja 2011 roku (pismo Inżyniera z dnia 25 maja 2011 roku k. 5819-5823).

Zmiana rodzajów i długości ścianek szczelnych została potwierdzona w Poleceniu Zmiany nr 4 wydanym dnia 7 lipca 2011 roku (Polecenie Zmiany z dnia 7 lipca 2011 roku k. 5824-5828 tom 30)

Powód zgłosił roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie do Komisji Rozjemczej. Rozjemca w opinii z dnia 27 stycznia 2012 roku uznał roszczenie powoda co do zasady i przyznał powodowi prawo do przedłużenia Czasu na Ukończenie w związku z obiektem WA-81 o 181 dni (bezsporne).

Pozwany wziął pod uwagę stanowisko Inżyniera oraz Komisji Rozjemczej oraz wszystkie fakty i darzenia, jakie zaistniały podczas realizacji obiektu WA-81 zarówno w wyniku wprowadzenia zmian przez pozwanego jak i zaniedbań leżących po stronie powoda. Pozwany uznał fakt opóźnienia robót na obiekcie WD – 81 jedynie od 117 dnia w związku z realizacją robót objętych Poleceniem Zmiany nr 4 oraz zmianami w zbrojeniu fundamentów.

Roszczenie o Przedłużenie Czasu na Ukończenie związane ze zmianą warunków gruntowo-wodnych i koniecznością zastosowania w związku z tym wzmocnień nasypów

O fakcie pogorszenia warunków gruntowo – wodnych i konieczności przerwania wykonywania Robót na problemowych odcinkach prac do czasu podania ostatecznych rozwiązań wykonawca informował Inżyniera już w lipcu 2010 roku. Zgodnie z notatką sporządzoną w dniu 23 lipca 2010 roku stwierdzono, że „poziom wody gruntowej przewyższa poziom wody gruntowej w dokumentacji” oraz że "stwierdzono duży napływ wody od dna wykopu" (notatka służbowa z dnia 23 lipca 2010 roku k. 5830 tom 30).

W związku z powyższym wykonawca zaproponował rozwiązanie zamienne polegające na wzmocnieniu gruntu podłoża poprzez wykonanie stabilizacji i wniósł o ustosunkowanie się do tej propozycji przez zamawiającego.

Wykonawca podjął się wykonania dodatkowych badań podłoża gruntowego na terenie Placu Budowy. O miejscu i czasie pobrania próbek gruntu celem kontroli parametrów gruntów rodzimych zalegających w podłożu w odniesieniu do dokumentacji geologiczno – inżynierskiej Wykonawca poinformował Inżyniera (pismo wykonawcy z dnia 8 września 2010 roku, nr (...). k. 5834 tom 30)

Pismem z dnia 8 października 2010 roku, nr (...) Wykonawca przekazał Inżynierowi sprawozdanie z przekopów kontrolnych podłoża gruntowego na Placu (...), które zostały wykonane w dniach 13-22 września 2010 roku.

Kolejnym pismem z dnia 12 października 2010 r. nr (...) Wykonawca przekazał Inżynierowi "Analizę Wzmocnienia Nasypów Autostrady (...) K. – T., pododcinek: W. – K." wersja z dnia 10 września 2010 roku, Autorzy Analizy uznali za konieczne zaproponowanie alternatywnych wzmocnień popartych wnioskami z dodatkowych testów przeprowadzonych w czasie uzupełniających badań geologiczno-geotechnicznych. Dlatego też, zgodnie z Analizą nr 1, w zależności od parametrów zebranych w Projekcie, na określonych odcinkach proponowane jest użycie odpowiednich rozwiązań projektowych, tj. zastosowanie geokrat jako rozwiązania do wzmocnienia podstaw nasypów wraz z innymi metodami, jak stabilizacja czy wymiana gruntów. Takie też propozycje rozwiązań przedstawił wykonawca zamawiającemu (pismo wykonawcy z dnia 12 października 2010 r. k. 6088 tom 31, Analiza Wzmocnienia Nasypów Autostrady (...) K. – T., pododcinek: W. – K. k. 6089 tom 31)

Wykonawca wraz z pismem z dnia 26 października 2010 roku nr (...) przekazał inżynierowi całościowe sprawozdanie z przekopów kontrolnych, wykonane w okresie od dnia 13 do 22 września 2010 roku ("**Sprawozdanie Całościowe z Przekopów**"). Sprawozdanie Całościowe z Przekopów potwierdzało zasadność stanowiska Wykonawcy i uzasadniało konieczność wprowadzenia zmian projektowych (pismo wykonawcy z dnia 26 października 2010 roku, Sprawozdanie Całościowe z Przekopów, na okoliczność jego treści 6226 i następane tom 32)

Pismem z dnia 1 grudnia 2010 roku wykonawca przekazał Inżynierowi sprawozdania z dodatkowych badań geologicznych z podłoża gruntowego z przebiegu trasy autostrady (...), tj. "Opinię geotechniczną dotyczącą warunków gruntowo-wodnych w podłożu autostrady (...) na odcinku W. – K." z dnia 23 lipca 2010 roku Psm nr (...), stanowiące uzupełnienie poprzednich sprawozdań.

Dnia 2 grudnia 2010 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli wykonawcy, zamawiającego, Inżyniera oraz Projektanta, na którym zamierzano rozwiązać kwestię konieczności zmiany Projektu wynikającej z odmiennych warunków gruntowych. Z powyższego spotkania sporządzona została przez Projektanta notatka służbowa ("Notatka Służbowa nr 2"). (Notatka Służbowa nr 2 ze spotkania z dnia 2 grudnia 2010 roku, k. 6513-6515 tom 33)

Zgodnie z treścią Notatki Służbowej nr 2 ustalono, że na odcinku autostrady wykonawca zaproponował rozwiązania projektowe polegające na odpowiednim wzmocnieniu podstaw nasypu. W tym celu uzgodniono m.in., że celem przygotowania stosownego zamiennego opracowania zostanie powołany zespół projektowy dla ustalenia sposobu i zakresu głębokiego wzmocnienia podłoża nasypu na spornych odcinkach (punkt 5 a) Notatki Służbowej nr 2). Ponadto zgodnie z punktem 5) b) Notatki Służbowej uzgodniono, że "wykonanie niezbędnych wzmocnień podłoża zostanie przekazane do realizacji poprzez "polecenie zmiany" zgodnie z warunkami Kontraktu".

Pomimo tego, Inżynier pismem z dnia 30 grudnia 2010 roku poinformował wykonawcę, że Roboty na odcinku od km 505+250 do km 505+739 należy prowadzić zgodnie z Dokumentacją Projektową i ST uwzględniając jedynie dokonanie dodatkowych czynności.

W odpowiedzi na pismo Inżyniera z dnia 30 grudnia wykonawca wystosował pismo z dnia 28 stycznia 2011 roku, w którym wskazał między innymi, że prowadzi stały monitoring geologiczny zgodny z ST. Wykonawca wskazał ponadto, że Inżynier, pomimo ciążyących na nim obowiązków nie podjął żadnych działań kontrolnych analizujących wpływ intensywnych opadów deszczu oraz powodzi na zmianę warunków gruntowo-wodnych na Placu Budowy oraz nie

zapropował żadnych rozwiązań zaistniałych w związku z tym problemów (pismo powoda z dnia 28 stycznia 2011 roku k. 6522-6524).

Dnia 19 stycznia 2011 odbyła się Rada Budowy nr 10, na której Inżynier potwierdził, iż " została złożona koncepcja wzmocnień, obecnie jest realizowany kolejny etap opracowania. Nowe opracowanie powinno pojawić się w ciągu 2 tygodni". Takie opracowanie nigdy nie zostało przekazane Wykonawcy.

Dnia 11 lutego 2011 roku miała miejsce kolejna Rada Budowy. Zgodnie z protokołem sporządzonym z tej Rady Budowy stwierdzono, że niezależnie od polecenia wykonania Robót zgodnie z Projektem, " Projektant przekazał do Nadzoru opinię w/s ewentualnych wzmocnień podłoża na sekcji II". (protokół z Rady Budowy nr (...)z dnia 11 lutego 2011 roku, która odbyła się dnia 10 lutego 2011 roku, k. 6537-6545).

Pismem z dnia 28 lutego 2011 roku wykonawca przedłożył Inżynierowi dodatkową "Analizę aktualnych warunków gruntowo-wodnych pod kątem przewidzianych wzmocnień autostrady (...) na odcinku W. – K. wykonaną przez Katedrę Geotechniki Wydziału Budownictwa Politechniki (...) w G. Zgodnie z wynikami Analizy Politechniki " w kilkudziesięciu punktach badawczych stwierdzono występowanie warunków gruntowo-wodnych istotnie gorszych" niż te wskazane w Projekcie. Ponadto, przeprowadzone badania wykazały wyższy poziom wody gruntowej niż Projekt, jak również stwierdzono, że " przyjęte przez Projektanta rozwiązania wymagają sprawdzenia, w przypadku niespełnienia wymogów stawianych autostradam przeprojektowania wzmocnień i/lub konstrukcji nawierzchni". Zatem, Wykonawca ponownie wniósł o rozważenie konieczności wykonania dodatkowych lub zamiennych wzmocnień podstaw korpusu drogowego (pismo wykonawcy z dnia 28 lutego 2011 roku k. 6546 tom 33, "Analiza aktualnych warunków gruntowo-wodnych pod kątem przewidzianych wzmocnień autostrady (...) na odcinku W. – K." z lutego 2011 roku 6547-6560)

W piśmie z dnia 28 lutego 2011 roku Wykonawca wystąpił do Zamawiającego o zajęcie stanowiska w tym zakresie. Wykonawca podkreślił, iż kwestia konieczności dokonania zmian projektowych w zakresie wzmocnienia podłoża pod nasypy jest lekceważona przez Inżyniera oraz podkreślił, że stan taki trwa od października 2010 roku. Wykonawca poinformował również, że realizacja Robót dotyczących podłoża zgodnie z Projektem przy odmiennych warunkach gruntowo-wodnych, może skutkować wadliwością obiektu (pismo wykonawcy z dnia 28 lutego 2011 roku k. 6561-6565 tom 33)

Pismem z dnia 10 maja 2011 roku powód przedstawił Inżynierowi "Uzasadnienie wykonania nieprojektowanego wzmocnienia podłoża nasypów w postaci stabilizacji spoiwem hydraulicznym, (...)" z dnia 8 maja 2011 roku ("**Uzasadnienie Wzmocnienia Nasypów**"). Uzasadnienie Wzmocnienia Nasypów jednoznacznie potwierdzało, że uzyskane wyniki badań wskazują, że " konieczna była stabilizacja podłoża w świetle wymagań (...)i stwierdzonego stanu gruntu w obrębie przedmiotowych odcinków".

W odpowiedzi na uwagi zamawiającego wykonawca zlecił przygotowanie uzupełniającego raportu dotyczącego analizy wzmocnienia nasypów, który po raz kolejny potwierdził konieczność ich wzmocnienia (Raport uzupełniający dotyczący analizy wzmocnienia nasypów autostrady (...) K., pododcinek W.K. pomiędzy km 499+800 – 512+739, analizowany sektor km 504+850 - 508+800" z marca 2011 roku k. 6942 i następne tom 35)

Pismem z dnia 13 lipca 2011 roku nr GDDKiA (...) Zamawiający wezwał Wykonawcę „ do wykonania robót zgodnie z Dokumentacją Projektową i warunkami Kontraktu z wyłączeniem odcinka od km 507+350 do km 507+660”. Na powyższym odcinku Zamawiający polecił wprowadzenie zbrojenia wysokich nasypów według propozycji Projektanta (pismo pozwanej z dnia 13 lipca 2011 roku k. 7258 tom 37)

Pismem z dnia 12 lipca 2011 roku nr (...)Inżynier zgodził się „ z zasugerowanym przez Projektanta dodatkowym zbrojeniem wysokiego nasypu” na wskazanym przez Projektanta odcinku (k. 7260 tom 37)

Pismem z dnia 28 lipca 2011 roku powód zwrócił się do pozwanej możliwie pilnie udostępnienia wyników analizy Raportu Uzupełniającego przeprowadzonej przez Projektanta oraz o przekazanie rozwiązania uzupełniającego w

sprawie dodatkowego zbrojenia nasypów na odcinku od km 507+350 do km 507+660, o którym zamawiający wspomniał w piśmie z dnia z dnia 13 lipca 2011 roku. Ponadto wykonawca zastrzegł, że sprawa wzmocnienia nasypów ma olbrzymie znaczenie i wpływ „ na termin realizacji Robót oraz końcowy wynik finansowy Kontraktu, a niestety pozostaje ona od dnia zaistnienia problemu, tj. od października 2010 roku, aż do dnia dzisiejszego bez pełnego rozwiązania” (pismo wykonawcy z dnia 28 lipca 2011 roku k. 7262 tom 37)

W kolejnym piśmie z dnia 3 sierpnia 2011 roku Zamawiający stwierdził, „że nie ma uzasadnienia dla wprowadzenia zmian wnioskowanych przez Wykonawcę w zakresie wzmocnień podłoża i nasypów” i polecił Wykonawcy wywiązać się z Kontraktu zgodnie z Projektem.

Wykonawca pismem z dnia 24 sierpnia 2011 roku złożył powiadomienie o roszczeniu („ **Powiadomienie o Roszczeniu nr (...)**”) (pismo Wykonawcy – zgłoszenie Powiadomienia o Roszczeniu nr (...)z dnia 24 sierpnia 2011 roku k. 7268 tom 37).

Wykonawca w piśmie z dnia 21 września 2011 roku przekazał Inżynierowi ostateczne roszczenie nr (...), w tym o wydłużenie Czasu na Ukończenie (k. 7270)

Pismem z dnia 16 września 2011 roku nr Inżynier odrzucił roszczenie nr (...) w całości (pismo Inżyniera z dnia 16 września 2011 roku k 7278-7280 tom 37)

Roszczenie nr (...) wykonawca zgłosił również w ramach Wniosku do Komisji Rozjemczej o wydanie decyzji odnośnie do wydłużenia Czasu na Ukończenie. Komisja Rozjemcza rozpatrując jedynie kwestię skutków oczekiwania Wykonawcy na rozwiązania projektowe, które powinny być dostarczone przez Zamawiającego na wydłużenie Czasu na Ukończenie, przyznała Wykonawcy dodatkowe 23 dni (bezsporne)

Ostatecznie roboty dotyczące nasypów Wykonawca wykonał zgodnie z Projektem. Wykonawca dnia 23 lutego 2012 roku zgłosił odpowiednie roszczenie w tym zakresie.

Opieszalność powoda spowodowała, że niewykonane były roboty, które mogłyby zabezpieczyć teren budowy przed nawodnieniem w wyniku opadów deszczu. Jednocześnie przy braku wykonania odwodnienia terenu, wykonawca pozostawił odhumusowane odcinki trasy bez zabezpieczeń – przykrycia ich następnymi warstwami. Przez zaniechanie działań nakazanych w Specyfikacjach Technicznych i wiedzą techniczną, wykonawca doprowadził do nawodnienia i degradacji gruntu podłoża. Zgodnie z zapisem (...) „Jeżeli, wskutek zaniedbania Wykonawcy, grunty ulegną nawodnieniu, które spowoduje ich długotrwałą nieprzydatność, Wykonawca ma obowiązek usunięcia tych gruntów i zastąpienia ich gruntami przydatnymi, na własny koszt bez jakichkolwiek dodatkowych opłat ze strony Zamawiającego za te czynności, jak również za dowieziony grunt”.

Wykonawca jako alternatywne wzmocnienia proponował wprowadzenie geosyntetyków o wysokiej wytrzymałości. Pomimo braku jakichkolwiek uzgodnień w tej sprawie wykonawca wyprzedzająco dostarczył na budowę zapas takich geosyntetyków, a nawet rozpoczął je rozkładać. Do tej sytuacji odniósł się zamawiający w piśmie z dnia 22.03.2011r.: „W ocenie Zamawiającego, opartej na kilkumiesięcznej analizie korespondencji, badań, ekspertyz a także na podstawie wniosków ze spotkań z Wykonawcą, Projektantem i Inżynierem, również w obecności Rozjemcy, Wykonawca próbuje przekonać wszystkich o konieczności wykonania dodatkowych wzmocnień na Kontrakcie w sytuacji, gdy brak jest ku temu obiektywnych i technicznie uzasadnionych przesłanek. Wobec tego rodzi się wątpliwość, czy stanowisko Wykonawcy wynika z troski o jakość i trwałość realizowanych robót, czy też ma na celu ukrycie własnych zaniedbań i opóźnień w realizacji robót drogowych oraz uzyskanie przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Kontraktu”.

Roszczenie wykonawcy o przyznanie dodatkowego czasu z uwagi na analizę projektu wzmocnień podłoża autostrady, będące częścią pozwu Wykonawcy, zostało odrzucone przez Inżyniera w dniu 3.11.2011r. (pismo nr (...)) i nie zostało uznane przez Komisję Rozjemczą w opinii z dnia 2.12.2011 r. Wykonawca w przedmiotowym roszczeniu wystąpił o wynagrodzenie za przestoje, odkrywki i odtworzenie elementów robót po odkrywkach i wynikające z ewentualnego przedłużenia Czasu na Ukończenie Koszty Ogólne w łącznej wysokości 4.741 808,24 PLN netto. Inżynier w Raporcie

Roszczenia odrzucił wszelkie argumenty Wykonawcy jako bezzasadne, tym samym uznając, iż nie ma podstaw do uznania w/w kwot.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z wstrzymania i odkrywek Robót dotyczących wzmocnienia korpusu drogowego z zastosowaniem geosyntetyku komórkowego (geokraty).

Wykonawca w ramach Kontraktu wykonał Roboty w zakresie rozłożenia i zastosowania geokraty. Okoliczności związane z roszczeniem powoda o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z robót dotyczących wzmocnienia korpusu drogowego z zastosowaniem geosyntetyku komórkowego (geokraty) zostały ocenione przez Inżyniera i pozwanego w trybie Kontraktowym, również w kontekście opóźnień spowodowanych przez działania powoda.

W trakcie prowadzonych prac Inżynier kwestionował poprawność wykonania robót. Wpisy Inżyniera do dziennika budowy o nieprawidłowej realizacji prac przez powoda doprowadziły w konsekwencji do próby zatrzymania robót przez Inżyniera. Ze strony wykonawcy brak było jakiegokolwiek reakcji na wpisy do dziennika budowy i nie spowodowało to przerwania robót przez wykonawcę. Wykonawca prowadził intensywnie roboty przy wykonywaniu wzmocnienia korpusu drogowego trzema brygadami bez przerwy do dnia ich zakończenia na odcinkach przygotowanych i dopiero dnia 11.05.2011 złożył możliwy do akceptacji przez Inżyniera PZJ. (wpisy do Dziennika Budowy k. 7720-7721 tom 39, pisma Inżyniera nr z dnia 03.06.2011r.k. 16513-16515 tom 83, pismo Inżyniera z dnia 02.08.2011r. k. 16519 tom 83).

Wykonawca próbował wykonać roboty nieobjęte kontraktem na nieodebranym podłożu. Próba samowolnego rozkładania geosentetyku na budowie spotkała się ze stanowczym sprzeciwem Inżyniera i zamawiającego (pismo Inżyniera z dnia 08-06-2011r. k. 16648 tom 84).

Przedstawiciel powoda A. K. (1) na spotkaniu w siedzibie Zamawiającego w dniu 20.05.2011 r. (w którym uczestniczyli przedstawiciele Inżyniera, Zamawiającego i Wykonawcy), deklarował pełną współpracę i determinację w prowadzeniu odkrywek, jednakże tak nie było. Odkrywki trwały ok. półtora miesiąca, co zdaniem Inżyniera było świadomym działaniem Wykonawcy na szkodę Kontraktu. Wykonawca od października 2010r. kwestionował najpierw projekt wzmocnień podłoża, a następnie stateczność wysokich nasypów na sekcji II. Powyższe działania nie spowodowały jednak zatrzymania robót przez Wykonawcę, co więcej, w kwietniu 2011r. przystąpił do tak intensywnej realizacji projektowanych wzmocnień z geokrat, że zaniechał procedur odbiorowych. Wykonawca ponadto wykonywał roboty bez odbioru poszczególnych elementów robót (rozłożenia, naciągnięcia i wypełnienia kruszywem geokraty), jak również nie udokumentował cech geometrycznych i ich lokalizacji sytuacyjno-wysokościowej. Ponadto roboty wykonywał na nieodebranych warstwach ulegających zakryciu. W konsekwencji czego musiał dokonać szeregu „odkrywek” w celu umożliwienia Inżynierowi oceny i odbioru zakrytych robót. Do wykonywania odkrywek wykonawca przeznaczył z kolei minimalną ilość pracowników, czego skutkiem był brak możliwości realizacji nasypów w miesiącach maj-czerwiec.

W ocenie Inżyniera zmiana parametrów gruntu nie była istotna i nie wymagała ingerencji w projektowy sposób wykonania wzmocnienia podstawy korpusu drogowego, czego dowiódł cały proces wszczęty przez wykonawcę w celu wymuszenia na Inżynierze decyzji zmian projektowych (pisma Inżyniera z dnia 02-06-2011r., z dnia 09.06.2011r., z dnia 30.06.2011r. k. 16650-16653 tom 84).

Wykonawca w piśmie z dnia 24 stycznia 2012 roku wezwał pozwanego do podpisania Aneksu do Umowy Nr (...) z dnia 4 kwietnia 2010 roku obejmującego zmianę terminu zakończenia Przedmiotu Umowy polegającą na przedłużeniu terminu zakończenia Przedmiotu Umowy do dnia 27 sierpnia 2012 roku (pismo powoda z dnia 24 stycznia 2012 roku k. 8013-8018 tom 41).

W odpowiedzi z dnia 6 lutego 2012 roku pozwany odmówił przedłużenia czasu na wskazany przez wykonawcę okres jednocześnie przyznając, że jest skłonny przedłużyć termin zakończenia Przedmiotu Umowy o dodatkowe 45 dni (pismo pozwanego z dnia 6 lutego 2012 roku k. 8018-8026 tom 41)

Wykonawca w dniu 15 lutego 2012 roku ponownie wezwał zamawiającego do przedłużenia terminu zakończenia Przedmiotu Umowy o 214 dni kalendarzowych oraz do zapłaty na rzecz Wykonawcy kwoty 181 075 705,73 PLN, dołączając do tego pisma projekt aneksu do Kontraktu (pismo z wykonawcy z dnia 15 lutego 2012 roku k. 8028-8029 tom 41).

W dniu 27 lutego 2012 roku zamawiający odmówił spełnienia żądań wykonawcy, jednocześnie przyznając, iż z racji istnienia obiektywnych czynników zaistniałych w realizacji Kontraktu, jest skłonny uznać dodatkowe 45 dni na ukończenie Kontraktu (pismo zamawiającego z dnia 27 lutego 2012 roku k. 8105-8106 tom 41).

W dniu 11 kwietnia 2012 roku zamawiający poinformował Wykonawcę, że uznaje częściowo roszczenia dotyczące przedłużenia czasu realizacji Kontraktu. W konsekwencji, uznał on roszczenie z tytułu wydłużenia realizacji obiektu MA-78 o dodatkowe 60 dni, roszczenie z tytułu wydłużenia realizacji obiektu WA-81 o dodatkowe 117 dni oraz roszczenie z tytułu opadów deszczu o dodatkowe 45 dni. Poinformował również, iż z uwzględnieniem powyższego datą zakończenia robót powinien być 26 marca 2012 roku. Wskazano również, iż z upływem 26 marca 2012 roku pozwany będzie uprawniony do naliczania kary umownej za przekroczenie Czasu na Ukończenie Robót w wysokości 44.491,87 zł netto za każdy dzień. zwłoki (pismo zamawiającego z dnia 11 kwietnia 2012 roku k. 8137 tom 41)

W odpowiedzi w dniu 19 kwietnia 2012 roku wykonawca poinformował, że częściowe uznanie roszczeń przez zamawiającego traktuje jako dobrą wolę do wzmocnienia wzajemnej współpracy. Jednocześnie jednak wykonawca wyraźnie zaznaczył, że częściowe uznanie przez zamawiającego prawa wykonawcy do wydłużenia Czasu na Ukończenie jest niewystarczające zarówno w świetle okoliczności faktycznych, jak i prawnych (pismo wykonawcy z dnia 19 kwietnia 2012 roku k.8139 tom 41).

W konsekwencji pozwany poinformował, że w przypadku podpisania stosownego aneksu powodowi przysługiwać będą dodatkowe dni na ukończenie Kontraktu do dnia 26.03. 2012 r. oraz związane z tym koszty ogólne określone zgodnie z Kontraktem, na podstawie cen kontraktowych proporcjonalnie do przyznanego dodatkowego Czasu na Ukończenie Kontraktu. W związku z powyższym stanowiskiem pozwanego w szczególności w nawiązaniu do pisma nr GDDKiA (...) z dnia 11.04.2012 r. pozwany przesłał do podpisania Powodowi projekt Aneksu do Umowy przyznający przedłużenie Czasu na Ukończenie do 26.03.2012 r. i dodatkową płatność z tytułu Wymagań Ogólnych. Pozwany poinformował także, że tylko podpisanie Aneksu umożliwi dokonanie dodatkowej płatności. Wskazany w projekcie Aneksu koszt wynikający z tytułu prowadzenia robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie, a określony na podstawie Wymagań Ogólnych z Kontraktu, należy traktować jako stawkę tymczasową. Zgodnie z definicją Kosztu zawartą w Subklauzuli 1.1.4.3 [Koszt] Warunków Kontraktu, tj. „Koszt oznacza całość wydatków , we właściwy sposób poniesionych (lub do poniesienia) przez Wykonawcę na Placu Budowy lub poza nim, wraz z narzutem i podobnymi obciążeniami, ale bez zysku”. Wykonawca powinien uzasadnić faktyczny koszt, który poniósł w przedłużonym Czasie na Ukończenie, zaś ww. kwota powinna zostać skompensowana na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów. Wykonawca odmówił jednak podpisania Aneksu do Umowy przedłużającego Czas na Ukończeniem do dnia 26.03.2012 r., w związku z czym propozycja również w zakresie rozliczenia kwoty wskazanej w projekcie w oparciu o Wymagania Ogólne nie została zrealizowana. Odmawiając podpisania Aneksu powód stwierdził, że: „ częściowe uznanie roszczeń przez Zamawiającego jest niewystarczające w świetle okoliczności faktycznych oraz obowiązków Zamawiającego”.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na zmiany projektowe na odcinku (...)

Budowa Obwodu Utrzymania Autostrady ((...)) miała się odbywać na podstawie harmonogramów i w okresach:

1. czerwiec 2010 – listopad 2011 (547 dni, powód scalił budowę węzła K. i (...)) – wg nie zatwierdzonego skróconego harmonogramu rzeczowo-finansowego z 17.02.2010 r.;
2. 20.09.2010 – 30.06.2011 r. (283 dni) - wg zatwierdzonego harmonogramu z dnia 14.07.2010 r.;
3. 1.03.2011-17.08.2011 r. (142 dni) – wg zatwierdzonego harmonogramu z dnia 26.11.2010 r.;
4. 15.03.2011 – 20.12.2011 r. (235 dni) – wg nie zatwierdzonego harmonogramu z dnia 14.02.2011 r.;
5. 1.03.2012 – 18.05.2012 r. (65 dni) – wg nie zatwierdzonego harmonogramu z dnia 8.07.2011 r.;
6. 1.03.2012 – 29.08.2012 (181 dni) - nie zatwierdzony harmonogram z 30.11.11 r. (przyjęty przez Inżyniera do celu monitoringu Robót);
7. deklaracja powoda o zakończeniu wszystkich Robót na Kontrakcie (w tym (...)) do dnia 22.09.2012 r. - pismo Powoda nr (...) z dnia 01.08.2012 r.;
8. wg powoda (...) zostanie ukończone do 30.10.2012 r., natomiast nasadzenia na (...) do 15.11.2012 r. - pismo powoda nr (...)z dnia 04.10.2012 r.

Budowa (...) była opóźniana przez powoda, aż do przesunięcia jego realizacji poza umowny termin zakończenia Kontraktu, a wynikało to przede wszystkim z niewystarczającej mobilizacji powoda i skupieniu sił na trasie głównej (...) (harmonogram z dnia 17.02.2010 r. harmonogram z dnia 14.07.2010 r. harmonogram z dnia 26.11.2010 r, harmonogram z dnia 14.02.2011 r. , harmonogram z dnia 8.07.2011 r. harmonogram z dnia 30.11.2011 r. k. 17258-17282 tom 87, pismo powoda z dnia 01.08.2012r., pismo powoda z dnia 04.10.2012 r. k. 17283-17293 tom 87).

Na części (...) powód urządził plac składowy materiałów nasypowych i kruszyw, a na pozostałej części nie prowadzono Robót (dokumentacja fotograficzna terenu (...) do sierpnia 2011 k. 17295-17300 tom 87) .

W maju 2012 r. powód był na etapie planowania i rozpoczynania (...) kontraktowych na (...), które zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem z 30.11.2010 r. miały się rozpoczynać 15 miesięcy wcześniej. Zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem z dnia 30.11.2010 r., który był obowiązujący jako ostatni zatwierdzony do końca Kontraktu i którego powinien przestrzegać powód, roboty drogowe na (...) powinny trwać w okresie 1.03.2011-17.08.2011 r. (roboty przebrojenowe w okresie 2.11.2010-31.08.2011 r.). Tak więc powód przystępując w maju 2012 r. do robót drogowych na (...) miał już opóźnienie wynikające z własnej opieszałości rzędu 14 miesięcy.

Systematyczne zgłaszanie problemów projektowych przez powoda miało na celu usprawiedliwienia opóźnienia robót na (...). W rzeczywistości opóźnienie to nie było związane brakiem wystarczającej mobilizacji powoda. Dopiero zakończenie budowy nasypów na trasie głównej pozwoliło powodowi przesunąć sprzęt do robót ziemnych na najbardziej opóźnione odcinki Kontraktu – MOPy, (...), drogi dojazdowe i drogi poprzeczne.

Zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem robót z 26.07.2010r. rozpoczęcie robót kanalizacyjno-wodociągowych na (...) „K.” wykonawca zaplanował na dzień 2.08.2010 r., a zakończenie na dzień 14.08.2011 r. Zgodnie z tym samym harmonogramem rozpoczęcie robót drogowych na (...) „K.” miało nastąpić 20.09.2010 r., a zakończyć 30.06.2011 r. Zgodnie z zaktualizowanym harmonogramem robót z 22.11.2010 r. rozpoczęcie robót kanalizacyjno-wodociągowych na (...) „K.” wykonawca zaplanował na dzień 2.11.2010 r. a zakończenie na dzień 12.04.2011 r. Faktyczne rozpoczęcie robót nastąpiło 12.12.2011 r. Do dnia 01.10.2012 r. roboty te nie były zakończone. Analogiczna sytuacja miała miejsce z robotami drogowymi na (...) „K.” – zgodnie z zaktualizowanym harmonogramem robót z 22.11.2010 r. rozpoczęcie

robót drogowych Wykonawca zaplanował na dzień 1.03.2011 r., a zakończenie na dzień 17.08.2011 r. Faktyczne rozpoczęcie robót nastąpiło 20.04.2011 r. i do dnia 01.10.2012 r. nie były zakończone.

W dniu 7.06.2011 Kierownik robót drogowych wpisem do Dziennika Budowy poinformował Nadzór o planowanej likwidacji rowu, do którego napływała woda z istniejących drenów. W tym samym dniu Inspektor Nadzoru dokonał wpisu, iż „w śladzie likwidowanego rowu na (...) należy ułożyć sącdek Dn 200 w obsypce z kruszywa i podłączyć istniejące wyloty drenarskie. Sącdek wprowadzić do przebudowanego rowu przed przepustem 17”. Wykonanie polecenia przez Wykonawcę pozwoliłoby uniknąć problemów z odprowadzaniem wód z terenu (...) i tym samym nie doprowadziłoby do degradacji podłoża. Jednakże Wykonawca nie wykonał polecenia. Ponadto pozostawienie niezabezpieczonych gruntów po zdjęciu humusu spowodowało pogorszenie warunków gruntowych. W zaistniałej sytuacji, aby nie pogorszyć jeszcze bardziej warunków gruntowych i w efekcie umożliwić dalszą realizację robót, gdyż wykonanie wzmocnienia materacem otwartym z kruszywa grubości 40 cm stało się niemożliwe, Inżynier pismem z dnia 4.07.2012 r. przekazał decyzję o wykonaniu stabilizacji gruntu, zamiennie za projektowe wzmocnienie. Ponadto przekazane Wykonawcy w dniu 16.03.2012 r. zmiany projektowej kanalizacji deszczowej nie spowodowało żadnych opóźnień, gdyż roboty kanalizacyjno-wodociągowe powinny być realizowane po zakończeniu wykonania nasypów i ich ustabilizowaniu. W przeciwnym wypadku może nastąpić uszkodzenie wykonanych sieci.

Roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z otrzymywaniem od Inżyniera po dniu 27 stycznia 2012 roku rysunków zamiennych oraz poleceń dotyczących robót zamiennych i dodatkowych

Powód nie zakończył Robót w terminie umownym, a zaawansowanie finansowe Robót na umowny termin zakończenia robót wynosiło wówczas: roboty drogowe - ok. 41 %, roboty mostowe – ok. 88 %, urządzenia towarzyszące – ok. 62 %, całość Kontraktu – ok. 64 % (na podstawie (...)za okres 10 .12.2011 – 25.01.2012 r.). Prowadzenie przez powoda pełnego asortymentu Robót w roku 2012 wymuszało na Inżynierze kontraktowe działania, w tym możliwość korygowania Projektu w koniecznym zakresie. Korekty te jednak nie odnosiły się do zadań leżących na ścieżce krytycznej Kontraktu, stąd nie wpływały na przedłużenie Czasu na Ukończenie, a Roboty te były rozliczane zgodnie z uwarunkowaniami kontraktowymi.

Inżynier ocenił roszczenie powoda nr 56 i odrzucił je w całości, wydając Raport Roszczenia nr 56 z dnia 2.10.2012 r. Stanowisko Rozjemcy w tej sprawie jest nieznane, bo powód nie skierował sporu na kontraktową drogę rozjemstwa (zestawienie finansowe Przejściowego Świadczenia Płatności nr 18 k. 17301-17303 tom 87, Raport Roszczenia nr 56 z dnia 2.10.2012 r., pismo Inżyniera 29.09.2012 k. 17306-17313 tom 87).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zgromadzony w aktach wskazany powyżej materiał dowodowy, który nie był kwestionowany przez strony, a i Sąd nie miał powodu by odmówić im waloru wiarygodności. Ponadto Sąd ustalił stan faktyczny w oparciu o zeznania świadków: A. K. (1) k. 21290, K. M. k. 21294, W. Z. k. 21295, I. D. k. 21296, A. M. (1) k. 21296, P. B. k. 21297, A. P. k. 21360, M. M. k. 21367, A. Z. k. 21369, M. W. k. 21373, P. F. k. 21377, M. S. k. 21378, p. Z. k. 21397, W. W. (1) k. 21398-21401, J. C. (1) k. 21468, J. O. k. 21472, A. M. (2) k. 21474, M. V. k. 21603, I. S. k. 21606, A. W. k. 21609, T. S. k. 21642, G. D. k. 21671, M. K. k. 21673, J. K. k. 21675, G. S. k. 21677, B. P. k. 21678, 21684, J. W. k. 22103, 22171, A. L. k. 25906, J. T. k. 25911, A. B. k. 25911, R. N. k. 25912 B. D. k. 26137, oraz przesłuchanego w charakterze strony pozwanej P. T. k. 26179-26188.

Co do przedłożonych do pozwu opinii prywatnych ((...) Sp. z o.o., Opinia Geostandard, Analiza osiadań nasypów drogowych Autostrady (...) na odcinku W. – K. z marca 2012r) w sytuacji ich kwestionowania przez stronę pozwaną, Sąd je pominął. Należy wskazać, że oparcie rozstrzygnięcia na prywatnych ekspertyzach jest naruszeniem przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które regulują zasady przeprowadzania dowodu z opinii biegłego. Powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z Opinii z dnia 27 grudnia 2012 r., sporządzonej przez (...) Sp. z o.o. We wstępie do Opinii wskazano, iż jest ona: „ przygotowana na zlecenie Wykonawcy Kontraktu Budowa autostrady

(...) na odcinku od Węzła W. do Węzła K. w km 499+800 – 512+739,11, firmy (...) S.A.” (vide załącznik nr 19 do pisma procesowego Powoda z dnia 31 grudnia 2012 r.). Dokument ten jest więc ekspertyzą dokonaną przez prywatną instytucję badawczą – (...) Sp. z o.o. – działającą na zlecenie powoda. Powód wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z Opinii z dnia 23 lipca 2010 r., sporządzonej przez (...) Sp. z o.o. oraz z Analizy osiadań nasypów drogowych Autostrady (...) na odcinku W. – K. z marca 2012 r., sporządzonej przez (...) Ł. P. (vide załącznik nr 165 do pozwu). Wskazać należy, iż są to również opinie prywatne, podobnie jak ww. (...) Sp. z o.o., sporządzone na zlecenie powoda. Zgodnie z poglądami doktryny i judykatury takie prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron, mimo że dokonane w oparciu o specjalistyczną wiedzę, nie są dowodem w rozumieniu polskiego k.p.c. Przykładowo można wskazać na wyrok z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego, choćby był nim stały biegły sądowy, sporządzona na piśmie na polecenie strony i złożona do akt sądowych” (LEX nr 53932).

Sąd oddalił wnioszek o dopuszczenie opinii biegłego specjalisty z zakresu organizacji i zarządzania procesami budowlanymi jako bezprzedmiotowy. Tezy dowodowe sformułowane przez powoda nie zmierzały do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przykładowo wskazać należy, że teza na okoliczność, iż wskazywane przez powoda w pozwie oraz w piśmie procesowym z dnia 31 grudnia 2012 roku okoliczności występujące w trakcie realizacji Robót miały wpływ na możliwość wykonania całości prac objętych Kontraktem w pierwotnym terminie wskazanym w Kontrakcie, tj. 27 stycznia 2012 roku jest nieuprawniona z uwagi na fakt, iż Zamawiający przyznał przedłużenie Czasu na Ukończenie do dnia 26 marca 2012 r. Podkreślić należy, iż teza dowodowa dla opinii biegłego nie może być zakreślona w sposób zawierający jakiegokolwiek oceny, czy sugestie. Tymczasem teza dowodowa na okoliczność, iż „wskazywane przez Powoda w pozwie oraz w piśmie procesowym z dnia 31 grudnia 2012 roku okoliczności występujące w trakcie realizacji Robót, w szczególności ponadnormatywne opady, powodzie oraz ich skutki, warunki atmosferyczne w styczniu i lutym 2012 r., nieprzekazanie w terminie Placu Budowy w związku z prowadzonymi pracami archeologicznymi, błędy projektowe i nieprzekazanie Placu Budowy pod realizację obiektu WA-81, zmiana warunków gruntowo-wodnych skutkująca koniecznością zmiany Projektu oraz bierność Inżyniera i Zamawiającego w tym zakresie, nieuzasadnione żądania wstrzymania i przeprowadzenia odkrywek Robót z użyciem geokraty, odkrycie i następcza konieczność usunięcia stalowych konstrukcji nieujawnionych w dokumentacji przetargowej, wykonanie większej ilości prac w wyniku wadliwości przedmiaru robót, napotkanie przez Powoda przeszkód związanych z wykonywaniem urządzeń obcych, błędy projektowe oraz wystąpienie innych okoliczności opóźniających roboty na (...) K. zlecenie przez Inżyniera prac dodatkowych i zamiennych po dniu 27 lutego 2012 roku oraz opóźniona przebudowa ulicy (...) w T. miały wpływ na możliwość wykonania całości prac objętych Kontraktem w terminie przed 31 października 2012 roku, a zwłaszcza w pierwotnym terminie wskazanym w Kontrakcie, tj. 27 stycznia 2012 roku” sugeruje biegłemu kierunek opinii. Jednocześnie, w tezie tej powód nie uwzględnił okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca. Ponadto, powód formułując tezę dowodową na okoliczność „ustalenia okresu, o który powinien zostać wydłużony termin na wykonanie prac ze względu na okoliczności niezależne od Powoda, powodujące przekroczenie określonego terminu wykonania przedmiotu Kontraktu” nie tylko pominął okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca lecz także przesądził, że termin na wykonanie robót powinien zostać przedłużony.

Powód wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu geodezji i badań geologicznych na okoliczność „występowania w 2010 roku na Terenie Budowy mniej korzystnych warunków gruntowo-wodnych niż warunki przedstawione w Dokumentacji Projektowej”. Jednak i w tym przypadku tak sformułowana teza zawiera w sobie ocenę, wskazuje jaki wynik opinii jest przez powoda oczekiwany. Wobec powyższego, sposób sformułowania ww. tezy uniemożliwił dopuszczenie dowodu na tak określoną okoliczność.

Powód wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu organizacji, zarządzania procesami budowlanymi oraz kosztorysowania i rozliczania inwestycji budowlanych na okoliczność „wysokości należnych Powodowi płatności w związku z wystąpieniem okoliczności stanowiących podstawę Roszczeń nr (...) opisanych w rozdziałach 6-16 tego pisma oraz wysokości poniesionych przez Powoda kosztów w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań przez Pozwanego lub w związku z wystąpieniem

okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Pozwany stanowiących podstawę Roszczeń nr (...), opisanych w rozdziałach 6-16 tego pisma”. Wskazać należy, iż teza ta została sformułowana w sposób sugerujący. Zawiera w sobie wskazanie, po pierwsze jakoby rzekomo wystąpiły okoliczności stanowiące podstawę Roszczeń nr (...), po drugie jakoby rzekomo Zamawiający niewykonywał lub nienależycie wykonywał swoje zobowiązania, po trzecie jakoby rzekomo wystąpiły okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Pozwany, a będące podstawą Roszczeń nr (...). Z uwagi na powyższe wniosek powoda został oddalony.

Powód wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu budownictwa i materiałów budowlanych na okoliczność „możliwości zastosowania zaproponowanego przez Powoda Materiału, tj. piasku średniego oraz piasku pylistego o parametrach wskazanych w badaniach dołączonych do Wniosku materiałowego 1 z dnia 26 marca 2010 roku, Wniosku materiałowego 2 z dnia 21 marca 2011 roku oraz w badaniach przeprowadzonych na zlecenie Pozwanego z dnia 4 kwietnia 2011 roku do wbudowania w nasyp bez konieczności jego uszlachetniania”. Teza ta została sformułowana w sposób nieprecyzyjny. Nie można stwierdzić jakie znaczenie taka okoliczność ma dla niniejszej sprawy, a zgodnie z przepisem art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu w całości.

Podstawą żądania stwierdzenia obowiązku i zobowiązania pozwanego do złożenia oświadczenia, którego skutkiem będzie określenie terminu wykonania przez (...) S.A. przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr I/6I5/ZR-R4/2009 na dzień 31 października 2012 roku, poprzez wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenia woli obu stron o następującej treści: " Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad oraz (...) S.A. zmieniają treść Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku (...)ustalając nowy Czas na Ukończenie w ten sposób, że Punkt 5 Umowy otrzymuje następujące brzmienie: 5. Wykonawca zobowiązuje się niniejszym wobec Zamawiającego do zakończenia przedmiotu Umowy w terminie do 31 października 2012 roku." jest art. 64 k.c.

Zgodnie z art. 64 k.c. prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie.

Podkreślenia wymaga, że art. 64 k.c. nie stwarza samoistnej podstawy do kreowania obowiązku wyrażenia oświadczenia woli, a jedynie określa skutki prawne wynikające ze stwierdzenia tego obowiązku, którego źródłem są określone stosunki materialnoprawne. Podstawą materialnoprawną żądania i orzeczenia nie jest sam art. 64 k.c. ale normy prawa materialnego nakładające obowiązek złożenia oświadczenia woli. Brak takiego obowiązku powoduje, oczywiście, oddalenie powództwa.

Art. 64 k.c. odnosi się wyłącznie do obowiązku złożenia oświadczenia woli w rozumieniu prawa materialnego, nie zaś innych oświadczeń np. czynności procesowych oraz oświadczeń wiedzy.

Obowiązek złożenia oświadczenia woli jest obowiązkiem podjęcia określonego zachowania względem określonej innej osoby, dlatego osobie tej przysługuje przeciwko zobowiązanemu roszczenie, którego co do zasady można dochodzić przed sądem. Najważniejsze źródła obowiązku złożenia oświadczenia woli to:

- 1) umowy zobowiązujące, zwłaszcza umowa przedwstępna (art. 389 KC) oraz umowy zobowiązujące do dokonania rozporządzenia (art. 155 i 510 KC), a także umowy spółek zobowiązujące do wniesienia wkładów niepieniężnych, których wniesienie następuje przez czynność prawną (art. 3 i 14 KSH);
- 2) jednostronne czynności prawne – wykonanie prawa odkupu (art. 594 KC); zapis zwykły (art. 968 KC); przyrzeczenie publiczne (art. 919 KC); przyjęcie przekazu (art. 921² KC)
- 3) w pewnych wypadkach zakończenie przetargu lub aukcji,

4) decyzje administracyjne nakładające obowiązek złożenia oświadczenia woli;

5) różne inne zdarzenia, z którymi przepisy ustawy wiążą taki obowiązek.

Bez wątpienia żaden z ww. przypadków nie zachodzi w niniejszej sprawie. Umowa z dnia 4 stycznia 2010 roku nr (...) jest umową o roboty budowlane a nie jest umową zobowiązującą, umową przedwstępną ani też umową zobowiązującą do dokonania rozporządzenia. Klauzula (...)Warunków Kontraktu na którą powołuje się strona powodowa nie zawiera postanowień o charakterze umowy zobowiązującej, umowy przedwstępnej czy też zobowiązującej do dokonania rozporządzenia. Klauzula (...)Warunków Kontraktu reguluje jedynie zasady, procedurę i warunki na jakich Inżynier we współpracy z Wykonawcą i Zamawiającym może określić Czas na Ukończenie. W żaden sposób nie obliguje stron Kontraktu do zmiany umowy ani też w żaden sposób nie określa treści zmiany Umowy. W gruncie rzeczy określony przez Inżyniera Czas na Ukończenie i jego skutki w rozumieniu Klauzuli (...)Warunków Kontraktu to co najwyżej oświadczenie wiedzy, które nie może być przedmiotem roszczeń z art. 64 k.c.

Zasadą jest również, że jeżeli ustawa, umowa lub inne źródło obowiązku złożenia oświadczenia woli nakłada na podmiot obowiązek złożenia oświadczenia woli, to obowiązek ten może być realizowany przed sądem na podstawie art. 64 k.c., jeżeli tylko regulacja ustawowa czy umowna pozwala na ustalenie podmiotu zobowiązanego, podmiotu uprawnionego oraz skonkretyzowanej treści roszczenia (tj. treści oświadczenia woli, które ma złożyć zobowiązany). Sama niezgodność pomiędzy treścią oświadczenia woli wynikającą z norm prawa materialnego albo postanowień czynności prawnej nakładających ten obowiązek a treścią, jakiej żąda powód, musi skutkować oddaleniem powództwa. Art. 64 k.c. nie pozwala również na kreowanie nowej treści oświadczenia woli, która nie ma swojego oparcia w postanowieniu umowy lub ustawy, z której jest wywodzone roszczenie, a tak w niniejszej sprawie. W niniejszym przypadku nie istnieje żadna skonkretyzowana treść oświadczenia woli, którą miałby złożyć Pozwany. Z Klauzuli(...) Warunków Kontraktu nie wynika, że Pozwany jest zobowiązany do złożenia oświadczenia woli o treści że Punkt 5 Umowy otrzymuje następujące brzmienie: 5. Wykonawca zobowiązuje się niniejszym wobec Zamawiającego do zakończenia przedmiotu Umowy w terminie do 31 października 2012 roku."

Z Klauzuli(...)Warunków Kontraktu nie wynika żadna skonkretyzowana treść oświadczenia woli, którą miałby złożyć Pozwany. Art. 64 k.c. nie służy do poszukiwania, kreowania, kształtowania nowych stosunków prawnych. Również Sąd rozpoznający roszczenie oparte na art. 64 k.c. nie jest uprawniony do ustalenia, w zastępstwie stron, nowej treści zobowiązania. Art. 64 k.c. nie przewiduje takich uprawnień dla Sądu jak dla przykładu art. 357 ⁽¹⁾ § 1 k.c. zgodnie z którym, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozpoznając sprawę, którego przedmiotem jest roszczenia oparte na art. 64 k.c. Sąd nie może oznaczyć nowego sposobu wykonania zobowiązania np. nowego terminu realizacji umowy. Art. 64 k.c. służy bowiem do przymuszenia stron umowy do złożenia konkretnych oświadczeń woli wcześniej znanych i ustalonych przez strony.

Nie zasługuje również na uwzględnienie żądanie ewentualne określone w art. 189 k.p.c. o ustalenie, że (...) S.A. ma prawo wydłużenia terminu wykonania przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr (...)określonego w Punkcie 5 Umowy o 278 dni do dnia 31 października 2012 roku.

Przeciwko dopuszczalności uwzględnienia żądania ewentualnego przemawiają zarzuty braku interesu prawnego oraz dążenie do ustalenia faktu a nie prawa lub stosunku prawnego.

Przepis art. 189 ma charakter przepisu materialnoprawnego. Na jego podstawie dopuszczalne są powództwa o ustalenie stosunku prawnego oraz powództwa o ustalenie prawa. Warunkiem sine qua non dopuszczalności powództwa o ustalenie jest istnienie po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu konkretnego stosunku prawnego lub konkretnego prawa. Interes prawny stanowi przesłankę merytoryczną powództwa o ustalenie, zatem brak interesu prawnego prowadzi do oddalenia powództwa. Interes prawny, jako materialnoprawna przesłanka roszczenia przewidzianego w art. 189 k.p.c. jest kategorią obiektywną i musi być wykazany przez powoda. Powód powinien w pozwie wykazać swój interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa. Skuteczne powołanie

się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie, wynikające z błędnego przekonania co do przysługiwania powodowi określonych uprawnień, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw. W przypadku gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym powodowi służy roszczenie o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie, znoszenie), wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego (wyr. SN z 15.3.2002 r., II CKN 919/99, Legalis). Powództwo o ustalenie jest niedopuszczalne, gdy istnieje możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie. W takich sytuacjach brak jest bowiem interesu prawnego, gdyż ustalenie jest tylko przesłanką do uwzględnienia roszczenia o świadczenie. Artykuł 189 k.p.c. nie znajduje zastosowania wtedy, gdy ochrony swoich praw można dochodzić w drodze powództwa o świadczenie albo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (por. wyr. SN z 5.9.2012 r., IV CSK 589/11, Legalis).

W niniejszym postępowaniu powód wytoczył powództwo zarówno o świadczenie jakim jest żądanie złożenia oświadczenia woli jak i powództwo o zapłatę. Zatem już z tego względu nie może zostać uwzględnione jego żądanie o ustalenie oparte na art. 189 k.p.c.

Przedmiotem żądania powoda dochodzonego pod pozorem ustalenia, że powód ma prawo wydłużenia terminu wykonania przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr (...) określonego w Punkcie 5 Umowy o 278 dni do dnia 31 października 2012 roku, jest w gruncie rzeczy ustalenie faktu w postaci daty do jakiej miałby trwać kontrakt. Kwestia ustalenia daty była przedmiotem ustaleń faktycznych przez przeprowadzenie dowodów w niniejszym postępowaniu a zatem jednocześnie nie może być przedmiotem ustalenia prawa czy stosunku prawnego.

Celem uniknięcia powtarzania argumentów w pozostałym zakresie podtrzymuje stanowisko i wywody jak w odpowiedzi na pozew oraz pozostałych pismach procesowych Pozwanego.

Przekroczenie przez powoda Czasu na ukończenie i wynikające z tego faktu podnoszone przez powoda roszczenia związane z żądanym przez niego przedłużeniem tego czasu, mają w gruncie rzeczy przede wszystkim znaczenie dla interesów finansowych powoda. Powód bowiem działając w znacznym opóźnieniu do ustalonego w Kontrakcie Czasu na ukończenie liczyć się musi z koniecznością zapłaty na rzecz pozwanego kar umownych (oraz ewentualnego odszkodowania uzupełniającego), które to kary pozwany ma prawo potrącić z wynagrodzenia powoda, dochodzić ich zapłaty od powoda przed sądem lub też żądać wypłaty od Gwaranta z przedstawionej przez powoda gwarancji bankowej należytego wykonania kontraktu. Należy jednak podkreślić, że nawet w sytuacji, w której pozwany naliczyłby powodowi kary umowne wynikające z Kontraktu i dokonałby potrącenia tych kar z wynagrodzenia wypłacanego powodowi, powód nie pozostaje bez ochrony procesowej. W szczególności w przypadku, w którym pozwany naliczyłby powodowi kary umowne i potrącił je z wynagrodzenia powoda, ten będzie uprawniony do dochodzenia od pozwanego zapłaty wynagrodzenia stanowiącego równowartość zatrzymanych przez pozwanego kar umownych, wykazując brak zasadności naliczenia tych kar.

Niezależnie od podnoszonych powyżej argumentów i zarzutów dotyczących niedopuszczalności uwzględnienia powództwa o stwierdzenie obowiązku i zobowiązanie pozwanego do złożenia powodowi oświadczenia woli, jak również niedopuszczalności uwzględnienia powództwa opartego na art. 189 k.p.c. o ustalenie, niewątpliwie żądania powoda w zakresie zapłaty zostało sformułowane wadliwie.

Należy bowiem zauważyć, że unormowanie art. 64 k.c. opiera się na fikcji złożenia oświadczenia woli z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia nakazującego złożenia oświadczenia woli, a wydane w tym przedmiocie orzeczenie ma charakter konstytutywny. Wobec tego sformułowanie pozwu, w ten sposób, że powód tym samym pozvem dochodzi złożenia oświadczenia woli określonej treści i w kolejnych punktach pozwu dochodzi zasądzenia kwot wynikających z żądania złożenia oświadczenia woli jest niedopuszczalne. Dopiero bowiem w przypadku uprawomocnienia się wydanego przez Sąd wyroku stwierdzającego obowiązek złożenia oświadczenia woli i zawarcia umowy określonej treści i nie wypełnienia obowiązków wynikających z tak powstałego stosunku zobowiązaniowego,

stronie powodowej przysługiwałyoby powództwo o zapłatę (niezależnie od podstawy prawnej dalszego żądania zapłaty i jego wysokości).

Tymczasem strona powodowa żąda zasądzenia kwoty 96.125.925,41 złotych oraz 798.956,18 euro wraz z ustawowymi odsetkami tytułem płatności wynikających z (i) przedłużenia Czasu na Ukończenie, (ii) przyspieszenia robót na obiekcie mostowym MA – 78, (iii) działań lub zaniechań Pozwanego oraz zdarzeń, za które ponosi on odpowiedzialność, które nie są związane z przedłużeniem Czasu na Ukończenie oraz (iv) niezapłaconego przez Pozwanego wynagrodzenia, w tym samym pozwie w którym jednocześnie formuluje żądanie stwierdzenia obowiązku złożenia oświadczenia woli którego skutkiem będzie określenie terminu wykonania przez (...) S.A. przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 roku nr(...)na dzień 31października 2012 roku i zmiana treści Umowy w ten sposób, że Punkt 5 Umowy otrzyma brzmienie: 5. Wykonawca zobowiązuje się niniejszym wobec Zamawiającego do zakończenia przedmiotu Umowy w terminie do 31 października 2012 roku, dopiero na podstawie którego będzie sformułować żądanie zapłaty.

Mając zatem na względzie, że wobec tak sformułowanych żądań pozwu, żądanie zapłaty będzie mogło powstać dopiero po uprawomocnieniu się wydanego ewentualnie przez Sąd wyroku stwierdzającego obowiązek złożenia oświadczenia woli i zmiany umowy z dnia 4 stycznia 2010 r. nr (...)poprzez zmianę terminu zakończeniu umowy na dzień 31 października 2012 r., stwierdzić należy, że tak sformułowane powództwo o zapłatę zasługuje na oddalenie jako niezasadne ale również co najmniej jako przedwczesne.

Brak podstaw do przedłużenia Czasu na Ukończenie do dnia 31 października 2012 r.

Niezależnie od powyższych argumentów natury formalno – prawnej roszczenia strony powodowej nie zasługują na uwzględnienie z powodu braku podstaw prawnych i faktycznych, niezasadności żądań zarówno w zakresie ustalenia/ przedłużenia Czasu na Ukończenia jak i żądań zapłaty, nieudowodnienia żądań w zakresie przedłużenia Czasu na Ukończenie jak również nieudowodnienia żądań finansowych/żądań zapłaty.

Nie zostało w niniejszym postępowaniu w żaden przekonujący sposób wykazane przez powoda, że jest on uprawniony do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 278 dni do dnia 31 października 2012 r. Ani pozwany nie przyznał, że okoliczności za które ponosi zgodnie z Umową odpowiedzialność spowodowały opóźnienie w realizacji Umowy o 60 dni co miałyby skutkować przedłużeniem Czasu na Ukończenie co najmniej do dnia 25 lipca 2012 r. Z okoliczności na które powód się powołuje, wynika, że pozwany co najwyżej rozważał w trakcie negocjacji możliwości uznania 45 dni na ukończenie Kontraktu, ale ich ostatecznie nie uznał. Komisja Rozjemcza ani nie przesądziła o przedłużeniu Czasu na ukończeniu, ani też jej stanowiskiem nie jest związany Sąd i ocenia Opinię Komisji Rozjemczej tak jak każdy inny dowód w niniejszej sprawie.

Opinie specjalistów na które powód się powołuje w niniejszym postępowaniu nie mają mocy dowodowej dowodu z opinii biegłego sądowego a jedynie są elementem stanowiska i twierdzeń strony powodowej. Stanowisko powoda nie jest dowodem potwierdzającym zasadność żądań powoda. Nie ma zatem żadnego obiektywnego dowodu którym powód wykazałby zasadność przedłużenia Czasu na Ukończenie o 278 dni do dnia 31 października 2012 r.

Podstawową przyczyną niewykonania przez powoda umowy w terminie był brak mobilizacji powoda. Zatrudnione przez powoda firmy podwykonawcze dopiero na przełomie lipca, sierpnia 2010 r. do robót drogowych swoim potencjałem sprzętowym i kadrowym nie gwarantowały właściwej realizacji robót co dodatkowo powiększało jeszcze opóźnienia. Inżynier i pozwany wielokrotnie informowali Powoda pisemnie jak i powiadamiali go na Radach Budowy o konsekwencjach takiego działania. Mała mobilizacja i dodatkowo praca w czasie tygodniowym o 40% krótszym niż wymagania zgodne z Warunkami Kontraktu powodowała narastanie kolejnych opóźnień z winy Wykonawcy.

Jak wynika z protokołów Rad Budowy, Raportów Miesięcznych Inżyniera oraz samego Wykonawcy, Wykonawca aż do sierpnia 2010 nie był zmobilizowany i przygotowany do prowadzenia robót w stopniu gwarantującym terminowe zakończenie Kontraktu.

Powód był przestrzegany, że wydłużony do sierpnia 2010 r. (od stycznia 2010 r) czas przygotowań do robót drogowych będzie skutkował skróceniem czasu na realizację Kontraktu, powód był przestrzegany, że brak podwykonawców na roboty nawierzchniowe, wykończeniowe, elementy ulic i urządzenia bezpieczeństwa ruchu jest realnym zagrożeniem wykonania robót w terminie kontraktowym jak i wykonania robót w ogóle. Powodowi zwracano uwagę, że w zakresie robót mostowych nie wykazuje dostatecznej mobilizacji w zakresie robót konstrukcyjnych (fundamenty, podpory mostowe) co objawia się w narastających opóźnieniach w realizacji fundamentów i podpór obiektu nr MA -78 oraz wiaduktu nr MA -75, które wynoszą od 1 do 5 tygodni.

Powód był informowany przez Inżyniera, że nieuporządkowanie spływu wody z terenu budowy pogorszy lub uniemożliwi roboty w sezonie jesiennym i zimowym, Inżynier zwracał uwagę na mały postęp w wykonaniu dróg technologicznych i dojazdowych oraz brak skutecznego stworzenie przez Wykonawcę systemu odwodnienia robót ziemnych. Jeszcze w Raporcie Miesięcznym nr (...) z dnia 10 listopada 2010 r. Inżynier wskazywał, nadal na brak podwykonawców robót związanych z przebudową i budową cieków wodnych, budowy przepustów, wykonania ciągów melioracyjnych, wskazywał na brak odwodnienia terenu budowy, a nawet brak projektu Wykonawcy w tym zakresie. Na jako bardzo poważne zagrożenie realizacji terminowej Kontraktu Inżynier wskazywał niewielkie dostawy materiałów niezbędnych do wykonania warstwy filtracyjnej, mrozo odpornej, nasypów oraz podbudowy. Zgodnie z Harmonogramem dzienne dostawy powinny wynosić 20.000 ton, a wynosiły dziennie ok. 5.000, a tygodniowo 30.000 ton (tj. zaledwie o 50% więcej niż dostawy dzienne). Ponadto zastrzeżenia Nadzoru budziła również niska jakość materiałów.

Podkreślenia wymaga, że dopiero w kwietniu i maju 2011 r. zatem po 15 miesiącach realizacji Kontraktu Wykonawca poinformował o dostawie z H. dodatkowego sprzętu.

W Raporcie Zamknięcia z Lutego 2014 r. Inżynier wskazał m.in. na następujące kwestie rzutuujące na przebieg Kontraktu i zwłokę w jego realizacji przez powoda powoływane przez Zamawiającego: nieodpowiednią mobilizację zasobów przez Wykonawcę, małą mobilizację zasobów (sprzęt, ludzie, materiał), zbyt małe wykorzystanie sprzętu na budowie, niewłaściwą technologię wykonania nasypów, zbyt późne rozpoczęcie robót na przepustach, brak zapewnienia dostatecznych dostaw materiałów, brak wykonania następnych warstw po zdjęciu humusu, co powodowało degradację pozostawionego bez zabezpieczenia podłoża, prowadzenie robót przy budowie przepustów na czynnych ciekach, brak regulacji cieków i drenażu w pierwszej kolejności, przez co Wykonawca pogorszył warunki gruntowo – wodne, utrzymywanie na wykonanych warstwach wody w stanie stojącym, błędy technologiczne i organizacyjne przy realizacji obiektów mostowych, niedostateczne wykorzystanie sprzyjających warunków pogodowych w miesiącach sierpień – listopad 2011, przez co Wykonawca spowodował narastanie opóźnień na obiektach mostowych w szczególności WA-78 i WA-80, nieprzestrzeganie zaleceń Inżyniera w sprawie technologii mieszania składników mieszanek na nasypy w innej lokalizacji niż wbudowanie, co powodowało uzyskiwanie niejednorodnej mieszaniny a w konsekwencji wyrwy przy skarpach po opadach deszczu, co wymagało naprawy.

Ponadto w Raporcie Zamknięcia Inżynier wskazał, że do kluczowych problemów drogowych zaliczyć należy niezdolność D. do prawidłowego rozpoznania rzeczywiście potrzebnych sił i środków do wykonania robót drogowych w kontraktowym czasie. Wykonawca podzlecał całość robót drogowych. Pierwszych podwykonawców robót przedstawiał po kilku miesiącach od przekazania placu budowy. Według Inżyniera praca przedstawionych firm i koordynacja pracy przez D. doprowadziła do 3% zaawansowania robót drogowych do końca 2010 r. przy upływie czasu 46%.

Podkreślenia wymaga, że dopiero w kwietniu i maju 2011 Wykonawca sprowadził sprzęt z H., a w lipcu 2011 r. zawarł umowę z firmą (...) i dopiero roboty ziemne ruszyły w odpowiednim tempie, co jednak nie pozwoliło nadrobić straconego czasu.

Podkreślenia wymaga, że zaawansowanie robót drogowych na koniec 2011 r. wynosiło zaledwie 17,3% a upływ czasu 75%.

Oprócz niewłaściwej ilości podwykonawców, sprzętu, materiałów, niewłaściwej organizacji, był brak doświadczenia powoda. Wykonawca nie zapewnił właściwego odwodnienia robót ziemnych, których obowiązek na nim spoczywał. Nie wykonując w pierwszej kolejności przepustów i regulacji cieków w zakresie objętych projektem Wykonawca utrudniał spływ wód z terenu budowy i pogarszał warunki gruntowo – wodne. Ponadto brak wykonywania robót ziemnych poszczególnymi działkami dziennymi, nie zakończonymi pozytywnymi badaniami robót ziemnych na warstwie wykonanych w ciągu dnia roboczego spowalniał osiągnięte wydajności robót.

Niewątpliwie również istotnym elementem wpływającym na realizację robót było wygranie przetargu przez powoda po bardzo niskiej cenie, która sięgała zaledwie 60% ceny Kosztorysu Inwestorskiego. Dlatego wszelkie działania powoda w trakcie realizacji robót skierowane były na maksymalne ograniczenie kosztów budowy, szukanie jak najtańszych materiałów, tanich podwykonawców, co powodowało, że powód tracił dużo energii i czasu oraz na roszczeniową postawę w stosunku do pozwanego w celu uzyskania dodatkowego wynagrodzenia a nie na terminową realizację Kontraktu.

Zatem okoliczności na które powód się powołuje jako uniemożliwiające terminową realizację kontraktu nie mają żadnego realnego wpływu na zahamowanie prace powoda.

Warunki pogodowe w miesiącu maj- sierpień 2010 r., na które powołuje się Wykonawcy twierdząc, że utrudniły wykonywanie robót drogowych, miały jedynie takie znaczenie, że Wykonawca nie posiadając własnych sił nie był w stanie zapobiegać skutkom deszczy, czym doprowadzał do pogorszenia się warunków wodno-gruntowych. Bezsportny brak wykonania w pierwszej kolejności przepustów i odwodnienia z terenu budowy, dezorganizował pracę Wykonawcy i wymusił podział robót drogowych na małe fragmenty. Podział na małe sekcje wynikał również z uwarunkowań terenowych i lokalizacji obiektów inżynierskich a nie jak twierdzi Powód z braku dostępności terenu i kolizji z infrastrukturą techniczną.

Warunki pogodowe nie mogły zahamować prac powoda skoro ich praktycznie nie prowadził. Wbrew twierdzeniom powoda to nie problem z dostępnością terenu placu budowy powodował problemy w realizacji robót w pierwszym okresie budowy, a ewidentny brak mobilizacji Powoda. Podpisanie umów podwykonawczych z niewielkimi firmami budowlanymi na przełomie lipca/sierpnia 2010 r. generowało niewielki ruch na budowie, co potwierdzają nie tylko Raporty Miesięczne Inżyniera ale również wpisy w Dziennikach Budowy, z okresu od początku budowy do kwietnia 2011 r., które obrazują faktyczną pracę Powoda tj. minimalny zakres prowadzonych prac na robotach drogowych.

Faktem jest również, że mimo sprzyjających warunków pogodowych w okresie od lipca do listopada 2010 r. Wykonawca praktycznie nie prowadził robót drogowych w trasie głównej na sekcjach I i III a na sekcji II rozpoczął prace w niewielkim zakresie robót ziemnych. Obszerna korespondencja kierowana przez Inżyniera i Zamawiającego w sprawie słabego postępu prac i małej mobilizacji nie dawała oczekiwanego rezultatu. W listopadzie stwierdzono demobilizację sprzętu na sekcji I i III. Zamawiający nawet z obawy, że Wykonawca planuje odstąpić od umowy zorganizował spotkanie, które odbyło się w siedzibie GDDKiA na ul. (...) w W. w dniu 27 listopada 2010 r. na które zaproszono przedstawicieli zarządu spółki (...) S.A.

Dopiero wówczas przedstawiciele Wykonawcy poparli wniosek pozwanego o konieczności większego wsparcia, jakie powinno zostać udzielone oddziałowi w (...) S.A. przez Zarząd w H., czego efektem było sprowadzenie sprzętu budowlanego z H. z końcem maja 2011 r. tj. po 16 miesiącach przewidzianego na 24 miesiące Kontraktu.

Fakt jest, że dopiero od tego momentu tj. sprowadzenia sprzętu z (...) i otwarcia kopalni Wykonawca rozpoczął prowadzenie robót o wydajnościach oczekiwanych przez Inżyniera i Pozwanego i wynikających z Kontraktu, oraz z Harmonogramu.

Pozwany nie może ponosić odpowiedzialności, że powód tak zorganizował sobie realizację Kontraktu, że zamiast realizować Kontrakt w terminach umownych, realizował go po upływie terminu kontraktowego.

Celem uniknięcia powtarzania argumentów zaprezentowanych w odpowiedzi na pozew oraz w dalszych pismach procesowych.

Brak podstaw do uwzględnienia żądania zapłaty kwoty 31.472.405,75 złotych tytułem kosztów wynikających z przedłużenia Czasu na Ukończenie

Na wstępie należy zauważyć, że za wykonane roboty powód otrzymał wynagrodzenie zgodnie z Warunkami Kontraktu. Wbrew twierdzeniom powoda przyczyny opóźnienia wykonania robót nie leżą po stronie pozwanego czy Inżyniera Kontraktu, lecz po stronie powoda. Opóźnienie realizacji Kontraktu leży po stronie powoda, jest wynikiem jego zaniedbań, zaniechań i Wykonawca powinien ponosić negatywne konsekwencje takich działań w tym finansowe.

Mając na względzie, że powód nie jest uprawniony do przedłużenia Czasu na Ukończenie tym samym nie jest również uprawniony do żądania zapłaty kwoty 31.472.405,75 złotych tytułem rzekomo poniesionych kosztów, których wysokość Pozwany również kwestionował i kwestionuje. W konsekwencji powód nie jest uprawniony do żądania zapłaty kwoty 8.713.135,48 złotych jako zapłaty wynagrodzenia na podstawie Kontraktu za okres przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ani strony Umowy nie zawarły Aneksu do Umowy przedłużającego Czas na Ukończenie do 31 października 2012 r., ani też nie ma podstaw prawnych aby Sąd uwzględnił roszczenie Powoda o przedłużenie Czasu na Ukończenie.

Podkreślić należy również, że koszty pośrednie w kwocie 22.627.741,41 złotych stanowią koszty ogólne ujęte w Kontrakcie. Z tego względu brak jest podstaw do zasądzenia jakichkolwiek kwot tytułem zwrotu kosztów pośrednich, Powód nie wykazał również przesłanek zasądzenia tych kosztów tytułem odszkodowania.

Powód w ramach niniejszego roszczenia dochodzi zwrotu kosztów płac personelu, usług obcych, opłatę za dzierżawę terenu, placów i magazynów, BHP i dozoru robót, technologii robót wynikających z przyjętych rozwiązań technicznych i technologicznych, utrzymania Gwarancji Dobrego Wykonania oraz zarządu przedsiębiorstwa Powoda. Należy zauważyć, że powyższe koszty, w tym koszty pracy personelu zostały powodowej spółce zapłacone w ramach cen jednostkowych za wykonane roboty. Zgodnie z postanowieniem punktu 9 Specyfikacji Technicznej Wymagania Ogólne, ceny wynikające z kosztorysu, zarówno te, które zostały określone jako cena jednostkowa (obmiarowa) jak i te określone jako ryczałtowe – obejmują między innymi robocizną bezpośrednią jak i koszty pośrednie, w tym koszt pensji personelu. Zauważyć również należy, że pracownicy fizyczni zatrudniani są wyłącznie na czas wykonania określonych robót, w związku z czym koszt związany z ich zatrudnieniem jest niezależny od czasu wykonywania Umowy. Bezpodstawne jest też żądanie od pozwanego kosztów zarządu przedsiębiorstwa powoda, chociażby z tego względu, że centrala i oddział nie zostały powołane tylko do realizacji niniejszego Kontraktu a Powód realizował również inne kontrakty. Bezpodstawne jest również żądanie zapłaty pozostałych rzekomych kosztów wskazanych w pozwie jako pośrednie. Po pierwsze koszty z wymienionych przez powoda pozycji zawarte są zgodnie z postanowieniami punktu 9.1 Specyfikacji Technicznej – Wymagania Ogólne w cenie jednostkowej poszczególnych Robót. Po drugie z przedłożonych faktur nie wynika, że np. sprzęt był zaangażowany do realizacji robót objętych niniejszym Kontraktem. Po trzecie powód nie wykazał przesłanek zasądzenia ma z tego tytułu odszkodowania. Ponadto pozwany kwestionował od początku wysokość żądanych kosztów a Powód nie udowodnił zasadności i wysokości poniesionych rzekomych kosztów pośrednich.

Brak podstaw do zapłaty kwoty 11.479.924,46 złotych tytułem bezpodstawnie niezapłaconego wynagrodzenia

Faktem jest, że pozwany naliczył powodowi kary umowne i potrącił je z wynagrodzenia powoda. Pozwany nie odpowiada za powstałe opóźnienia w realizacji przedmiotu Umowy, a powodowi nie przysługuje skuteczne roszczenia o Przedłużenie Czasu na Ukończenie. Powód nie wykazał w niniejszym postępowaniu, że nie ponosi odpowiedzialności za nieterminową realizację robót, w tym nieuzyskanie Minimalnej Ilości Wykonania, a zatem nie wykazał braku podstaw do nałożenia na niego kar umownych i potrącenia ich z wynagrodzenia powoda. W konsekwencji powód

nie wykazał, że pozwany bezzasadnie potrącił z wynagrodzenia powoda kwotę 11.479.924,46 złotych tytułem kar umownych.

Brak podstaw do zapłaty kwoty 287.651,79 złotych tytułem kosztów wynikających z przyspieszenia robót

Powód myli działania Inżyniera mające na celu wsparcie Wykonawcy wiedzą i doświadczeniem Inżyniera, sugestie Inżyniera związane z organizacją Robót, a także wezwania do realizacji robót zgodnie z Kontraktem i z harmonogramem bądź do nadrobienia zaległości i opóźnień powstałych z winy Wykonawcy z poleceniami przyspieszenia. Warunki Kontraktu precyzyjnie określają tryb, formę i sposób wydania przez Inżyniera Wykonawcy polecenia. Jeżeli to polecenie spowoduje koszt to również Warunki Kontraktu precyzują postępowanie Wykonawcy zgodnie z Kontraktem – roszczenie zgodnie z klauzulą 20 WK. Roszczenie takie zostało złożone przez Wykonawcę, a następnie rozpatrzone przez Inżyniera zgodnie z Kontraktem. Powód nie wykazał faktu polecenia przyspieszenia Robót przez Inżyniera jak również poniesienia kosztów w związku z tym, do czego był zobligowany na podstawie art. 6 k.c. w niniejszej sprawie. Powoływana przez Powoda korespondencja Inżyniera czy zeznania Inżyniera nie dowodzą, wbrew twierdzeniom Powoda, że Inżynier wydał polecenie przyspieszenia, a jedynie potwierdzają, iż Inżynier wykazując dobrą wolę współpracy wskazywał Wykonawcy obszary możliwych działań prowadzących do poprawienia organizacji Robót i terminowego wykonania przedmiotu umowy. Ponadto do Wykonawcy odpowiedzialny jest za zorganizowanie robót i ich terminową realizację a egzekwowania terminowej realizacji nie powinien mylić z poleceniem przyspieszenia robót. Powód nie wykazał również poniesienia dodatkowych kosztów z tego tytułu i przesłanek zasądzenia odszkodowania.

Brak podstaw do zapłaty kwoty 46.290.213,06 złotych oraz 703.493,13 Euro tytułem niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu

Powód w toku niniejszego postępowanie nie wykazał, że to działania i zaniechania Pozwanego oraz inne okoliczności za które Pozwany miałby ponosić odpowiedzialność spowodowały przerwały ciągłości prac lub konieczność dodatkowych robót, co spowodowało, że Powód został zmuszony do poniesienia dodatkowych kosztów nie związanych z przedłużeniem Czasu na Ukończenie. Powód nie tylko nie wykazał odpowiedzialności Pozwanego w tym zakresie, ale również nie wykazał wykonania dodatkowych robót ani wartości dodatkowych robót.

Nieuzasadnione jest dochodzenie roszczeń o ukształtowanie, a ewentualnie o ustalenie zmiany Czasu na Ukończenie po wykonaniu Umowy Łącząca strony Umowa nr (...) z dnia 4 stycznia 2010 r. została już wykonana. Potwierdzenie jej wykonania stanowi wystawienie przez Inżyniera Kontraktu Świadczenia Przejęcia Robót. W Świadczeniu Przejęcia Robót wprost stwierdzono, iż „Całość robót będących przedmiotem przejęcia uznaje się za zasadniczo ukończoną na dzień 22.10.2012 r....”. Nieuprawnione są twierdzenie powoda i nie znajdujące oparcia w zapisach Kontraktu, że Przejecie Robót nastąpiło w dniu 8 października 2012 r. Inżynier wystawił Świadczenie Przejęcia Robót wskazując, że zostały zasadniczo ukończone w dniu 22.10.2012 r. Wcześniejsze wnioski Wykonawcy o wydanie tego Świadczenia były odrzucane z powodu nie wykonania zasadniczych robót, o czym Inżynier Kontraktu na bieżąco informował Wykonawcę ustnie, jak i potwierdzał na piśmie. w związku z wykonaniem zobowiązania Wykonawca nie może żądać ukształtowania stosunku prawnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt V ACa 409/10 lex nr 846529) ani jego ustalenia. Wszystkie roboty będące przedmiotem Umowy z dnia 4 stycznia 2010 r. zostały rozliczone (prawie w całości), a powód otrzymał za ich wykonanie wynagrodzenie określone w łączącej strony Umowie. Pozostały do wykonania zakres robót zaległych nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. Powód nie udowodnił, że należy mu się jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie czy odszkodowanie, oraz, że podczas realizacji robót wykonał jakieś dodatkowe roboty za które należy mu się zapłata. Powód nie wykonał przedmiotu Umowy z dnia 4 stycznia 2010 r. w uzgodnionym przez strony terminie. Zgodnie z postanowieniami Kontraktu Czas na Ukończenie wynosił 24 miesiące od daty rozpoczęcia robót. Rozpoczęcie robót miało nastąpić nie później niż w terminie 7 dni od daty przekazania dostępu do Placu Budowy, a prawo dostępu do Placu Budowy Wykonawca miał otrzymać w ciągu 30 dni od daty podpisania Umowy. Przekazanie Placu Budowy nastąpiło 21 stycznia 2010 r. Roboty będące przedmiotem Umowy zostały rozpoczęte przez Wykonawcę 27 stycznia 2010 r. Wobec powyższego inwestycja pn. „

Budowa Autostrady (...) na odcinku od węzła W. do węzła K. w km 499+800 – 512+800” powinna zostać zrealizowana do dnia 26 stycznia 2012 r. Zamawiający wyraził zgodę na przedłużenie Czasu na Ukończenie do dnia 26 marca 2012 r. Jednakże do podpisania stosownego Aneksu nie doszło z uwagi na odmowę ze strony powoda. Czas na Ukończenie przewidziany w Umowie nie został przedłużony, bo strony nie zawarły Aneksu w tym zakresie.

Bezasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na niedostępność Placu Budowy.

Wykonawca z opóźnieniem przystąpił do załatwienia wszelkich formalności związanych z wykonaniem sieci elektroenergetycznych – późne zgłoszenie Podwykonawcy robót firmy (...), nierozwiązanie niektórych spraw przez kilka miesięcy (Wykonawca w dn. 5.07.2010r. zwrócił się do Zakładu (...) w T. o wyrażenie zgody na rozwiązanie zamienne dotyczące wyłączników (...) ze względu na bardzo długi okres ich dostawy – sprawa pozostawała niezakończona przez kilka kolejnych miesięcy). W opinii Inżyniera Kontraktu z dnia 6.10.2010 r. daty przekazania działek poza liniami ustalającymi lokalizację drogi (ULD) dla realizacji sieci niskiego napięcia (NN) i średniego napięcia (SN) nie kolidowały z zatwierdzonym harmonogramem robót. W związku z powyższym Inżynier Kontraktu w w/w opinii podtrzymał swoje stanowisko o odrzuceniu roszczenia Wykonawcy w zakresie braku dostępu do Placu Budowy dla przebudowy sieci NN i SN.

Komisja Rozjemcza w opinii z dnia 2.12.2011mr. orzekła, że niedostępność działek poza liniami ULD dla sekcji II nie wpłynęła na Czas na Ukończenie z uwagi na punktowe ograniczenie frontów robót. Odnośnie zarzutu strony powodowej dotyczącego braku formalnego przekazania Placu Budowy trzeba wskazać, że z treści Subklauzuli 2.1 Szczególnych Warunków Kontraktu prawo dostępu do wszystkich części Placu Budowy nie jest zastrzeżone wyłącznie dla Wykonawcy Robót. Inwestor ma prawo wprowadzić na Plac Budowy inne podmioty np. archeologów. Oczywiście jest, że jeżeli Wykonawca Robót uzna, że spowodowało to po jego stronie stratę lub opóźnienie, na mocy Subklauzuli 20.1 kieruje do Inżyniera powiadomienie o roszczeniu. Oczywiście również powinno być dla profesjonalnego przedsiębiorcy, jakim jest Wykonawca, że roszczenie takie zostanie obiektywnie i bezstronnie ocenione przez Inżyniera w świetle wszystkich okoliczności związanych z przedmiotem roszczenia. W szczególności Inżynier przeanalizuje wpływ opóźnień wynikających z braku dostępu do wszystkich części Placu Budowy na możliwość realizacji Robót wg zatwierzonego Harmonogramu i występowanie równoległych okoliczności opóźniające Roboty, za które odpowiada Wykonawca.

Dostępność działek związanych z przebudową infrastruktury poza Placem Budowy dotyczyła sieci energetycznych i miała charakter tymczasowy z uwagi na krótki okres trwania prac. Specyfikacja Techniczna DM.00.00.00 w pkt. 1.5.10 określa obowiązki Wykonawcy z tym względzie, z wypłatą odszkodowania za czasowe zajęcie terenu i niemożność użytkowania włącznie. Stąd twierdzenie powoda, że nie mógł rozpocząć przebudowy kolidującego uzbrojenia poza Placem Budowy jest niezgodne z rzeczywistością w sytuacji, gdy:

- jak twierdzi sam Powód w pkt. 3.1 (15) w czasie przekazania Placu Budowy powód otrzymał potrzebną dokumentację formalno-prawną, umożliwiającą mu rozpoczęcie części Robót przebrojeniowych poza liniami ustalonej lokalizacji drogi (ULD),

- w Dacie Rozpoczęcia Robót i później nie dysponował ani siłami własnymi ani zatwierdzonymi Podwykonawcami do wykonania tych w/w Robót.

Brak przebudowy infrastruktury technicznej nie wpływał na możliwość rozpoczęcia innych Robót. W celu rozwiania wszelkich wątpliwości powoda co do możliwości prowadzenia Robót pozwany w dniu 20.04.2010 r. przekazał przygotowane przez Projektanta pn.: „Wytyczne wykonywania prac pod liniami NN, WN, SN” (pismo Pozwanego nr GDDKiA (...)z dnia 20.04.2010 r. k. 16393 tom 82). Komisja Rozjemcza wydała Opinię z dnia 2.12.2011 r. w której odniosła się do okoliczności wpływających na kluczowe z punktu widzenia pierwotnie planowanego terminu ukończenia Robót Odcinków Robót tj. mostu MA-78 na rz. D., wiaduktu WA-81, sekcji II w km 504+645 – 508+900. Sekcja II stała się kluczowym Odcinkiem Kontraktu z uwagi na występowanie przeważającego zakresu robót ziemnych tj. wysokich nasypów. Mając to na względzie Rozjemca na w/w wniosek powoda odniósł się do kwestii wpływu

niedostępności działek poza (...) na postęp Robót na sekcji II i uznał, że „fakt ten nie wpływa na Czas na Ukończenie”. Jest to o tyle znaczące, że w obrębie sekcji II występuje przeważająca część kolizji energetycznych, zwłaszcza w zakresie wysokich napięć. W tym zakresie Pozwany nie zgłosił i nie zgłasza uwag do opinii Rozjemcy.

Bezzasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na zajęcie Placu Budowy w związku z pracami archeologicznymi.

Badanie na poszczególnych stanowiskach rozpoczynały się i kończyły w różnym czasie. Badania na stanowiskach nr: 69, 79, 184 zostały zakończone przed datą rozpoczęcia Kontraktu. Terminy zakończenia prac jak również informację o każdorazowym poinformowaniu o tym fakcie przesyłaną przez Zespół do Badań Autostrad do powoda pokazuje notatka z dnia 8 lipca 2010 r. (ostatnia kolumna), potwierdzona przez Kierownika Budowy. Zakończenie prac i przejęcie przez Powoda terenu stanowiska nr 66 zawarto w Protokole przekazania terenu objętego ratowniczymi badaniami archeologicznymi z dnia 22.07.2010 r., potwierdzonym przez Kierownika Budowy. Stanowiska nr 67 i 77 nie kolidowały z pracami na ciągu głównym autostrady, gdyż były zlokalizowane odpowiednio: na terenie zieleni w rejonie obiektu WD-75 i na trasie łącznicy Lo4 węzła K..

Zatem nieprawdą jest stwierdzenie powoda że „od momentu podpisania Protokołu Przekazania Placu Budowy w dniu 21 stycznia 2010 roku do dnia 30 lipca 2010 roku brak było możliwości prowadzenia robót z uwagi na ... prace archeologiczne ...”.

Powód twierdził, że notatka służbowa z dnia 23.03.2010 r. została załączona do pisma Inżyniera nr (...) z dnia 23.03.2012 r. Pismem tym Inżynier przekazywał do powoda wyłącznie pismo pozwanego nr GDDKiA (...) z dnia 19.03.2010 r. tj. załącznik do pozwu nr 37. Przedmiotowa notatka została przekazana do Inżyniera w załączeniu do pisma powoda, stanowiącego załącznik do pozwu nr 40. Przedmiotowa notatka, dot. uzgodnienia harmonogramu i zakresu współpracy, została spisana w siedzibie Powoda i podpisana przez przedstawicieli Powoda i przedstawicieli (...)Zespołu do Badań Autostrad Sp. j., bez udziału przedstawicieli Pozwanego i Inżyniera. Zbieżność dat wskazuje, że inicjatorem spisania notatki był Powód, który na podstawie zapisów notatki złożył w dniu następnym powiadomienie o roszczeniu, stanowiące załącznik do pozwu nr 40.

Ponadto Wykonawca do dnia 15 czerwca 2010r. nie posiadał podpisanych umów z Podwykonawcami robót drogowych i nie był w stanie przystąpić do realizacji tych robót na całej długości odcinka. Prace archeologiczne zajmowały jedynie 4,9% długości odcinka robót drogowych. Doświadczony Wykonawca winien zorganizować roboty w okresie przedłużających się prac archeologicznych (od drugiej połowy czerwca do końca lipca 2010r.) w sposób umożliwiający kontynuację robót drogowych tak, aby nie odczuć niedostępności terenu i aby nie przenosić kosztów z tym związanych na Zamawiającego. Inżynier Kontraktu informował Wykonawcę o braku przeszkód do prowadzenie robót pomimo zajęcia części placu budowy przez stanowiska archeologiczne, a także wzywał do kontynuowania prac, aby uniknąć przestoju ludzi i sprzętu do czasu ukończenia ratowniczych badań archeologicznych. Po przekazaniu przez archeologów ostatniego stanowiska badań archeologicznych, Wykonawca przez okres ponad dwóch miesięcy nie podjął na tym terenie żadnych robót drogowych, w tym prac zabezpieczających np. zagęszczenia gruntu, odprowadzenia wody w celu zapobieżenia degradacji podłoża.

Komisja Rozjemcza w opinii z dnia 2.12.2011r. orzekła, że czasowa niedostępność części Placu Budowy objętego badaniami archeologicznymi nie wpłynęła na Czas na Ukończenie z uwagi na punktowe ograniczenie frontów robót. Nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy twierdzenie powoda zawarte w pkt. 3.2 (35) jakoby „Komisja Rozjemcza nie zajęła stanowiska odnośnie roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na zajęcie Placu Budowy w związku z pracami archeologicznymi”. Komisja Rozjemcza wydała Opinię z dnia 2.12.2011 r., stanowiącą załącznik do Pozwu nr 35, w której odniosła się do okoliczności wpływających na kluczowe z punktu widzenia pierwotnie planowanego terminu ukończenia Robót Odcinków Robót tj. mostu MA-78 na rz. D., wiaduktu WA-81, sekcji II w km 504+645 – 508+900. Sekcja II stała się kluczowym Odcinkiem Kontraktu z uwagi na występowanie przeważającego zakresu robót ziemnych tj. wysokich nasypów. Mając to na względzie Rozjemca na w/w wniosek Powoda odniósł się do kwestii

wplywu czasowej niedostępnosci działek zajętych przez badania archeologiczne na postępowanie Robót na sekcji II i uznał, że „Prace archeologiczne na sekcji II obejmowały odcinek długości 80 m i nie stanowiły powodu do przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ponadto zaawansowanie i prowadzenie robót drogowych przez Wykonawcę pokazało, że odcinek prac archeologicznych w żaden sposób nie wpłynął na Czas na Ukończenie”. W tym zakresie Pozwany nie zgłosił i nie zgłasza uwag do opinii Rozjemcy. Sprawa czasowej niedostępnosci działek zajętych przez badania archeologiczne jest prostą do oceny i w tym zakresie uznajemy je jako ostateczne stanowisko Komisji Rozjemczej.

Bezzasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z nadzwyczaj intensywnych opadów atmosferycznych oraz powodzi, skutkujących zmianą warunków hydrologicznych i hydrogeologicznych na Placu Budowy.

Okoliczności związane z roszczeniem powoda o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z nadzwyczaj intensywnych opadów oraz powodzi zostały w trybie kontraktowym ocenione przez Inżyniera i pozwanego również w kontekście opóźnień spowodowanych przez działania powoda. Spowodowało to odrzucenie roszczeń powoda związanych z warunkami klimatycznymi zaistniałymi od Daty Rozpoczęcia Robót (pismo Inżyniera nr (...) z dnia 30.09.2011 r., przekazujące Raport Roszczenia nr 37 k. 16400 i następane).

Z uwagi na zbliżający się umowny termin wykonania Robót na Kontrakcie i w związku z brakiem ustosunkowania się powoda do wydanych decyzji Inżyniera pozwany w dniu 17.11.2011 r. zwrócił się do Komisji Rozjemczej o wydanie opinii dot. poprawności wydanych przez Inżyniera rozstrzygnięć roszczeń, m. in. obejmujących kwestie pogodowe. W tej sytuacji 4 dni później powód zwrócił się do Komisji Rozjemczej o wydanie decyzji w sporze dot. roszczeń w zakresie przedłużenia terminu realizacji Kontraktu, które zostały odrzucone przez Inżyniera (załącznik do pozwu nr 33). Pismem nr (...)z dnia 23.11.2011 r. powód uzupełnił w/w wniosek. pismo Powoda nr (...) z dnia 23.11.2011 r k. 16415-16424 tom 83).

Komisja Rozjemcza odpowiedziała na pismo Pozwanego nr GDDKiA (...) z dnia 3.01.2012 r. stanowisko Rozjemcy z dnia 27.01.2012 r. k. 16425-16428 tom 83). Powyższa korespondencja została przerwana złożeniem przez Powoda w dniu 24.01.2012 r. ostatecznego przedsądowego wezwania do podpisania Aneksu, m. in. przedłużającego termin zakończenia Kontraktu o 214 dni tj. do dnia 27.08.2012 r.

W odpowiedzi na w/w wezwanie pozwany ponownie przeanalizował całość okoliczności związanych z wystąpieniem powoda, opinie Rozjemcy, ale również okoliczności wpływające na opóźnienia, za które odpowiada powód, w szczególności:

- a) brak rozpoznania przez Powoda Placu Budowy, do czego był zobowiązany na mocy Warunków Kontraktu;
- b) brak przygotowania dwóch podstawowych elementów Placu Budowy – systemu odwodnienia i dróg technologicznych;
- c) brak Podwykonawców, przypadki rezygnacji Podwykonawców, mobilizację tzw. „sił własnych” Powoda tj. sprzętu firm (...);
- d) brak zatwierdzonego Harmonogramu;
- e) niewykorzystanie czasu pracy i niewykorzystanie sprzętu,
- f) brak dostępności do dróg publicznych i porozumień z zarządcami dróg;
- g) opóźnienie kontraktowych działań np. badań gruntów,
- h) brak dostępu do właściwych kruszyw, długotrwałe próby z wykorzystaniem trudno zagęszczalnych kruszyw, wprowadzenie wrażliwej na warunki atmosferyczne technologii budowy nasypów z materiałów mieszanych „na miejscu”,

i) występowanie przypadków degradacji terenu przez Powoda, co skutkowało koniecznością wykonania dodatkowych stabilizacji terenu,

j) uchybienia Warunkom Kontraktu w czasie wykonywania wzmocnień z geokrat oraz opieszałość przy dokonywaniu „odkrywek”,

k) z uwagi na niewystarczającą mobilizację przyjęcie przez Powoda zasady, że priorytetem jest realizacja ciągu głównego autostrady, DK (...) i węzeł K., natomiast pozostałe elementy Kontraktu: MOPY, (...), drogi poprzeczne, drogi dojazdowe będą realizowane w drugiej kolejności.

W piśmie stanowiącym załącznik do pozwu nr 192 pozwany szeroko odniósł się do w/w okoliczności i skłonny był przyznać dodatkowe 45 dni na ukończenie Robót w uwagi na opady w roku 2010 i 2011. W przedmiotowym piśmie pozwany wykazał wolę współpracy przy realizacji Kontraktu, przeanalizował szczegółowo realizację robót, wskazał na opóźnienia leżące po stronie Wykonawcy. Pozwany podsumowując swoje stanowisko wprost wskazał, że Wykonawca nie wykazał swego uprawnienia do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 214 dni, z uwagi na przywołane w wezwaniu okoliczności, w szczególności podniósł, że Wykonawca ocenił je jednostronnie i bez uwzględnienia własnych zaniedbań i naruszeń warunków Kontraktu, co powoduje, że wezwanie jest bezpodstawne i nie może zostać spełnione. Jednakże współdziałając w realizacji Kontraktu oraz uwzględniając obiektywne czynniki zaistniałe w realizacji Kontraktu, po przeanalizowaniu roszczeń w zakresie opadów w roku 2010 i 2011 oraz z uwzględnieniem opinii Komisji Rozjemczej skłonny był ewentualnie uznać 45 dni na ukończenie Kontraktu.

W Raporcie Roszczenia nr 18 Inżynier wskazuje na fakt, iż po analizie stanu faktycznego oraz przedłożonej przez Wykonawcę aktualizacji Harmonogramu należy stwierdzić, że kilkudniowe wstrzymanie realizacji robót na kilku podporach obiektu MA-78, przy dobrej organizacji robót i zastosowaniu zgodnych z Kontraktem godzin pracy oraz odpowiedniej mobilizacji Wykonawcy, nie powinno mieć żadnego wpływu na Czas na Ukończenie. Nadzór Inwestorski ponadto w dokumencie „Analiza zgodności realizacji mostu MA-78 z zatwierdzonym harmonogramem” wskazuje, iż wstrzymane roboty na w/w obiekcie „nie leżały na ścieżce krytycznej, a powstałe opóźnienie mogło zostać przez Wykonawcę zredukowane i nie wymagało to nadzwyczajnych środków, lecz tylko dobrej organizacji pracy i stosowania się do wymagań Kontraktu”. Ponadto, Wykonawca w swoim Roszczeniu nie przedstawił wyczenia kosztów wynikających z przedłużenia Czasu na Ukończenie, ani nie podał kwoty globalnej z tego tytułu.

W zakresie „powodzi” w 2011 roku (Roszczenie Wykonawcy nr (...))– Nieprzewidywalne warunki klimatyczne oraz hydrologiczne i hydrogeologiczne) należy wskazać, iż na podstawie szczegółowych danych Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej można stwierdzić, że sumy opadów atmosferycznych dla poszczególnych miesięcy od 1997 r. do 2011 r. włącznie są porównywalne z latami poprzednimi. Doświadczony Wykonawca powinien był dokonać szczegółowego rozpoznania warunków klimatycznych, gdzie lipiec należy do miesięcy o najwyższych opadach deszczu. Ponadto, zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem z dnia 26.11.2010 r. realizacja robót powinna być na takim etapie, że opady deszczu w żaden sposób nie mogłyby uszkodzić wykonanych robót i tym bardziej powodować przestojów. Z załączonej opinii do Raportu Roszczenia nr (...) Zastępcy Inżyniera Rezydenta ds. drogowych wynika, że Wykonawca wbrew poleceniom Inżyniera stosował niewłaściwe technologie wykonywania robót – nie wykonywał robót działkami dziennymi, mieszał materiał na nasypy w miejscu wbudowania, a spalniając i rozkładając warstwę gruntu spoistego bez natychmiastowego miksowania i zagęszczania, doprowadziło do przewilgocenia materiału i powodowało wstrzymanie robót. Również Zastępca Inżyniera ds. obiektów mostowych wskazywał w swojej opinii, że Wykonawca mógł w ten sposób zorganizować prace, aby deszcze nie powodowały przestojów (np. kosmetyka powierzchni betonowych pod spodem obiektu, roboty montażowe krawężników).

Dodatkowo wyczenie Wykonawcy udziału w okresie czerwiec, lipiec, sierpień 2011r. dni z brakiem możliwości prowadzenia robót nie jest zgodne z wpisami w Dziennikach Budowy. Wykonawca w przedmiotowym Roszczeniu wystąpił o dodatkowe płatności w kwocie 5.806.000,00 PLN netto wynikające z przestojów sprzętu oraz o zwrot kosztów wynikłych z przedłużenia Czasu na Ukończenie w kwocie 2 529 799,88 PLN netto. Inżynier w Raporcie Roszczenia odrzucił wszelkie argumenty Wykonawcy jako bezzasadne, tym samym uznając, iż nie ma podstaw do

uznania kwot za przestój sprzętu oraz kosztów z Wymagań Ogólnych wynikających z ewentualnego przedłużenia Czasu na Ukończenie.

W odniesieniu do Roszczenia Wykonawcy nr 38 (Nieprzewidywalne „Siły Natury” w lipcu 2011 w rejonie obiektu MA-78) należy wskazać, iż zrzut wody w ilości 700 m³/s wg danych uzyskanych z IMGW jest mniejszy niż tzw. zrzut nieszkodliwy wynoszący 900 m³/s. Podniesienie się poziomu wody w korycie rzeki, w rejonie podpory I na prawym brzegu, było zjawiskiem niemającym wpływu na realizację robót. W rejonie podpór C-G nitka prawa, roboty wstrzymano (podpory te znajdowały się na terenie zalewowym, co zostało potwierdzone przez Inżyniera), jednak jak wynika z wpisów do Dziennika Budowy, w dniach zrzutu wody z zapory w C. roboty były kontynuowane. Ponadto należy zaznaczyć, iż Wykonawca zlokalizował część zaplecza budowy dla tego obiektu pomiędzy wałami przeciwpowodziowymi, a więc na terenie zalewowym. Tym bardziej powinien wziąć to pod uwagę, jako doświadczony Wykonawca, przy tworzeniu Harmonogramu. Rzeka D. na tym odcinku jest rzeką górską ze wszystkimi z tego faktu konsekwencjami, jakimi są lokalne podtopienia i powodzie. W powyższym Roszczeniu Wykonawca wystąpił o dodatkowe płatności w kwocie 75 141,40 PLN netto wynikające z pompowania wody i oczyszczenia składowanego zbrojenia, jednakże, jak wskazał Inżynier w swojej opinii, kwota ta nie należy się Wykonawcy. Zgodnie z zapisem pkt. (...). Wymagania Ogólne: „Wykonawca zapewni, aby tymczasowo składowane materiały, do czasu gdy będą one użyte do Robót, były zabezpieczone przed zanieczyszczeniem, zachowały swoją jakość właściwości...”. Zdaniem Inżyniera Wykonawca winien egzekwować zwrot za tego typu szkody jedynie od Ubezpieczyciela, w przypadku, gdy uzna on składowisko materiałów za poprawnie wykonane. W zakresie pompowania wody wskazano na fakt, iż czynność ta przy realizacji obiektu mostowego jest czynnością niewykraczającą poza standardowe czynności, niezależnie od wielkości opadów deszczu.

Podsumowując powyższe należy wskazać, iż Zamawiający przeprowadził w marcu 2012 roku audyt Roszczeń Wykonawcy i na podstawie ponownej weryfikacji złożonych roszczeń przyznał zgodnie z Kontraktem uprawnienie Powoda do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 45 dni w związku z panującymi warunkami atmosferycznymi w 2010 i 2011 roku oraz przyznanie dodatkowego wynagrodzenia z tytułu Wymagań Ogólnych ustalonego zgodnie z Warunkami Kontraktu,, jednakże nie doszło do podpisania Aneksu z przyczyn leżących po stronie Powoda.

Bezzasadność roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z koniecznością wzmocnienia podłoża dróg dojazdowych w wyniku intensywnych opadów atmosferycznych.

Stwierdzenie powoda dotyczące konieczności wykonania dodatkowego wzmocnienia pod drogi dojazdowe w wyniku nieprzewidywalnych warunków hydrologicznych i hydrogeologicznych jest błędne. Powód w śladzie dróg dojazdowych wykonał drogi technologiczne. Koszty budowy tych dróg, w tym ewentualne wzmocnienia podłoża, ujęte są w ryczałtowej pozycji V.o.29 Urządzenie i wyposażenie zaplecza budowy, która na dzień 25.08.2011 r. została zapłacona w 100%. (16435 tom 83). Na wielu odcinkach Wykonawca doprowadził do degradacji podłoża przez brak wykonania prawidłowego odwodnienia terenu oraz pozostawienie odhumusowanego terenu bez zabezpieczenia. Zgodnie z Warunkami Kontraktu naprawa zdegradowanego podłoża jest ryzykiem i kosztem Wykonawcy. Powód założył wykonywanie projektowanych dróg dojazdowych bez warstw bitumicznych i wykorzystanie ich jako drogi technologiczne przez cały okres Kontraktu

do transportu materiałów. Inżynier wykazał, że konstrukcja dróg bez warstw bitumicznych nie jest w stanie przenieść obciążenia taborem i ciężarem netto materiałów koniecznych do zbudowania autostrady zgodnie z Projektem. Dlatego też powód przystąpił do budowy dróg technologicznych wg własnej technologii, stosując materiały niepodlegające zatwierdzeniu i prowadząc roboty nie podlegające odbiorowi Inżyniera jako realizację wymagań (...). Zaplecze Wykonawcy, obejmujące również budowę dróg potrzebnych do realizacji robót. W związku z powyższym Wykonawca nie realizował „nieprojektowanych wzmocnień dróg dojazdowych” a drogi technologiczne. Wykonawca w przedmiotowym Roszczeniu wystąpił o wynagrodzenie za wykonanie robót związanych ze wzmocnieniem podłoża pod drogi dojazdowe w kwocie 4 253 523,47 PLN netto, jednakże wynagrodzenie to nie mogłoby być przyznane z powodu istotnych braków proceduralnych. Wykonawca nie przedstawił wyników badań podłoża, nie przedstawił do

zatwierdzenia receptur na stabilizację cementem, jak również nie wykonał odcinków próbnych a także nie uzyskał akceptacji Zamawiającego na jej wykonanie.

Bezasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z konieczności usunięcia nieprzewidzianej w Dokumentacji Projektowej konstrukcji stalowej kolidującej z budową obiektu MA-78.

Zarówno Inżynier w swojej opinii jak i stanowisko Komisji Rozjemczej z dnia 2.12.2011 r. (załącznik do pozwu nr 35) stwierdzają, że termin usunięcia zatopionych barek nie wpłynął na postęp robót na obiekcie MA-78, a więc nie miały wpływu na Czas na Ukończenie.

Komisja Rozjemcza stwierdza, że: „Realizacja ustroju nośnego w niczym nie została zakłócona późniejszym wykonywaniem podpory D, gdyż podpora ta została ukończona jeszcze podczas trwających robót ustroju nośnego przęsła AB i BC. Ustrój nośny obejmujący podporę D realizowany był w następnej kolejności”. Potwierdzeniem takiej opinii jest stanowisko Inżyniera, który podkreślał, że realizacja podpory „D” nigdy nie leżała na ścieżce krytycznej.

Umowa nr (...) na usunięcie barek została podpisana dopiero w dniu 19 lipca 2010 r. To powód wykazał się opieszałością w załatwieniu sprawy, wynikającej z nieustępliwego stanowiska, co do wyceny robót i forsowania technologii usunięcia wraków przy użyciu dźwigu o wysokich parametrach (korespondencja między stronami k. 16437-16457 tom 83).

Wykonawca złożył w dniu 24.03.2010r. powiadomienie o niezidentyfikowanej konstrukcji stalowej znajdującej się pod wodą i kolidującej z palami fundamentu filara "D" mostu MA-78 i nie kontynuował korespondencji. Na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5b) ustawy Prawo zamówień publicznych /Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm./ Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na „Usunięcie przeszkody zalegającej w wodzie w rejonie podpory D mostu autostradowego MA-78 nad rzeką D.”. Do negocjacji został zaproszony dotychczasowy Wykonawca inwestycji, czyli (...). W wyniku negocjacji Zamawiający i Wykonawca podpisali umowę na usunięcie konstrukcji stalowych zalegających w rejonie podpory D obiektu MA-78. W opinii Komisji Rozjemczej z dnia 2.12.2011r. zalegające barki opóźniły realizację podpory D, natomiast nie wpłynęło to na postęp robót przy ustroju nośnym sekcji C-D-E nitki lewej. Barki te nie miały wpływu na ukończenie całego obiektu. Powyższe pokazuje, że pozwany współdziałał z powodem i wszelkie kwestie, które pojawiły się w trakcie realizacji Kontraktu były na bieżąco rozwiązywane.

Bezasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z wadliwości przedmiaru robót i konieczności wykonania zwiększonej ilości Robót.

Powód w żadnym stopniu nie wykazał, że skutkiem wykonania zwiększonej ilości zbrojenia i kabli sprężających dla obiektu MA-78 wg projektu było opóźnienie robót na obiekcie o 45 dni, co miałyby wpłynąć na przesunięcie terminu zakończenia Kontraktu.

Faktem jest, że Komisja Rozjemcza w opinii z dnia 2 grudnia 2011 (załącznik do pozwu nr 35) uznaje za należne Wykonawcy dodatkowe 45 dni z tytułu zwiększonej ilości stali i kabli sprężających. Później, w wyniku uwag pozwanego do tego rozstrzygnięcia (załącznik nr (...)), Komisja Rozjemcza stanowiskiem z dnia 27.01.2012 r. (załącznik nr A9) wyjaśniła, że na etapie wydawania opinii z dnia 2.12.2011 r. ilość 45 dni była szacunkiem powoda i „zdaniem Rozjemcy wielkość ta powinna być zweryfikowana przez Inżyniera po wykonaniu sprzężenia wszystkich kabli”. Inżynier dokonał analizy wpływu zwiększenia ilości kabli sprężających na czas realizacji obiektu MA-78 i uznał, że realizacja obiektu wydłużyła się o 15 dni. W ślad za analizą Inżyniera Pozwany pismem (...) z dnia 10.04.2012 r. uznał powodowi fakt opóźnienia robót na obiekcie MA-78 o 15 dni.

Bezasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z obiektem WA-81.

Pozwany wziął pod uwagę stanowisko Inżyniera, stanowisko Komisji Rozjemczej oraz wszystkie fakty i zdarzenia, jakie zaistniały podczas realizacji obiektu WA-81 zarówno w wyniku wprowadzenia zmian przez pozwanego jak i zaniechań leżących po stronie powoda. Zamawiający uznał fakt opóźnienia robót na obiekcie WD-81 jedynie o 117 dni w związku z realizacją robót objętych Poleceniem Zmiany nr 4 oraz zmianami w zbrojeniu fundamentów.

Zgodnie z umową z (...) pozwany dysponował działkami (...) obr. T. a fizyczne przejęcie terenu do (...) uzależnione było od powoda, który miał opracować regulamin tymczasowego prowadzenia ruchu pociągów w czasie wykonywania planowanych robót. Ostatecznie fizyczne przejęcie terenu zostało dokonane w dniu 04.01.2011 bo w takiej dacie powód dopełnił formalności związanych z przejęciem terenu wymaganych przez (...). Kopia Umowy GDDKiA o/K.z (...) z dnia 22.07.2010 r. Kopia pisma Inżyniera do Wykonawcy z dnia 2.11.2010 r. Kopia pisma Wykonawcy do (...) z dnia 30.11.2012 r. , Kopia pisma Inżyniera do (...) z dnia 5.01.2011 r. k. 16470-16483 tom 83).

W okresie marzec-sierpień 2011 r, Wykonawca zwolnił tempo robót przy robotach konstrukcyjnych podpór a w szczególności nie wykonał podłoża pod rusztowania ustroju, co w konsekwencji doprowadziło do opóźnienia przy realizacji ustroju nośnego. Skutki złej organizacji pracy doprowadziły do zalania wykopu, wadliwego wykonania fundamentu podpory B, w konsekwencji doprowadziło do wydłużenia realizacji obiektu z winy powoda (Kopia protokołów z Tygodniowych Narad Koordynacyjnych k. 16484 tom 83), Roszczenie Zamawiającego z dnia 26.01.2012r. k. 17022-17091 tom 86).

Co zaś się tyczy poziomu wód gruntowych to projektant przewidział możliwość wystąpienia wody gruntowej w rejonie wykopu. Nadzór na podstawie opinii Projektanta wskazał, że „wszystkie sprawy związane z realizacją odwodnienia wykopów znajdują swoje odniesienie w zapisach w Specyfikacji Technicznej (...) i są bezwzględnie wymagane w ramach realizacji zadania, jak również objęte są ceną jednostki obmiarowej wykopu”. Zgodnie z zapisem w pkt. 1.3 powyższej Specyfikacji „Konieczność pompowania wody należy przewidzieć niezależnie od jej poziomu lub obecności pokazanej w Dokumentacji Projektowej”.

W niezatwierdzonej aktualizacji harmonogramu dla obiektu WA-81 z dnia 26.11.2010r. Wykonawca założył rozpoczęcie wbijania ścianek na dzień 3.01.2011r. Na terenie działek kolejowych znajdowały się części fundamentu B i C. Fundamenty A i D znajdowały się w całości na terenie przekazanym Wykonawcy w dniu 21.01.2010r. placu budowy. Wykonawca uzyskał prawo dostępu do działek (...) w dniu 4.01.2011r., a więc zaledwie 1 dzień po planowanym terminie rozpoczęcia wbijania ścianek szczelnych traconych. W dniu 3.09.2010r. Wykonawca wykonał jedynie przekopy kontrolne, a następnie złożył wniosek dotyczący posadowienia obiektu WA-81, w którym stwierdził konieczność zmiany sposobu posadowienia w/w obiekcie. Wykonawca przed terminem rozpoczęcia robót nie wykonał kontraktowych badań geologicznych zgodnie z (...). Wbicie ścianek szczelnych na podporze B oraz C rozpoczęto dopiero 28.02.2011r. za zgodą Inspektora, w związku z powyższym przekazanie prawa dostępu do działek kolejowych w dniu 4.01.2011r. pozostaje bez wpływu na postępowanie realizacji zarówno podpory B jak i C. Ponadto Wykonawca nie był zmobilizowany sprzętowo w tym zakresie, gdyż w okresie 29.11.2010 – 8.01.2011 kafary do wbijania ścianek szczelnych pracowały na sąsiednim obiekcie, WA-80, co zostało potwierdzone przez samego Wykonawcę w piśmie z dnia 10.12.2010r.: „... informujemy, iż Wykonawca podejmie roboty związane z wbijaniem ścianek szczelnych jak tylko przedstawiony projekt (ścianek) zostanie zatwierdzony i zostanie zgromadzony materiał. Informujemy jednocześnie, że maszyny do wbijania tych ścianek są zmobilizowane na obiekcie sąsiednim WA-80 i są gotowe do podjęcia robót na obiekcie WA-81”.

Po dokonaniu ponownej weryfikacji złożonych Roszczeń Wykonawcy, Zamawiający uznał fakt opóźnienia robót o 117 dni na tym obiekcie w związku z realizacją robót objętych Poleceniem Zmiany nr 4 oraz zmianami w zbrojeniu fundamentów, jednak z przyczyn leżących po stronie powoda nie doszło do podpisania Aneksu przedłużającego Czas na Ukończenie do dnia 26.03.2012 r.

Bezasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane ze zmianą warunków gruntowo-wodnych i koniecznością zastosowania w związku z tym wzmocnień nasypów.

Okoliczności związane z roszczeniem powoda o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające ze zmiany warunków gruntowo-wodnych i konieczności zastosowania dodatkowych wzmocnień podłoża pod nasypy zostały ocenione przez Inżyniera i pozwanego w trybie kontraktowym, również w kontekście opóźnień spowodowanych przez działania powoda. W wyniku tej analizy roszczenie powoda zostało odrzucone.

Pomimo obowiązku kontraktowego prowadzenia monitoringu poziomu wód gruntowych w piezometrach, Wykonawca nie dysponuje wiarygodnymi danymi, jakie były warunki gruntowo-wodne przed wystąpieniem opadów w roku 2010r. Kontrolne badania gruntu Wykonawca rozpoczął po upływie 7 miesięcy Kontraktu, na całym odcinku autostrady (...), również na odcinkach, gdzie zostało odebrane podłoże i były prowadzone roboty. Wykonanie badań w tym czasie stanowi naruszenie Warunków Kontraktu, gdyż Wykonawca zgodnie z zapisami (...) miał wykonać kontrolne badania geologiczne przed rozpoczęciem robót.. Opisane działania świadczą o braku należytej staranności przy realizacji robót i naruszeniu Warunków Kontraktu.

Opieszałość Wykonawcy spowodowała, że niewykonane były roboty, które mogłyby zabezpieczyć teren budowy przed nawodnieniem w wyniku opadów deszczu. Jednocześnie przy braku wykonania odwodnienia terenu, Wykonawca pozostawił odhumusowane odcinki trasy bez zabezpieczeń – przykrycia ich następnymi warstwami. Przez zaniechanie działań nakazanych w Specyfikacjach Technicznych i wiedzą techniczną, Wykonawca doprowadził do nawodnienia i degradacji gruntu podłoża. Zgodnie z zapisem (...)„Jeżeli, wskutek zaniechania Wykonawcy, grunty ulegną nawodnieniu, które spowoduje ich długotrwałą nieprzydatność, Wykonawca ma obowiązek usunięcia tych gruntów i zastąpienia ich gruntami przydatnymi, na własny koszt bez jakichkolwiek dodatkowych opłat ze strony Zamawiającego za te czynności, jak również za dowieziony grunt”.

Wykonawca jako alternatywne wzmocnienia proponował wprowadzenie geosyntetyków o wysokiej wytrzymałości. Jak się później okazało, pomimo braku jakichkolwiek uzgodnień w tej sprawie. Wykonawca wyprzedzająco dostarczył na budowę zapas takich geosyntetyków, a nawet rozpoczął je rozkładać. Do tej sytuacji odniósł się Zamawiający w piśmie z dnia 22.03.2011r.: „W ocenie Zamawiającego, opartej na kilkumiesięcznej analizie korespondencji, badań, ekspertyz a także na podstawie wniosków ze spotkań z Wykonawcą, Projektantem i Inżynierem, również w obecności Rozjemcy, Wykonawca próbuje przekonać wszystkich o **konieczności wykonania dodatkowych wzmocnień** na Kontrakcie w sytuacji, gdy brak jest ku temu obiektywnych i technicznie uzasadnionych przesłanek. Wobec tego rodzi się wątpliwość, czy stanowisko Wykonawcy wynika z troski o jakość i trwałość realizowanych robót, czy też ma na celu ukrycie własnych zaniechań i opóźnień w realizacji robót drogowych oraz uzyskanie przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Kontraktu”.

Wykonawca, z powodu powyższych zaniechań nie wykazał jednoznacznie, że warunki te uniemożliwiły mu prowadzenie robót. Istniała możliwość realizacji Projektu bez konieczności wprowadzania dodatkowych wzmocnień, oparte m.in. na opinii Projektanta nr (...)z dnia 22.03.2011r. Wykonawca natomiast wykonał nasypy w ciągu autostrady realizując Projekt bez zmian, co świadczy o fakcie, że rozwiązania projektowe były „wystarczające” dla warunków gruntowo-wodnych, które wystąpiły na Kontrakcie, a ich naturalna zmienność nie wpływała na postęp robót. W chwili obecnej nie są obserwowane niekorzystne zjawiska typu osiadania.

Roszczenie Wykonawcy o przyznanie dodatkowego czasu z uwagi na analizę projektu wzmocnień podłoża autostrady, będące częścią pozwu Wykonawcy, zostało odrzucone przez Inżyniera w dniu 3.11.2011r. (pismo nr (...)) i nie zostało uznane przez Komisję Rozjemczą w opinii z dnia 2.12.2011 r. Wykonawca w przedmiotowym Roszczeniu wystąpił o wynagrodzenie za przestoje, odkrywki i odtworzenie elementów robót po odkrywkach i wynikające z ewentualnego przedłużenia Czasu na Ukończenie Koszty Ogólne w łącznej wysokości 4 741 808,24 PLN netto. Inżynier w Raporcie Roszczenia odrzucił wszelkie argumenty Wykonawcy jako bezzasadne, tym samym uznając, iż nie ma podstaw do uznania w/w kwot. Ostatecznie roboty dotyczące nasypów Wykonawca wykonał zgodnie z Projektem”. Roszczenie dotyczące osiadań nasypów i zwrotu kosztów za samowolnie zakupioną przez Powoda geowłókninę, która miała zostać wbudowana na sekcji II, zostało rozpatrzone i odrzucone przez Inżyniera zgodnie z Warunkami Kontraktu w aspekcie wszystkich okoliczności związanych z przedmiotem roszczenia.

Bezzasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z wstrzymania i odkrywek Robót dotyczących wzmocnienia korpusu drogowego z zastosowaniem geosyntetyku komórkowego (geokraty).

Okoliczności związane z roszczeniem powoda o przedłużenie Czasu na Ukończenie wynikające z robót dotyczących wzmocnienia korpusu drogowego z zastosowaniem geosyntetyku komórkowego (geokraty) zostały ocenione przez Inżyniera i pozwanego w trybie Kontraktowym, również w kontekście opóźnień spowodowanych przez działania powoda. W trakcie prowadzonych prac Inżynier kwestionował poprawności wykonania robót. To właśnie wpisy Inżyniera do dziennika budowy o nieprawidłowej realizacji prac przez powoda doprowadziły w konsekwencji do próby zatrzymania robót przez Inżyniera. Wykonawca prowadził intensywnie roboty przy wykonywaniu wzmocnienia korpusu drogowego trzema brygadami bez przerwy do dnia ich zakończenia na odcinkach przygotowanych i dopiero dnia 11.05.2011 złożył możliwy do akceptacji przez Inżyniera PZJ (Pismo Inżyniera nr (...)z dnia 03-06-2011 k. 16513, Pismo Inżyniera nr (...)z dnia 03-06-2011 k. 16514-16518, Pismo Inżyniera nr (...) z dnia 02-08-2011 k. 16519 tom 83).

Bezzasadność roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z zaistnieniem w styczniu i lutym 2012 okoliczności uniemożliwiających wykonywanie prac na obiekcie mostowym MA-78

W ocenie Sądu przedmiotowe roszczenie jest bezpodstawne, gdyż okresy zimowe nie zostały wyłączone z Umowy nr (...). Ponadto doświadczony Wykonawca winien znać metody zabezpieczenia robót przed zimowymi warunkami oraz ewentualnego ich wykonywania w ujemnych temperaturach. Wykonawca na tym etapie winien już zakończyć wszelkie roboty zgodnie z terminem umownym. Jednakże Wykonawca nie wykorzystał wyjątkowo długiej i pogodnej jesieni 2011 roku dla zmniejszenia opóźnień w realizacji robót i prowadził roboty konstrukcyjne w okresie zimowym.

Bezzasadność roszczenie o zapłatę w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie.

W świetle powyżej przytoczonych okoliczności i korespondencji w przedmiocie rozpatrzenia roszczeń Wykonawcy, brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz powoda kwot objętych pozwem. Strony nie podpisały Aneksu do Umowy w sprawie przedłużenia Czasu na Ukończenie, więc w przedmiotowej sprawie nie doszło do przedłużenia Czasu na Ukończenie. Pozwany przyznał powodowi uprawnienie do przedłużenia Czasu na Ukończenie do dnia 26.03.2012r.i dodatkowa płatność zgodnie z warunkami Kontraktu, ale powód odmówił podpisania Aneksu. Pozwany nie obciążył powoda karami umownymi za okres do dnia 26 marca 2012 r. Powód nie udowodnił też przesłanek do zasądzenia mu jakiegokolwiek odszkodowania.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom strony powodowej przyczyny opóźnienia wykonania robót nie leżą po stronie pozwanego czy Inżyniera kontraktu. Opóźnienie realizacji Kontraktu leży po stronie powoda, jest wynikiem jego zaniechań i zaniechań i Wykonawca powinien ponosić negatywne konsekwencje takich działań w tym finansowe.

Bezzasadność roszczenia o zwrot kosztów pośrednich, ewentualnie o zapłatę odszkodowania za okres przedłużonego Czasu na Ukończenie.

Kontrakt precyzuje, jakie koszty należą się Wykonawcy z tytułu dodatkowego Czasu na Ukończenie, ale w przedmiotowej sprawie strony nie zawarły Aneksu do Umowy przedłużającego Czas na Ukończenie . Ponadto wymienione przez powoda koszty nazwane przez niego „kosztami pośrednimi” stanowią koszty ogólne ujęte w Kontrakcie. Z tego względu brak jest podstaw do zasądzenia jakichkolwiek kwot tytułem zwrotu kosztów pośrednich, powód nie wykazał też przesłanek zasądzenia mu odszkodowania. W pozwie Powód powołuje się na Subklauzulę 1.9, 2.1, 4.12 oraz 17.4 Warunków Kontraktu.

Powód w podnosił, że skoro Zamawiający odpowiedzialny jest za wystąpienie okoliczności uzasadniających przedłużenie Czasu na Ukończenie, ma on obowiązek pokrycia zwianych z tym kosztów poniesionych przez Wykonawcę, tymczasem nie doszło do przedłużenia Czasu na Ukończenie, bo strony nie zawarły Aneksu do Umowy w tym zakresie. Wskazane w pozwie obowiązki, które rzekomo zostały nienależycie wykonane przez Skarb Państwa,

są uregulowane postanowieniem Subklauzuli 1.9 [Opóźnienie Rysunków lub instrukcji], oraz Subklauzuli 2.1 [Prawo dostępu do placu budowy], Subklauzuli 4.12 [Nieprzewidywalne warunki fizyczne] - jak wyżej wskazano – pozwany zgodnie z Warunkami kontraktu je wykonał. Ponadto pozwany co zostało wykazane powyżej współpracował z powodem w celu realizacji Kontraktu.

Jedną z możliwych podstaw prawnych zasadności roszczenia jaka wskazał powód są postanowienia Subklauzuli 17.4 Umowy. Wskazane postanowienie nie może jednak znaleźć w niniejszej sprawie zastosowania ponieważ odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której dojdzie do zniszczenia wykonanych już robót, sprzętu wykonawcy lub materiałów z powodu zdarzeń stanowiących zgodnie z postanowieniem Subklauzuli 17.3 ryzyko pozwanego Skarbu Państwa. Taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Żądania powoda nie opierają się bowiem na konieczności przedłużenia Czasu na Ukończenie ze względu na zniszczenie robót, sprzętu lub materiału lecz z powodu wystąpienia innych zdarzeń opisanych w kontrakcie (warunki fizyczne, siła wyższa). O braku podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie Subklauzuli 17.4 świadczy także treść zgłoszonych przez powoda roszczeń finansowych, określonych jako koszty pośrednie poniesione przez powoda w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Ponadto w Szczególnych Warunkach Kontraktu w Subklauzulach 1.9 oraz 2.1 w punktach b) wyłączono z płatności „plus rozsądny zysk”.

Dodatkowo z ostrożności powód w ramach niniejszego roszczenia dochodził zwrotu pensji personelu kierowniczego, administracyjnego i nadzorczego. Roszczenie to zasługuje na oddalenie w całości. Koszt pracy personelu został powodowej spółce zapłacony w ramach cen jednostkowych za wykonane Roboty. Zgodnie z postanowieniem punktu 9 Specyfikacji Technicznej Wymagania Ogólne ceny wynikające z kosztorysu – zarówno te, które zostały określone jako cena jednostkowa (obmiarowa), jak i te określone jako ryczałtowe – obejmują między innymi robociznę bezpośrednią, jak i koszty pośrednie, w tym koszt pensji personelu. Pracownicy fizyczni zatrudniani są wyłącznie na czas wykonania określonych robót, w związku z czym koszt związany z ich zatrudnieniem jest niezależny od czasu wykonywania Umowy. Należy też założyć, że personel Wykonawcy zatrudniony jest na stałe, a więc byłby zatrudniony i Wykonawca byłby zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia. Bezpodstawne jest też żądanie od pozwanego kosztów zarządu przedsiębiorstwa (...), bowiem centrala i oddział nie zostały powołane do realizacji tylko tego Kontraktu. Powód w tym samym czasie realizował też inne Kontrakty.

Bezzasadność roszczenie o zwrot kosztów przyspieszenia Robót.

Mając na uwadze powyższe, a w szczególności fakt, że działania Inżyniera mają na celu wsparcie Wykonawcy wiedzą i doświadczeniem Inżyniera, a ingerowanie w organizację (...) sugestie Inżyniera związane z organizacją (...) są nadinterpretowane przez Powoda jako polecenia przyspieszenia. Warunki Kontraktu precyzyjnie określają tryb, formę i sposób wydania przez Inżyniera Wykonawcy polecenia. Jeżeli to polecenie spowoduje koszt to również Warunki Kontraktu precyzują postępowanie Wykonawcy zgodnie z Kontraktem – roszczenie zgodnie z klauzulą 20 WK. Roszczenie takie zostało złożone przez Wykonawcę, a następnie rozpatrzone przez Inżyniera zgodnie z Kontraktem. Powód nie wykazał faktu polecenia przyspieszenia Robót przez Inżyniera jak również poniesienia kosztów w związku z tym, do czego był zobligowany

na podstawie art. 6 kc w niniejszej sprawie. W szczególności powoływana przez Powoda korespondencja Inżyniera (np. uwaga nr (426) pozwu), np. pismo Inżyniera nr (...) z dnia 6 października 2010 r. nie dowodzi wbrew twierdzeniom Powoda, że Inżynier wydał polecenie przyspieszenia, a jedynie dowodzi, iż Inżynier wykazując dobrą wolę współpracy wskazywał Wykonawcy obszary możliwych działań prowadzących do poprawienia organizacji Robót i terminowego wykonania przedmiotu umowy. Ponadto to Wykonawca odpowiedzialny jest za zorganizowanie frontu robót, jak i zaangażowanie odpowiedniej liczby pracowników czy sprzętu do realizacji robót. Powód nie wykazał też przesłanek zasądzenia mu z tego tytułu odszkodowania. Pozwany kwestionuje także wysokość żądanych kosztów.

Rozszerzenie powództwa o roszczenia związane z przedłużeniem Czasu na Ukończenie

Bezzasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na zmiany projektowe na odcinku (...) K. (pkt. 2.1. zmiany powództwa): Powód twierdził że budowa Obwodu Utrzymania Autostrady ((...)) była „końcowym etapem

prac budowlanych”. Za dowód przedstawia niezatwierdzoną aktualizację harmonogramu z 30.11.2011 r. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że:

- na podstawie harmonogramów i pism (w zakresie robót drogowych) budowa (...) była planowana przez powoda w okresach:

1. czerwiec 2010 – listopad 2011 (547 dni, powód scalił budowę węzła K. i (...)) – wg nie zatwierzonego skróconego harmonogramu rzeczowo-finansowego z 17.02.2010 r.;
2. 20.09.2010 – 30.06.2011 r. (283 dni) - wg zatwierzonego harmonogramu z dnia 14.07.2010 r.;
3. 1.03.2011-17.08.2011 r. (142 dni) – wg zatwierzonego harmonogramu z dnia 26.11.2010 r.;
4. 15.03.2011 – 20.12.2011 r. (235 dni) – wg nie zatwierzonego harmonogramu z dnia 14.02.2011 r.;
5. 1.03.2012 – 18.05.2012 r. (65 dni) – wg nie zatwierzonego harmonogramu z dnia 8.07.2011 r.;
6. 1.03.2012 – 29.08.2012 (181 dni) - nie zatwierdzony harmonogram z 30.11 .11 r. (przyjęty przez Inżyniera do celu monitoringu Robót);
7. deklaracja powoda o zakończeniu wszystkich Robót na Kontrakcie (w tym (...)) do dnia 22.09.2012 r. - pismo powoda nr (...) z dnia 01.08.2012 r.;
8. wg powoda (...) zostanie ukończone do 30.10.2012 r., natomiast nasadzenia na (...) do 15.11.2012 r. - pismo powoda nr (...) z dnia 04.10.2012 r.

Budowa (...) była sukcesywnie opóźniana przez powoda, aż do przesunięcia jego realizacji poza umowny termin zakończenia Kontraktu, a wynikało to przede wszystkim z niewystarczającej mobilizacji powoda i skupieniu sił na trasie głównej (...) (harmonogram z dnia 17.02.2010 r. k. 17260-17266, harmonogram z dnia 14.07.2010 r. k. 17267-17271, harmonogram z dnia 26.11.2010 r. k. 17271-17274, harmonogram z dnia 14.02.2011 r. k. 17275-17277, harmonogram z dnia 8.07.2011 r. k. 17278,

harmonogram z dnia 30.11.2011 r. k. 17280 tom 87, pismo powoda nr (...)z dnia 01.08.2012r. k. 17284, pismo powoda nr(...)z dnia 04.10.2012 r. k. 17287-17294 tom 87). Z dokumentacji fotograficznej – wynika że na części (...) powód urządził plac składowy materiałów nasypowych i kruszyw, a na pozostałej części nie prowadzono (...). Powód wskazywał datę 8.05.2012 r., kiedy to, zwrócił się do Inżyniera z informacją, że „podłoże gruntowe jest słabonośne i nie spełnia wymagań ST dotyczących bezpośredniego ułożenia na podłożu warstw konstrukcyjnych”. Jednocześnie powód podnosił, że „osiągnięcie wymagań (nośności) ... na warstwie filtracyjnej jest niemożliwe bez dodatkowej stabilizacji wapnem podłoża... W związku z tym oczekują na wydanie stosownej instrukcji wykonania.”

Należy jednak zauważyć, że w marcu 2012 r. minął umowny termin zakończenia Kontraktu (włącznie z przyznanym przez pozwanego dodatkowym Czasem na Ukończenie), zatem zaś zastawiające jest dlaczego dopiero w maju 2012 r. powód przystąpił do rozpoznania warunków gruntowych na (...). (dokumentacja fotograficzna terenu (...) do sierpnia 2011r. 17295-17300 tom 87) .

Zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem z dnia 30.11.2010 r., który był obowiązujący jako ostatni zatwierdzony do końca Kontraktu i którego powinien przestrzegać powód, roboty drogowe na (...) powinny trwać w okresie 1.03.2011-17.08.2011 r. (roboty przezbrojeniove w okresie 2.11.2010-31.08.2011 r.). Tak więc powód przystępując w maju 2012 r. do robót drogowych na (...) miał już opóźnienie wynikające z własnej opieszałości rządu 14 miesięcy . Gdyby powód przygotował się do robót i rozpoczął roboty drogowe i przedzbrojeniove na (...) zgodnie z harmonogramem, niejasności projektowe ujawniły by wcześniej i opóźnienie wyliczone przez powoda na 55 dni

nie spowodowałyby przekroczenia umownego terminu zakończenia Kontraktu (Roboty skończyłyby się jesienią 2011 r.). Wykonawca w swoim Roszczeniu stwierdza, że nierzetelna, obarczona błędami dokumentacja projektowa oraz opóźnienia w jej przekazaniu przyczyniły się do powstania roszczenia po stronie Wykonawcy. Należy jednak zaznaczyć, iż dokumentacja projektowa została przygotowana w 2008 roku i przekazana Wykonawcy przy przekazaniu Placu Budowy w dniu 21.01.2010 r. bez uwag ze strony Wykonawcy. Już na etapie przetargu Wykonawca miał prawo do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości poprzez zadawanie pytań. Ponadto przystępując do wykonywania robót powinien dokonać analizy projektu w celu wychwycenia ewentualnych nieścisłości.

Ponadto systematyczne zgłaszanie problemów projektowych przez powoda miało na celu usprawiedliwienia opóźnienia robót na (...). W rzeczywistości opóźnienie to nie było związane z kwestiami projektowymi, ale z powodu braku wystarczającej mobilizacji powoda. Dopiero zakończenie budowy nasypów na trasie głównej pozwoliło powodowi przesunąć sprzęt do robót ziemnych na najbardziej opóźnione odcinki Kontraktu – MOPy, (...), drogi dojazdowe i drogi poprzeczne.

Zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem robót z 26.07.2010r. rozpoczęcie robót kanalizacyjno-wodociągowych na (...) „K.” Wykonawca zaplanował na dzień 2.08.2010 r., a zakończenie na dzień 14.08.2011 r. Zgodnie z tym samym harmonogramem rozpoczęcie robót drogowych na (...) „K.” miało nastąpić 20.09.2010 r., a zakończyć 30.06.2011 r. Zgodnie z zaktualizowanym harmonogramem robót z 22.11.2010 r. rozpoczęcie robót kanalizacyjno-wodociągowych na (...) „K.” Wykonawca zaplanował na dzień 2.11.2010 r. a zakończenie na dzień 12.04.2011 r. Faktyczne rozpoczęcie robót nastąpiło 12.12.2011 r. Do dnia 01.(...).2012 r. roboty te nie były zakończone. Analogiczna sytuacja miała miejsce z robotami drogowymi na (...) „K.” – zgodnie z zaktualizowanym harmonogramem robót z 22.11.2010 r. rozpoczęcie robót drogowych Wykonawca zaplanował na dzień 1.03.2011 r., a zakończenie na dzień 17.08.2011 r. Faktyczne rozpoczęcie robót nastąpiło 20.04.2011 r. i do dnia 01.10.2012 r. nie były zakończone. Wykonawca w swoim Roszczeniu stwierdza, że nierzetelna, obarczona błędami dokumentacja projektowa oraz opóźnienia w jej przekazaniu przyczyniły się do powstania roszczenia po stronie Wykonawcy. Należy jednak zaznaczyć, iż dokumentacja projektowa została przygotowana w 2008 roku i przekazana Wykonawcy przy przekazaniu Placu Budowy w dniu 21.01.2010 r. bez uwag ze strony Wykonawcy. Już na etapie przetargu Wykonawca miał prawo do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości poprzez zadawanie pytań. Ponadto przystępując do wykonywania robót powinien dokonać analizy projektu w celu wychwycenia ewentualnych nieścisłości.

Bezzasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie związane z otrzymywaniem od Inżyniera po dniu 27 stycznia 2012 roku rysunków zamiennych oraz poleceń dotyczących robót zamiennych i dodatkowych.

Powód twierdził, że po dniu 27.01.2012 r. tj. umownym terminie zakończenia Robót nadal otrzymywał od Inżyniera polecenia robót zamiennych i dodatkowych. Jednak zauważyć należy powód że nie zakończył Robót w terminie umownym, a zaawansowanie finansowe Robót wynosiło wówczas: roboty drogowe - ok. 41 %, roboty mostowe – ok. 88 %, urządzenia towarzyszące – ok. 62 %, całość Kontraktu – ok. 64 % (na podstawie (...) za okres 10.12.2011 – 25.01.2012 r.). Zatem prowadzenie przez powoda pełnego asortymentu Robót w roku 2012 wymuszało na Inżynierze kontraktowe działania, w tym możliwość korygowania Projektu w koniecznym zakresie. Korekty te jednak nie odnosiły się do zadań leżących na ścieżce krytycznej Kontraktu, stąd nie wpływały na przedłużenie Czasu na Ukończenie, a Roboty te były rozliczane zgodnie z uwarunkowaniami kontraktowymi (zestawienie finansowe Przejściowego Świadectwa Płatności nr 18 k. 17301-17313, Raport Roszczenia nr 56 z dnia 2.10.2012 r., pismo Inżyniera nr (...) k. 17314) .

Wykonawca podpisując Umowę zobowiązał się do wykonania zadania „Budowa autostrady (...) na odcinku od węzła W. do węzła K. w km 499+800 – 512+800” w terminie 24 miesięcy od Daty Rozpoczęcia Robót. Termin ten wypadł 27.01.2012 r. W czasie trwania Kontraktu, w wyniku rozpatrzonych roszczeń Wykonawcy, Zamawiający przyznał dodatkowy Czas na Ukończenie Robót do dnia 26.03.2012 r., jednakże Wykonawca odmówił podpisania stosownego Aneksu do Umowy. Wykonawca na dzień sporządzania raportu roszczenia nie zakończył wszystkich robót związanych z budową autostrady (...). Należy zauważyć, iż fakt występowania wszelkich zmian oraz

zwiększenia ilości jest rzeczą absolutnie normalną w trakcie realizacji robót. W większości przypadków zmiany bądź zwiększenia ilości były wprowadzane do Kontraktu na wniosek Wykonawcy zgłaszany Inżynierowi bądź bezpośrednio Projektantowi. Wykonawca nie dotrzymał terminu umownego zrealizowania Kontraktu, dlatego też wyżej wymienione sytuacje występują po terminie zakończenia realizacji robót. Ponadto Wykonawca występuje do Inżyniera nie tylko z wnioskami o zmiany, lecz również o zatwierdzenia receptur, materiałów i podwykonawców dla robót kontraktowych. Reasumując należy stwierdzić, że kontraktowe działanie Inżyniera wydającego polecenia powodowi po dniu 27.01.2012 r. wynikają wyłącznie z faktu niezakończenia przez powoda Robót w terminie kontraktowym i kontynuowania ich w sezonie budowlanym 2012. Jednakże trzeba mieć na Uwadze że Czas na Ukończenie nie został przedłużony.

Bezasadność roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie z uwagi na przebudowę odcinka ulicy (...) w T..

Powód opiera się na stwierdzeniu, że do celów przebudowy włączenia ul. (...) założył wykorzystanie nowego ciągu al. (...) jako objazdu. Tymczasem w momencie rozpoczynania Kontraktu ciąg ten był w budowie i nie można było przewidzieć, kiedy i na jakich zasadach Inwestor – Prezydent miasta T. – zgodzi się powodowi na wykorzystanie tej ulicy jako objazdu. Dodatkowo al. (...) nie była połączona ani z rondem realizowanym w ramach budowy (...) (brak łącznika) ani z ul. (...) (brak ronda/skrzyżowania). Budowa ronda na zbiegu ulic (...) i al. (...) dawała powodowi możliwość wykorzystania alei jako objazdu i nie wymusiła wprowadzenia rozwiązania alternatywnego tj. dwóch by-passów. Starania o wykonanie dwóch by-passów w ciągu DK (...) (tzw. „północnego” i „południowego”) w miejscach włączenia nowego przebiegu DK (...) do istniejącej ul. (...) powód rozpoczął w kwietniu 2011 r. natomiast budowa przedmiotowego ronda trwała w okresie listopad 2011 r. – sierpień 2012 r.

Bezasadność roszczenia o zapłatę w związku z przedłużeniem Czasu na Ukończenie

Czas na Ukończenie nie został przedłużony, strony nie podpisały Aneksu z przyczyn leżących po stronie Powoda. Dlatego do tak sformułowanego roszczenia trudno się odnieść. Natomiast za przyznane przez Pozwanego przedłużenie Czasu na Ukończenie do dnia 26.03.2012 r. po raz kolejny Pozwany wskazuje, że nie nalicza kar umownych.

W piśmie procesowym stanowiącym zmianę powództwa pozwany dochodzi wynagrodzenia oraz pozostałych kosztów pośrednich wynikających z rzekomego przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ponadto z Warunków Kontraktu wynika, że Czas na Ukończenie upłynął w dniu 27 stycznia 2012 r., a niejaki twierdzi Powód 8 października 2012 r. Natomiast Świadcstwo Przejęcia Robót wskazywało, że całość (...) będących przedmiotem Przejęcia uznano za zasadniczo ukończoną na dzień 22.10.2012 r. Nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, jak i w Warunkach Kontraktu twierdzenia Wykonawcy że nastąpiło przedłużenie Czasu na Ukończenie do dnia 8 października 2012 r. W odniesieniu do zgłoszonych roszczeń o zwrot wynagrodzenia za rzekome przedłużenie Czasu na Ukończenie i kosztów pośrednich wskazuję, że te kwestie są uregulowane Warunkami Kontraktu, w szczególności zapisami Specyfikacji Technicznej (...). Jednocześnie podkreślić należy, że stanowisko powoda o wielkości kosztów zarządu

są oparte wyłącznie na oświadczeniach powoda i nie znajdują potwierdzenia w żadnym dokumencie kontraktowym sprzed daty złożenia pozwu. Bezasadne jest również żądanie rzekomych kosztów pośrednich lub o zapłatę odszkodowania za okres przedłużenia Czasu na Ukończenie. Powód nie udowodnił ani zasadności ani wysokości swoich żądań. Za zrealizowane roboty powód otrzymał wynagrodzenie zgodnie z warunkami Kontraktu.

Rozszerzenie powództwa o roszczenia o zapłatę na podstawie Kontraktu oraz z tytułu niewykonania zobowiązań Pozwanego.

Brak jest podstaw do przypisania Zamawiającemu odpowiedzialności za nienależyte wykonanie ciężących na nim zobowiązań umownych. Pozwany Skarb Państwa dołożył należytej staranności w wykonaniu swoich zobowiązań, w tym zobowiązań wskazanych przez powódkę, zarówno na etapie przygotowania inwestycji, przeprowadzenia przetargu, jak i na etapie zawarcia i realizacji Umowy. Brak też jest podstaw do czynienia pozwanej jakichkolwiek zarzutów dotyczących prawidłowości projektu budowlanego. Zamawiający zobowiązał także Wykonawcę do

współpracy z Nadzorem Autorskim przy aktualizacji projektów. Strona powodowa nie wykazała zarówno istnienia, jak i rozmiaru szkody, której naprawy się domaga oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a rzekomym niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego.

Niezależnie od wszystkich powyższych argumentów, należy podkreślić, że o braku podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie art. 471 k.c. świadczy już sama treść wskazanego przepisu, zgodnie z którym „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.” Przepis ten dotyczy więc wyłącznie obowiązków „dłużniczych”, tj. obowiązków obciążających Wykonawcę, nie zaś obowiązków „wierzycielskich”, na niewykonanie, których przez pozwanego powołuję się powód.

Obowiązek pozwanego wzajemnego do dostarczenia dokumentacji projektowej, rysunków i instrukcji oraz przekazania terenu budowy jest zatem obowiązkiem wierzyciela, nie zaś dłużnika. Pozwany współdziałał przy realizacji Kontraktu z powodem. Pozwany nie był w zwłoce ani w przekazaniu terenu budowy, ani w przekazywaniu rysunków, projektów i instrukcji, podejmował działania by współpracować z powodem w celu realizacji Kontraktu. Powód nie wykazał, że jest uprawniony do jakiegokolwiek dodatkowej płatności na podstawie Kontraktu czy też odszkodowania. Pozwany należycie realizował swoje obowiązki zgodnie z Warunkami Kontraktu i przepisami prawa, w tym art. 647 k.c.

Bezzasadność roszczenia nr 5 o zapłatę za zwłokę Pozwanego w przekazaniu Placu Budowy (archeologia)

Powód podnosił że „Kontrakt nie przewidywał, że w czasie trwania Kontraktu jakaś część Placu Budowy może zostać wyłączona z prac Powoda.” Zauważyć jednak należy, iż w tym zakresie nie modyfikowano WK Subkl. 2.1 Prawo dostępu do Placu Budowy, która mówi, że: „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....” Z zapisów przedmiotowej klauzuli wynika, że Zamawiający miał prawo wprowadzić na Plac Budowy archeologów.

Twierdzenia powoda, że prace archeologiczne powodowały „... ograniczenie możliwości wjazdu na trasę główną z wykorzystaniem dotychczasowych dróg, ..., odcięcie niektórych rejonów i uniemożliwienie realizacji prac na tych odcinkach.” Okazały się błędne. Potwierdzeniem możliwości dojazdu do budowy są mapy poszczególnych stanowisk (mapy stanowisk dołączone do pisma (...) z dnia 30.07.2010 r. terminarz prac archeologicznych, pismo (...) z dnia 28.04.2010 r., pismo (...) z dnia 18.06.2010 r.k.17404-17426 tom 88).

- ścinanie drzew i karczowanie pni w okresie 1.03.2010 – 31.07.2010 r. nie zakłóciło prac bowiem zgodnie z pkt. (...) decyzji Wojewody (...) o środowiskowych uwarunkowaniach nr (...) z dnia 15.05.2008 r. wynikało że wycinkę drzew należy przeprowadzić poza sezonem lęgowym ptaków (poza okresem od 1 marca do 31 sierpnia). Zgodnie z uwarunkowaniami w/w decyzji ścinanie drzew na Kontrakcie wykonano do końca lutego 2010 r. Dlatego powoływanie się strony powodowej na tę okoliczność jest nieuzasadnione. Powód powoływał się że również na ponowna mobilizację na odcinkach przebadanych przez archeologów tymczasem na Kontrakcie powód nie wykonywał Robót sukcesywnie i działkami dziennymi, lecz Roboty były prowadzone chaotycznie. Reasumując powyższe należy stwierdzić, że powód nie udowodnił, że doznał opóźnienia lub poniósł jakikolwiek koszt z powodu braku dostępu do części Placu Budowy zajętej przez prace archeologiczne. Stanowisko Rozjemcy z dnia 2.12.2011 r. potwierdza, że prace archeologiczne na sekcji II (uznanej przez powoda za kluczową z uwagi na ilość robót ziemnych) nie wpłynęły na Czas na Ukończenie. Pozwany nie był w zwłoce w przekazaniu Placu Budowy.

Bezzasadność roszczenia nr 6 dot. błędów w dokumentacji i zwłoki Pozwanego w dostarczeniu rysunków zamiennych drogi powiatowej (...)

Zdaniem powoda zgłosił on w dniu 16.08.2011 r. kolizję dojazdu do obiektu WD-77 z ogrodzeniem cmentarza w R.. Kolizję stwierdził w czasie wytyczenia Robót w dniu 11.08.2011 r. Zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem (...) z dnia 30.(...).2010 r. powód planował przebudowę tego odcinka (...) w okresie 4.04.2011 r. – 31.08.2011 r., w

tym: roboty rozbiórkowe (rozbiórka nawierzchni DP) 4.04-6.04, nasypy 12.04-30.05, w-wa ścieralna na dojazdach – 1.08.2011 r. Zatem powód przystąpił do prac przygotowawczych (wytyczenie Robót) w rejonie cmentarza w czasie, kiedy powinien już tam prowadzić roboty wykończeniowe.

Projektant na zlecenie Zamawiającego sporządził dokumentację projektową zgodnie z obowiązującymi przepisami wg, których ogrodzenie cmentarza powinno zostać rozebrane przez Parafię. Jednakże pod naciskiem lokalnej społeczności, Urząd Gminy oraz Zarząd Dróg Powiatowych, które wcześniej uzgodniły projekt bez zastrzeżeń, przychyliły się do żądań mieszkańców i postanowiły pozostawić ogrodzenie cmentarza. Fakt ten spowodował konieczność zmiany projektu, na którą Zamawiający ani Projektant nie mieli wpływu. Zarzut Wykonawcy, że projekt został opracowany nierzetelnie i zawierał błędy jest wadliwy szczególnie, że Wykonawca uczestniczył we wszystkich spotkaniach

w przedmiotowej sprawie i był poinformowany o przyczynach zmian projektowych. Ponadto na uwagę zasługuje fakt, iż Wykonawca przystąpił do realizacji robót o 108 dni roboczych później niż przedstawiał to w zatwierdzonym harmonogramie i nie udowodnił, że zaistniała sytuacja miała wpływ na opóźnienie robót kontraktowych o 50 dni, jak to zostało wskazane w Roszczeniu Wykonawcy. W opinii Inżyniera Wykonawca nie był właściwie przygotowany do realizacji robót na drodze K-1344. (fragment harmonogramu z dnia 30.11.2010 r. k. 17437 tom 88, dokumentacja fotograficzna prezentująca stan robót na WD-77 i dojazdach jesienią 2011 r. k. 17430-17444 tom 88).

Powód otrzymał rozwiązanie projektowe uzgodnione przez zarządcę drogi tj. Powiatowy Zarząd Dróg w T., Wójta Gminy W. i zaopiniowane pozytywnie przez proboszcza parafii w R. w dniu 20.09.2011 r. Pismem stanowiącym załącznik nr 175 do zmiany powództwa Powód zgłosił do niego uwagi, świadczące o wykorzystaniu tej sprawy jako podstawy roszczenia. Wniosek taki może wpływać w ocenie Pozwanego z faktu, że pismo nie jest przygotowane przez kierownika robót tej sekcji, ale przez dział techniczny Powoda przygotowujący m. in. korespondencję prowadzącą do roszczeń. Dodatkowo zgłoszone uwagi typu: czy pod ściekiem ma być podsypka, jaka ma być szerokość dna rowu, jakie ma być pochylenie skarp, itp. w ocenie Pozwanego świadczą co najmniej o braku znajomości sztuki budowlanej autora pisma i o niechęci Powoda do szybkiej realizacji robót. Co do roszczeń związanych z utrzymaniem drogi gminnej, to roszczenie to nie zostało wykazane, aby z winy pozwanego miało to miejsce. To powód z opóźnieniem wykonywał Roboty na trasie głównej i drogach poprzecznych, więc sam generował dodatkowe koszty utrzymania objazdów. Inżynier ocenił roszczenie Powoda nr 42 i odrzucił je w całości, wydając Raport Roszczenia nr 42 z dnia 7.12.2011 r., stanowiący załącznik nr 179 do zmiany powództwa. Stanowisko Rozjemcy w tej sprawie jest nieznane, bo Powód nie skierował sporu na kontraktową drogę rozjemstwa.

Bezasadność roszczenia 7 dot. błędów projektowych i konieczności wykonania dodatkowych prac w związku z osiadaniami nasypów.

Nie można zgodzić się z powodem, że dokumentacja projektowa w zakresie konstrukcji nasypów okazała się błędna i niedostosowana do panujących na Placu Budowy warunków. Żaden z Oferentów na etapie procedury przetargowej nie kwestionował założeń Projektu i nie wykazał istnienia rzekomych błędów, mimo dostępu do wszelkich założeń projektowych, w tym dokumentacji hydrogeologicznej. Powód również nie miał podstaw do kwestionowania Projektu, gdyż zaniechał lub opóźnił wykonanie odwodnienia Terenu budowy, kontrolnych badań geologicznych i hydrogeologicznych przed rozpoczęciem Robót, pomiarów poziomów wód gruntowych w piezometrach, dróg technologicznych, a więc podstawowych obowiązków kontraktowych. Ponadto Powód, przez swoje często nieskoordynowane działania jak np. odhumusowywanie i pozostawianie odkrytego terenu, doprowadził do znacznego pogorszenia powierzchniowych warunków gruntowych.

Roszczenia z tytułu rzekomego osiadania nasypów są przykładem wykreowanych przez Powoda żądań, którą istota wynika z zaniedbań Powoda. W ocenie Pozwanego należy stwierdzić, że roszczenie dotyczące rzekomych osiadań nasypów, wynikających z różnicy ilości materiałów nasypowych dowiezionych i wbudowanych, Powód złożył bezpodstawnie

i wbrew podstawowym wymogom Kontraktu. Swoje stanowisko Powód próbował udowodnić nie na drodze uwarunkowań kontraktowych, ale poprzez zewnętrzne opinie, by pominąć własne zaniedbania w tym zakresie. Odpowiedzialnością za brak monitoringu nasypów Powód próbuje obciążyć Pozwanego.

W celu ostatecznego potwierdzenia swojego stanowiska Pozwany polecił Inżynierowi wykonanie inwentaryzacji przepustów nr 6 i 7 (zlokalizowanych na sekcji II) i nr 11 (sekcja III), które znajdują się pod wysokimi nasypami (odpowiednio ok.: 11 m, 10 m, 11 m) i porównanie jej z inwentaryzacją wykonaną zaraz po wybudowaniu przepustów. Osiadanie nasypów spowodowałoby niewątpliwie również osiadanie przepustów. Pomiar wykazał, że osiadanie przepustów nastąpiło w niewielkim stopniu (średnie osiadanie to 3 cm).

Powód w żadnym aspekcie sprawy nie dowiódł, że osiadania nasypów zachodziły w stopniu przez niego wykazywanym. Co więcej, mimo swojego stanowiska prezentowanego w roszczeniach, realizował Roboty zgodnie z dokumentacją projektową i własnymi projektami technologicznymi (np. projektem nasypów), choć z opóźnieniami do harmonogramu. Reasumując powyższe żądanie jest niewiarygodne, nie zostało wykazane i udowodnione przez Powoda, a wysokość żądania została przyjęta zupełnie dowolnie, jest niewykazana.

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. zwłoki pozwanego w udzieleniu instrukcji dotyczących wzmocnienia konstrukcji nasypów

Jak twierdzi powód „Już w piśmie z 8 października 2010 r. Powód przekazał Pozwanemu sprawozdanie z przekopów kontrolnych w celu umożliwienia służbom Pozwanego sprawdzenia, czy w takiej sytuacji rozwiązania przewidziane do realizacji w projekcie są prawidłowe.” Pismo to wpłynęło do Inżyniera w dniu 11 .10.2010 r. W piśmie tym Powód informuje, co zawierają załączniki i że: „... wkrótce prześlemy całościowe opracowanie wraz ze wszystkimi wynikami badań gruntów.” Jednocześnie powód twierdził, że: „... oczekiwał na decyzję Pozwanego od dnia 11 .10.2010 r...” Zatem wynika z tego, że powód nie dał żadnego czasu Pozwanemu na analizę materiałów, co do których sam uważał, że nie są kompletne. Powód twierdził, że zatrzymał roboty i utrzymywał zmobilizowany sprzęt i personel w tym okresie (tj. 11 .10.2010 – 30.11.2010 r.). Z pisma procesowego wynikało, że powód ma tu na myśli budowę nasypów na sekcji II. Tymczasem jak wynika z zapisów Dzienników Budowy w tym czasie (październik-listopad 2010) powód na sekcji II wykonywał roboty związane z odhumusowaniem, wymianą gruntu, stabilizacją podłoża, warstwami wzmocniającymi. Budowa nasypów nie mogła być wstrzymana, gdyż nie były wykonane i odebrane roboty je poprzedzające (Dzienniki Budowy nr (...) tom IV i (...) tom III k. 17650-17676 tom 89) . Reasumując powyższe - Powód nie udowodnił, że doznał opóźnienia i poniósł jakikolwiek koszt z powodu rzekomego wstrzymania budowy nasypów na sekcji II w okresie 11 .10.2010 – 30.11.2010 r.

Bezzasadność roszczenia nr 9 dot. błędów projektowych oraz nieprzewidywalnych warunków geotechnicznych na trasie głównej i związanej z tym konieczności wzmocnienia podłoża .

Nieudowodnione są twierdzenia powoda o osiadaniu nasypów, wystąpieniu powodzi na Placu Budowy, wahaniami poziomów wód gruntowych. Inżynier odrzucał wnioski powoda o płatność za wykonane stabilizacje w przypadkach, kiedy roboty te wykonane były z powodu zaniedbań powoda lub powód wykonywał je z naruszeniem warunków Kontraktu lub Specyfikacji Technicznej (...) tj. samowolnie i bez odbioru podłoża, a później wykonanej stabilizacji/osuszenia. Powykonawczo, a często po zakryciu stabilizacji, nie można potwierdzić poprawności wykonanych Robót. W szczególności nie były płacone odcinki stabilizacji, co do których powód sam przyznawał, że dodał ilość wapna poniżej 3 % wymaganych w/w ST (czyli wykonał osuszenie gruntu).

Swoje stanowisko wyraził w przedmiotowej kwestii Inżynier w piśmie nr (...) (...)z dnia 05.07.2011 r. Tylko jednoczesne spełnienie następujących warunków umożliwia dokonanie płatności za wykonane stabilizacje: krótki czas pomiędzy zdjęciem humusu a przystąpieniem do kolejnego etapu robót, zastosowanie ilości wapna powyżej 3%, prawidłowe odprowadzenie wody z terenu robót, wykonanie kompletu badań w czasie robót i na wykonanej warstwie, osiągnięcie parametrów (...) (pismo Inżyniera nr (...) (...)z dnia 05.07.2011 r. k. 17678-17679 tom 89).

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. błędów projektowych przepustu nr (...) w km 508+595

Inżynier ocenił roszczenie Powoda nr 39 i odrzucił je w całości, wydając Raport Roszczenia nr 39 z dnia 6.10.2011 r., w którym szczegółowo odniósł się do wskazanych przez Powoda kwestii. Stanowisko Rozjemcy w tej sprawie jest nieznane, bo Powód nie skierował sporu na kontraktową drogę rozjemstwa.

Pozwany kwestionuje roszczenie co do zasady, jak i wysokości (Raport Roszczenia nr 39 z dnia 6.10.2101 r., pismo Inżyniera nr (...) (...)k. 17681-17692 tom 89).

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. błędów projektowych i konieczności wzmocnienia podłoża dróg dojazdowych

Powód domaga się zapłaty, za wykonanie wzmocnienia podłoża pod drogi technologiczne w trasie dróg dojazdowych warstwą z kruszywa grubookruchowego wapiennego i geokraty (...) Za wykonanie dróg technologicznych powód otrzymał zapłatę w kwocie 5 825 685,22 PLN netto z poz. 29 Tabeli V.O, w związku z czym nie ma żadnych podstaw do ponownej zapłaty za wykonane roboty.

Na wniosek powoda na drogach dojazdowych, w trasie których powód nie wykonywał dróg technologicznych, zamiast warstwy mrozoochronnej gr. 26 cm powód wykonał stabilizację podłoża wapnem. Inżynier wyraził zgodę na powyższą zmianę, gdyż powód twierdził, że nie posiada odpowiedniej ilości kruszywa na warstwę mrozoochronną. Inżynier przyznał, że wprowadzona zmiana znacznie przyspieszyła realizację dróg dojazdowych, na których powód miał znaczne opóźnienia.

Drogi technologiczne wykonywane były z niezatwierdzonego materiału i w technologii wybranej przez powoda. Zgodnie z Kontraktem powód miał obowiązek rozbiórki tych dróg, utylizacji materiałów a następnie wykonanie dróg dojazdowych zgodnie z projektem. Na wniosek Powoda Inżynier po przeprowadzeniu badań polowych zgodził się na częściowe wykorzystanie wykonanej podbudowy pod drogi technologiczne jako nasypu pod drogi dojazdowe. W ten sposób Wykonawca zyskał skrócenie czasu realizacji dróg dojazdowych, szacowany przez Inżyniera na ok. 50 dni i zdecydowanie mniejsze koszty wykonania dróg dojazdowych. Raport Roszczenia nr 67 z dnia 20.02.2013 r. k. 17700-17709 tom 89).

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. konieczności ulepszenia materiałów do wbudowania w nasyp

Na żadnym etapie Kontraktu wyniki badań pozwanego nie potwierdziły wyników badań piasku średniego z N. przedstawianych przez powoda.

Inżynier ocenił roszczenie powoda nr 44 i odrzucił je w całości, wydając Raport Roszczenia nr (...) z dnia 22.11.2012 r. Stanowisko Rozjemcy w tej sprawie jest nieznane, bo powód nie skierował sporu na kontraktową drogę rozjemstwa (Raport Roszczenia nr (...)z dnia 22.11.2012 r. k. 17811-17819 tom 90, Reasumując powyższe - powód nie udowodnił, że jakiegokolwiek koszty ulepszenia materiałów na nasypy wynikały z działań Inżyniera czy Pozwanego. Pozwany kwestionuje zasadność i wysokość roszczenia.

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. błędów projektowych i konieczności pompowania wody w trakcie realizacji obiektu WA-80

Problem z posadowieniem bezpośrednim fundamentów obiektu MA-80 z uwagi na wysoki stan wód gruntowych nigdy nie był kwestionowany przez pozwanego i Inżyniera. Dlatego pozwany poleceniem zmiany nr 1 wprowadził do realizacji ścianki szczelne, których celem było ograniczenie napływu wody do wykopu. Takie rozwiązanie nie zapewnia 100% szczelności, dlatego roboty ziemne i kolejne etapy prac, powinny odbywać się przy maksymalnym zintensyfikowaniu robót i profesjonalnej organizacji pracy. Niestety powód nierzetelnym działaniem tj. bardzo wolnym tempem prac czy niewłaściwą realizacją robót doprowadzał z własnej winy do zalewania wykopów. Inżynier ocenił roszczenie powoda nr (...) i odrzucił je w całości, wydając Raport Roszczenia nr (...) z dnia 27.05.2011 r.

Stanowisko Rozjemcy w tej sprawie jest nieznanne, bo Powód nie skierował sporu na kontraktową drogę rozjemstwa. Powód nie udowodnił, że dodatkowe koszty, jakie poniósł w związku z pompowaniem wody z wykopu pod fundamenty obiektu WA-80 są mu należne.

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. błędów projektowych i konieczności pompowania wody w trakcie realizacji obiektu WA-81 m. in w powodów wskazanych powyżej.

Bezzasadność roszczenia nr (...) dot. nieprzewidywalnych warunków hydrologicznych i hydrogeologicznych w lipcu 2011W odniesieniu do przedmiotowego roszczenia podkreślenia wymaga fakt, że pozwany w wyniku analizy roszczeń dokonanej w marcu 2012 przyznał powodowi dodatkowy Czas na Ukończenie wynikający z opadów w lipcu 2011 r. w ilości 11 dni oraz zwrot Kosztów Ogólnych za ten czas. Jednak powód nie podpisał Aneksu do Umowy. Nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy twierdzenie powoda o ponoszeniu przez powoda kosztów przestoju sprzętu. Powód nie posiadał własnego sprzętu, gdyż wykonywał Roboty wynajętym sprzętem i siłami podwykonawców. Stąd też to podwykonawcy ponosili koszty ewentualnego postoju sprzętu. Powód nie przedstawił dowodu na poparcie przytoczonych cen najmu sprzętu ani dowodów, że poniósł wyliczone koszty przestoju dzierżawionego sprzętu. Każdy aneks do umowy obejmuje zgodne oświadczenie woli obu stron umowy, które w przypadku przedłużenia Czasu na Ukończenie zgodnie z klauzulą (...) Umowy (Warunki Kontraktu) musi zostać uzgodnione w trybie klauzuli 3.1 Umowy (WK). Do takiego uzgodnienia nie doszło. Przywołane w wezwaniu klauzule umowne nie zobowiązują Zamawiającego do zawarcia Aneksu w sytuacji, gdy nie uznaje on roszczeń Wykonawcy za zasadne na podstawie Warunków Kontraktu. Niezasadne jest upatrywanie podstawy prawnej zgłoszonych roszczeń w warunkach Kontraktu, przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności kontraktowej czy w treści art. 647. Ani przepis art. 471 k.c., ani też wskazany przez powodową spółkę jako alternatywa łączna przepis art. 486 k.c. nie może znaleźć w niniejszej sprawie zastosowania. Pozwany nie był w zwłoce, wykonywał wszystkie swoje obowiązki wynikające z Kontraktu czy przepisów prawa.

Zgłoszone w niniejszym postępowaniu żądanie dotyczy między innymi zapłaty kwoty tytułem również skapitalizowanych odsetek na dzień wniesienia pozwu. Zgodnie z postanowieniami Umowy Wykonawca uprawniony jest do otrzymania odsetek wyłącznie w przypadku zwłoki Skarbu Państwa w zapłacie faktury (Subklauzula 14.8 w brzmieniu nadanym przez strony na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu). Zgodnie natomiast z postanowieniem Subklauzuli 20.1 Warunków Ogólnych pozwany mógł popaść w zwłokę dopiero od chwili należytego udokumentowania zgłoszonego przez Wykonawcę roszczenia, a taka sytuacja nie powstała.

Ponadto powód bezzasadnie podnosił, że jego uprawnienie do żądania przedłużenia Czasu na Ukończenie potwierdzone zostało, co do zasady w Opinii Komisji Rozjemczej z dnia 2 grudnia 2011 roku. Po pierwsze przedmiotowa opinia ma charakter jedynie wstępny, co Rozjemca potwierdził wprost na spotkaniu w dniu 24 stycznia 2012 roku stwierdzając, że wydając opinię 2 grudnia 2011r. nie miał wystarczająco dużo czasu, aby zapoznać się z roszczeniami i jedynie wstępnie przyznał, iż może istnieć uzasadnienie dla przedłużenia Czasu na Ukończenie, jednocześnie wyraźnie zaznaczając, że same opady deszczu i warunki atmosferyczne nie mogą być podstawą roszczenia Wykonawcy, a jedynie takie, które miały wpływna prowadzenie robót. Po drugie jest oczywistym, że Wykonawca ma prawo żądać przedłużenia Czasu na Ukończenie, co nie oznacza, iż takie przedłużenie mu się automatycznie należy. Po trzecie Rozjemca nie potwierdził uprawnienia Wykonawcy do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 239 dni. W tym zakresie przedmiotowa opinia też niczego nowego nie wnosi ani nie potwierdza wbrew twierdzeniom Wykonawcy zasadności jego wezwania. Wykonawca twierdzi, że w dniu 21.11.2011r. przekazał Komisji Rozjemczej wniosek, obejmujący podsumowanie oraz pełen opis zaistniałych okoliczności, uzasadniających przedłużenie Czasu na Ukończenie. Zamawiający w piśmie do Komisji Rozjemczej z dnia 3.01.2012r. nr GDDKiA (...)przyczył szereg argumentów udowodniających, że wniosek Wykonawcy jest wybiórczy i pomija zdarzenia przemawiające przeciwko tezom Wykonawcy.

Odnosząc się do przywołanych w pozwie i dalszych pismach okoliczności wskazywanych jako podstawa przedłużenia Czasu na Ukończenia w uzupełnieniu powyższego wskazać należy, co następuje:

- Wykonawca podnosi, że na etapie składania Oferty (27.10.2009 r.) i podpisywania Umowy (4.01.2010r.) nie mógł przewidzieć, że wystąpią „... ponadnormatywne opady deszczu i powódzie w okresie wiosna-lato 2010r., ... powodujące wstrzymanie frontów robót i utrudnienia w dostępie do placu budowy i konieczność wykonania robót dodatkowych i prac naprawczych ...”.

- Zgodnie z pkt. 11 Oferty Wykonawca oświadczył, że zapoznał się z Warunkami Kontraktu, określonymi w SIWZ, w tym z Subklauzuli 4.10 SWK, obejmującej m.in. kształt i charakter Placu Budowy, włącznie z warunkami podpowierzchniowymi (lit. a), warunki hydrologiczne i klimatyczne (lit. b). Tak więc jako doświadczony przedsiębiorca, Wykonawca powinien był przewidzieć możliwość wystąpienia wahań poziomu wody w korycie rz. D..

- Na Kontrakcie w latach 2010-2011 nie wystąpiła sytuacja nadzwyczajna określana jako powódź wg art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 18 lipca 2001r. Prawo wodne. W sytuacji, kiedy w czerwcu 2008 i lipcu 2009 rzeczywiście występowały w M. powódzie, Wykonawca na etapie ofertowania powinien założyć, że podobna sytuacja pogodowa może powtórzyć się w czasie trwania Kontraktu i może to stanowić przeszkodę w realizacji Kontraktu. Jednocześnie Wykonawca nie udowodnia, że zachował „najwyższą staranność” w przewidywaniu zagrożeń na Kontrakcie. Działania Wykonawcy w czasie realizacji robót przemawiają raczej za tezą, że na etapie ofertowania nie rozpoznał on warunków hydrologicznych i klimatycznych panującymi na przyszłym Placu Budowy i w jego otoczeniu, a skutki zdarzeń, które wystąpiły, stara się w całości przerzucić na Zamawiającego.

- Subklauzula 8.3 wyraźnie określa możliwość powoływania się na harmonogram, począwszy od dnia, który uznaje się za jego zatwierdzenie. W związku z tym wszystkie terminy opóźnień, wyliczane przez Wykonawcę a dotyczące okresu 27.01-13.07.2010r., są błędne z uwagi na fakt że pierwszy harmonogram został zatwierdzony 14.07.2010r.

- Wyliczenie Wykonawcy udziału w okresie 27.01-30.09.2010r. dni z możliwością prowadzenia robót nie jest zgodne z wpisami o prowadzonych robotach w Dziennikach Budowy.

- Utrudnienia w dostępie do Placu Budowy wynikały nie tylko z braku dróg technologicznych, ale również z braku zawartych porozumień z zarządcami dróg publicznych. Porozumienia te zostały zawarte: - z Zarządem Dróg Wojewódzkich – umowa nr (...) z dnia 15.10.10r. - z Powiatowym Zarządem Dróg w Z. (T.) – umowy nr: (...) z dnia 6.08.2010r., aneks nr (...) z dnia 3.02.2011r., aneks nr (...)

z dnia 17.05.2011r., umowa nr (...).1.13.2011 z dnia 25.03.2011r. - z (...) Zarządem Dróg Miejskich – umowa z dnia 16.07.2010r. - z Gminą W. – umowa z dnia 1.09.2010r.

Ponadto należy zaznaczyć, iż dokumentacja projektowa dla odcinka autostrady (...) węzeł W. – węzeł K. w km 499+800 – 512+800 przygotowana została w oparciu o dokumentację geologiczno-inżynierską opracowaną w latach 2005 – 2007. Na podstawie powyższej dokumentacji opracowano również projekt wzmocnienia podłoża trasy zasadniczej oraz dróg poprzecznych i dojazdowych. W zależności od układu warstw podłoża, stopnia ich nośności oraz warunków hydrogeologicznych stwierdzonych na tamtym etapie zaprojektowano różnego rodzaju wzmocnienia (stabilizacja wapnem, materace z kruszywa i geosyntetyków) mające na celu doprowadzenie podłoża do wymogów normowych. Dokumentacja projektowa była powodowi dostarczona już na etapie rozpoczęcia procedury udzielenia zamówienia publicznego na przedmiotowe roboty budowlane. Dokumentacja ta stanowiła część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego (SIWZ) i była znana Powodowi już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Powód podnosił, że dostarczona dokumentacja zawierała liczne wady, ale z tego tytułu nie złożył od razu powiadomienia o roszczeniu zgodnie z Klauzulą 20.1 Warunków Kontraktu. Drobne rozbieżności projektowe, a nie jak twierdzi powód błędy, dotyczące poszczególnych elementów są zjawiskiem normalnym, typowym, zdarzają się na wszystkich budowach, jako nieistotne nie wymagają wydania nowego pozwolenia na budowę. Z uwagi na powyższe dokumentacja projektowa jest przekazywana zainteresowanym na etapie procedury zamówienia publicznego a w trakcie realizacji Kontraktu cały czas projektant sprawuje nadzór autorski. W trakcie realizacji tego zadania wszelkie uwagi co do dokumentacji projektowej były niezwłocznie wyjaśniane, co czasami skutkowało niezwłocznym wprowadzeniem poprawek czy uzupełnień, i nie powodowało opóźnień w realizacji robót oraz nie narażało

Wykonawcy na jakiegokolwiek straty finansowe. Wykonawca zrealizował roboty w oparciu o przekazaną dokumentację. Roboty wykonane przez Powoda zgodnie z Kontraktem podlegały rozliczeniu na warunkach w nim przewidzianych.

Podsumowując, należy zaznaczyć, iż w kwestii w/w roszczeń Wykonawcy swoje stanowisko zajmował także Inżynier Kontraktu odrzucając poszczególne Roszczenia zawarte w Raportach Roszczeń bądź też w korespondencji dotyczącej przedmiotowej sprawy. Inżynier niejednokrotnie wskazywał Wykonawcy w pismach, sposoby lub ścieżki wykonywania niektórych robót, z których Wykonawca nie chciał korzystać. Podpowiedzi jakich udzielał Inżynier, pomogłyby wykonać pewne asortymenty robot we właściwy sposób, unikając tym samym konieczności przedstawiania Roszczeń przez Wykonawcę.

Zamawiający w wyniku ponownego rozpatrzenia Roszczeń Wykonawcy przyznał fakt opóźnienia niektórych robót wynikających z warunków atmosferycznych panujących w 2010 i 2011 roku, zwiększenia ilości kabli sprężających wpływających na realizację obiektu mostowego MA-78 oraz okoliczności dotyczących zmiany posadowienia obiektu WA-81. Na tej podstawie Zamawiający był skłonny podpisać Aneks przedłużający Czas na Ukończenie z terminem ukończenia Kontraktu przypadającym na dzień 26.03.2012 r. oraz przyznający dodatkowe wynagrodzenie z tytułu Wymagań Ogólnych. Jednakże Wykonawca odmówił podpisania przedmiotowego Aneksu.

W ocenie Sądu powód wyolbrzymił znaczenie zdarzeń i problemów które zwykle pojawiają się w trakcie robót budowlanych tego rodzaju i nie mają znaczenia dla możliwości należytego i terminowego wykonania robót przez Wykonawcę, a pominął i zbagatelizował faktyczne przyczyny nieterminowej realizacji robót sprowadzające się głównie do braku realizacji prac przez znaczną część przeznaczonych na realizację robót czasu, nieodpowiedniej mobilizacji zasobów przez Wykonawcę, małej mobilizacji zasobów (sprzętu, ludzi, materiału), zbyt małego wykorzystania sprzętu na budowie, niewłaściwej technologii wykonania nasypów, zbyt późnego rozpoczęcia robót na przepustach, braku zapewnienia dostatecznych dostaw materiałów, błędów Wykonawcy, które doprowadziły do degradacji pozostawionego bez zabezpieczenia podłoża, pogorszenia warunków gruntowo – wodnych, błędów technologicznych i organizacyjnych przy realizacji obiektów mostowych, niedostatecznego wykorzystania sprzyjających warunków pogodowych w miesiącach sierpień – listopad 2011. Zarówno dokumentacja zgromadzona w sprawie i zeznania świadków wskazują, że to powód jest odpowiedzialny za nienależyte (nieterminowe) wykonanie Kontraktu. To przyczyny leżące po stronie powoda spowodowały, że do końca 2010 r. powód osiągnął zaledwie 3% zaawansowania robót drogowych przy upływie czasu 46%. To sprowadzenie przez powoda dopiero w kwietniu i maju 2011 roku sprzętu z H., a w lipcu 2011 r. zawarcie umowy z firmą (...), spowodowało, że dopiero wówczas roboty ziemne ruszyły w odpowiednim tempie, co nie pozwoliło już jednak Wykonawcy nadrobić straconego czasu. Zaawansowanie robót drogowych na koniec 2011 r. wynosiło zaledwie 17,3% a upływ czasu 75%. Brak właściwej mobilizacji powoda jest potwierdzony nie tylko w Raportach Miesięcznych Inżyniera Kontraktu ale również w Protokołach z Rad Budowy, oraz Raportach Miesięcznych Wykonawcy dotyczących zaangażowania Sprzętu i kadr Wykonawcy, ale także zostały potwierdzone licznymi zeznaniami świadków. Bez wątplenia poziom mobilizacji powoda ma znaczenie dla braku uprawnienia powoda do przedłużenia Czasu na Ukończenie Robót. Klauzula 8.4. Warunków Ogólnych, na którą powołuje się powód została zmieniona w Szczególnych Warunkach Kontraktu, w ten sposób, że został dodany akapit trzeci o brzmieniu: „ 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).” Zatem brak właściwej mobilizacji Wykonawcy, jako przyczyna zależna od Wykonawcy, powodował brak podstaw do przedłużenia Czasu na ukończenie. Stosownie do klauzuli 8.6 Warunków Ogólnych zgodnie z którą „ jeżeli w jakimkolwiek momencie (a) faktyczny postęp prac jest zbyt wolny, aby ukończenie nastąpiło w ciągu Czasu na Ukończenie i/lub (b) postęp pracy pozostaje (lub przewiduje się, że pozostanie) 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 uzasadniających raport opisujący uaktualnione metody, które Wykonawca proponuje przyjąć w celu

przyspieszenia postępu i ukończenia w ciągu Czasu na Ukończenie". W takim przypadku, stosownie do akapitu drugiego Klauzuli 8.6. Warunków Kontraktu „Jeżeli Inżynier nie powiadomi inaczej, to Wykonawca przyjmie te uaktualnione metody, które mogą wymagać zwiększenia godzin pracy i/lub liczby Personelu Wykonawcy i/lub Dóbr, na ryzyko i koszt Wykonawcy. Jeśli te uaktualnione metody spowodują, że Zamawiający poniesie dodatkowe koszty, to Wykonawca, z uwzględnieniem Subklauzuli 2.5 (Roszczenia Zamawiającego), zapłaci te koszty Zamawiającemu, w dodatku do odszkodowania umownego za opóźnienie (jeśli jest) według poniższej Subklauzuli 8.7". Subklauzuli 8.3. akapit pierwszy zdanie drugie wskazywał, iż „Wykonawca będzie także przedkładał skorygowany harmonogram, kiedykolwiek poprzedni harmonogram stanie się niespójny z faktycznym postępowaniem prac lub z zobowiązaniami Wykonawcy” oraz akapit czwarty „Jeżeli w jakimkolwiek momencie Inżynier da Wykonawcy powiadomienie, że harmonogram (w podanym zakresie) nie zgadza się z Kontraktem lub nie jest spójny z faktycznym postępowaniem prac i podanymi zamierzeniami Wykonawcy, to Wykonawca przedłoży Inżynierowi uaktualniony harmonogram zgodnie z niniejszą Subklauzulą”. Zgodnie z powołanymi powyżej postanowieniami Inżyniera Kontraktu był uprawniony do żądania sporządzania uaktualnionych harmonogramów uwzględniających metody powodujące nadrobienie opóźnień Wykonawcy i ukończenie robót w terminie, a nadto przyspieszenie prac zgodnie z ww. postanowieniami Kontraktu odbywało się na koszt Wykonawcy. Stosownie do powołanych postanowień Kontraktu Wykonawca był zobowiązany do sporządzania harmonogramu zakładającego ukończenie robót w terminie a nie poza terminem. Zaskakujące i sprzeczne z zeznaniami świadków, w szczególności R. N. są twierdzenia powoda odnośnie wpływu prac archeologicznych na możliwość prowadzenia robót. Prace archeologiczne nie przeszkadzały powodowi prowadzić roboty, chociażby z tego względu, że powód nie był zmobilizowany do prowadzenia robót. Ponadto powód mógł prowadzić roboty na innych odcinkach. Powodzie, na które powód się powołuje nie występowały na terenie budowy, co potwierdzili liczni świadkowie, a ponadto brak odwodnienia przez powoda terenu budowy był główną przyczyną problemów Powoda, a nie częstotliwość i intensywność opadów, co również potwierdzili liczni świadkowie. Ponadto skoro jako powód twierdził, że miał problem z zakontraktowaniem podwykonawców, to powinien podjąć roboty własnymi siłami. Na opóźnienie w realizacji robót nie miało wpływu odnalezienie w rzece D. barek. Jak zeznali świadkowie (J. C.) znalezienie barek nie spowodowało opóźnień w realizacji robót, nie miało na nie wpływu. Poza tym kwestia znalezienia barek nie niweczy skutków opóźnień spowodowanych brakiem mobilizacji Wykonawcy. Zeznania świadka A. K. odnośnie dobrej mobilizacji powoda są odosobnione. Większość świadków zwracała uwagę właśnie na brak mobilizacji powoda jako główną przyczynę opóźnień. Sprzeczne z zeznaniami świadków oraz złożoną dokumentację są zarzuty powoda odnośnie braku mobilizacji biura Inżyniera Kontraktu. Nie można się również zgodzić z zarzutami powoda odnośnie wystarczającej ilości materiałów do wykonywania robót. Jak zeznali świadkowie (W. W.) z dostawami materiałów był problem, dostawy były niewystarczające, brakowało materiałów do nasypu, dopiero poprawiła się sytuacja z materiałami po otwarciu kopalni. Ponadto materiały, które Wykonawca dostarczał nie spełniały norm jakościowych (świadek W.). Z kolei kwestia braku możliwości korzystania z materiału pozyskanego z wykopu wynikała z zaniechań Wykonawcy w związku z brakiem odwodnienia terenu budowy. Powód dzięki zaoferowaniu najniższej ceny mógł wykonywać Umowę, ale z drugiej jego zaniżone kalkulacje w stosunku do kosztorysu inwestorskiego, spowodowały, że Powód poszukiwał najtańszych materiałów i podwykonawców, lub zwlekał z ich zatrudnieniem co z kolei już miało bezpośredni wpływ na opóźnienie robót. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, potwierdziło że bezpodstawne są żądania powoda dotyczące przedłużenia Czasu na Ukończenie do 31 października 2012 r.

Odnosząc się do zarzutu bezskuteczności oświadczenia pozwanego o potrąceniu kar umownych w wysokości 11.479.924,46 złotych wraz z ustawowymi odsetkami z wynagrodzeniem powoda, wskazać należy, że działania pozwanego były zgodne z Warunkami Kontraktu. Zgodnie z Subklauzulą 8.7 (a) Szczególnych Warunków Kontraktu ((...)) w sytuacji opóźnienia Robót i przekroczenia Czasu na Ukończenie Wykonawca Robót (powód) jest zobowiązany zapłacić karę umowną. Samo potrącenie kwot wynikających z naliczonych kar umownych jest oparte na postanowieniach Subklauzuli 8.7 Szczególnych warunków Kontraktu zgodnie z którymi: „Zamawiający może odliczyć kwotę kary od każdej płatności należnej lub jaka będzie się należeć Wykonawcy."

W ocenie Sądu również dokonane naliczenie kary umownej na podstawie Subkl. 8.7 (c) (...) za niezyskanie Minimalnej Ilości Wykonania jest zgodne z Warunkami Kontraktu i uzasadnione, co potwierdzają chociażby złożone Raporty Miesięczne Inżyniera. Powód kwestionując skuteczność potrącenia kar umownych z wynagrodzeniem pomija

fakt, że umowa nie została wykonana w terminie, a w świetle art. 471 k.c. i art. 476 k.c. stosowanych w związku z art. 483 k.c. istnieje domniemanie winy strony, która nie wykonała swojego zobowiązania umownego w terminie. Zatem nałożenie kary umownej na powoda oraz jej potrącenie z wynagrodzeniem powoda jest prawidłowe i skuteczne, a to powód musiał obalić w niniejszym postępowaniu domniemanie, że nieterminowe wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, co jak wskazano powyższej nie zdołał wykazać.

Wydanie przez Inżyniera Kontraktu Świadczenia Przejęcia oraz Świadczenia Wykonania powoduje brak podstaw do uwzględnienia roszczenia powoda dochodzonego na podstawie art. 64 k.c.

W dniu 20 grudnia 2012 roku zostało wystawione Świadczenie Przejęcia dla całego odcinka, na którym powód wykonywał roboty budowlane. Bezsporne jest również, że zostało wydane Świadczenie Wykonania. Wystawienie Świadczenia Przejęcia na gruncie przedmiotowej Umowy jest traktowane na równi z dokonaniem odbioru przedmiotu umowy, czyli pokwitowaniem należytego wykonania umowy w zakresie, w jakim potwierdza należyte wykonanie robót.

Zgodnie z art. 647 k.c. Inwestor jest zobowiązany dokonać odbioru robót, a uwzględniając treść art. 637 k.c. jeżeli wady są istotne (tzn. co do zasady uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem) to Inwestor może odmówić dokonania odbioru. Z chwilą odbioru Inwestor przejmuje obiekt do użytkowania i odpowiedzialność za szkody w obiekcie (art. 652 k.c.). A zatem odbiór jest pokwitowaniem spełnienia świadczenia - wykonania zobowiązania przez Wykonawcę - co do zasady, niezależnie jak zostanie to nazwane, gdyż po jego dacie zasadniczo umowa jest wykonana, a pozostają do wykonania drobne zaległe prace wady i usterki do usunięcia. W przedmiotowej sprawie pozwany dokonał odbioru przedmiotu umowy wystawiając Świadczenie Przejęcia, w którym wyspecyfikowano zaległe prace i obowiązki Wykonawcy, które musiał on wykonać, aby otrzymać Świadczenie Wykonania. Te obowiązki to m. in. wykonanie robót wynikających ze skarg i wniosków osób trzecich, wykonanie wtórnego monitoringu budynków (wraz z uregulowaniem ewentualnych odszkodowań), wypełnienie zobowiązań wynikających z umów z Zarządcami dróg. Powyższe jednoznacznie wskazują, że są to kwestie poboczne niezwiązane z głównym - podstawowym przedmiotem umowy tj. wykonaniem jezdni autostrady wraz z niezbędnymi urządzeniami. Dlatego zobowiązanie powoda zasadniczo na dzień wniesienia pozwu zastało wykonane, czemu nie sprzeciwia się kwestia dokonania końcowych rozliczeń wynikających z Umowy, czy też obowiązek usuwania wad i dokonania drobnych zaległych prac po dacie wystawienia Świadczenia Przejęcia. Powód przywołując treść Subklauzuli 10.1 Warunków Kontraktu mającej potwierdzać brak spełnienia świadczenia pomija literalne brzmienie znajdujących się w niej zapisów odnoszących się do przejęcia robót. Po pierwsze wystawienie Świadczenia Przejęcia następuje na wniosek samego Wykonawcy, który może 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 (Akapit 2 Subklauzuli 10.1 Warunków Kontraktu). Powyższe wprost oznacza, iż Powód występując z wnioskiem o wystawienie Świadczenia Przejęcia, uznał, iż wykonywane przez niego objęte Umową roboty są ukończone i gotowe do przyjęcia. Tym samym wniosek powoda skierowany do Inżyniera w trybie ww. Subklauzuli jednoznacznie zaprzecza twierdzeniom przedstawianym przez powoda w niniejszym procesie, jakoby powód spełnił swoje świadczenie jedynie w części, a zatem że nie wykonał swojego zobowiązania wynikającego z Kontraktu. Po drugie, jak wspomniano powyżej, Świadczenie Przejęcia podaje datę, z którą Roboty zostały ukończone zgodnie z Kontraktem (Akapit 3 Subklauzuli 10.1 Warunków Kontraktu), pomijając wady oraz drobne zaległe prace spełniające określone warunki (lit. i-iii) oraz podaje wykaz wad oraz drobnych zaległych prac oraz termin ich usunięcia i wykonania. Dodatkowo argumentację powyższą wzmacnia okoliczność, że bieg gwarancji na wykonany przedmiot Umowy rozpoczyna się z dniem wystawienia Świadczenia Przejęcia - Klauzula 11 .12 zdanie drugie Warunków Kontraktu.

Określone S. 11.9 Warunków Kontraktu Świadczenie Wykonania jest w niniejszej Umowie dokumentem potwierdzającym usunięcie wad wskazanych w Świadczeniu Przejęcia i potwierdza wykonanie innych zobowiązań Wykonawcy - niestanowiących zobowiązania podstawowego. W żadnym razie Świadczenie Wykonania wbrew twierdzeniom powoda nie stanowi odbioru dzieła w rozumieniu przepisów k.c., chociażby z tego względu, że jeżeli

Zamawiający używa dzieła to oznacza to, że musiał nastąpić jego odbiór. Niezależnie od powyższego Świadczenie Wykonania zostało wydane, co potwierdza chociażby Raport Zamknięcia.

W konsekwencji bezzasadności roszczeń objętych pozwem bezpodstawne jest również żądanie zapłaty odsetek. Reasumując powyższe, w ocenie Sądu przekroczenie Czasu na Ukończenie Robót związane jest z okolicznościami, za które odpowiada powód, w tym brak przygotowania się do realizacji Kontraktu (m. in. brak mobilizacji, materiałów, dojazdów do Placu Budowy) i błędy popełniane w czasie realizacji Robót (m. in. brak odwodnienia terenu, dróg technologicznych, degradacja terenu, naruszanie Warunków Kontraktu w zakresie odbiorów). W szczególności okoliczności te są wymieniane w korespondencji kontraktowej, wezwaniach do poprawy na podstawie kl. 15.1 (...) i w roszczeniach pozwanego (korespondencja między stronami dotycząca mobilizacji oraz roszczeń pozwanego tom 85).

Wobec powyższego powództwo zostało oddalone w całości.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd kierował się regułą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanemu poniesione przez nich koszty postępowania niezbędne do celowej obrony. W przypadku Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych koszty te stanowi wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości w wysokości 43.200,00 złotych odpowiadającej sześciokrotności stawki minimalnej na podstawie § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, znajdującej zastosowanie w sprawie na podstawie art. 99 k.p.c. oraz § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie.

Sąd w trybie art. 113 ust. ustawy o kosztach sądowych nakazał ściągnąć od powoda jako przegrywającego koszty poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa a związane ze zwrotem kosztów dojazdów i zwrotu utraconego zarobku świadków zeznających w niniejszej sprawie oraz poniesionych kosztów tłumaczeń (postanowienia k. 21245, 21516, 21519, 21522, 21524, 21526, 21528, 21580, 21582, 21584, 21647,21652, 21654, 21714, 21717, 21719, 21711, 23012, 25977, 26169, 26190).

Wobec powyższego orzeczono jak w wyroku.