

Sygn. akt XXV C 1290/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S.**

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

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 350 (trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 1290/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 sierpnia 2015 r.

Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. pozwem z dnia 21 grudnia 2012 r. (data nadania na poczcie) wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 9.900.375 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie powód podał, że w dniu 26 października 2007 r. zawarł z pozwanym umowę o wykonanie robót polegających na „Przebudowie drogi krajowej nr (...) do parametrów drogi ekspresowej na odcinku G. – B. od km 418+546 do km 436+380” (zwaną dalej również „kontraktem”). Wykonawcą kontraktu było konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. W trakcie realizacji robót z przyczyn niezależnych od wykonawcy zaszła konieczność zmiany terminu zakończenia umowy. Porozumieniem z dnia 3 lipca 2009 r. na podstawie subklauzuli 8.4 lit. e Warunków Kontraktu strony wydłużyły termin realizacji kontraktu o 154 dni, do dnia

15 listopada 2009 r. Następnie na podstawie subklauzuli 8.4 lit. e w zw. z subklauzulą 20.1 Warunków Kontraktu powód poinformował Inżyniera Kontraktu o swoich roszczeniach związanych ze zmianą terminu realizacji przedmiotu umowy z tytułu poniesionych dodatkowych kosztów w łącznej kwocie 9.900.375 zł. Koszty wynikające z przedłużenia Czasu na Wykonanie powód uznał za tożsame z kosztami ogólnymi prowadzenia robót oraz kosztami towarzyszącymi, jakie poniósł w okresie 154 dni pomiędzy 15 czerwca 2008 r.

a 15 listopada 2008 r., ustalonymi w oparciu o zapisy księgowe wykonawcy. Poniesione koszty powód zgrupował w następujący sposób:

- 1) koszty stanowiące element kosztów bezpośrednich – koszty, które Wykonawca poniósł dodatkowo z przyczyn będących podstawą przedłużenia kontraktu,
- 2) koszty stanowiące element kosztów pośrednich (ogólnych) oraz koszty rzeczywiste, które zostały faktycznie poniesione przez powoda lub wynikające z umów z innymi podmiotami – ich kalkulacja została przeprowadzona jako wyliczenie poniesionych rzeczywistych kosztów, które na etapie kosztorysu ofertowego stanowiły element kosztów pośrednich skalkulowanych do ofertowego czasu trwania kontraktu,
- 3) inne koszty, na które składają się koszty pośrednie, jakie Wykonawca poniósł na podstawie podpisanych aneksów do umów podstawowych, którymi został obciążony przez usługodawców w zakresie obsługi geodezyjnej, obsługi laboratoryjnej, utrzymania wytwórni oraz prowadzenia robót nawierzchniowych przez firmę P.R.D. Sp. z o.o. z siedzibą w S., wchodzącej w skład (...),
- 4) koszty finansowe, na które składają się koszty dodatkowego ubezpieczenia kontraktu, koszty gwarancji bankowych oraz koszty sfinansowania kosztów wykazanych we wcześniejszych grupach kosztów.

Jako podstawę prawną swoich roszczeń powód przywołał przepis art. 471 k.c. wskazując, że pozwany w sposób nienależyty wykonał swoje zobowiązanie, co uniemożliwiło realizację umowy w terminie oraz skutkowało powstaniem kosztów po stronie powoda. W związku

z tym pozwany zobowiązany jest do naprawienia szkody, którą poniósł powód wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 kwietnia 2013 r. tutejszy Sąd nakazał pozwanemu Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad, aby zapłacił powodowi kwotę 9.900.375 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 27 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 32.200 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniósł w tymże terminie sprzeciw.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zaskarżył powyższy nakaz zapłaty w całości oraz wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany zarzucił, że powód nie posiada legitymacji do dochodzenia roszczeń przysługujących konsorcjum. W szczególności § 2 i 4 umowy konsorcjum nie dają powodowi prawa do żądania we własnym imieniu i na swoją rzecz kwot należnych stronom konsorcjum. Ponadto dochodzone roszczenia są przedawnione. Czas ukończenia kontraktu upłynął w dniu 15 listopada 2009 r. Powód dochodzi roszczeń, które miały miejsce przed tą datą, zatem uległy one przedawnieniu przed dniem wniesienia pozwu jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. W ocenie pozwanego dochodzone roszczenia pozbawione są też podstaw prawnych. Powód nie zgłosił bowiem konkretnych twierdzeń ani co do zdarzeń, które miałyby stanowić niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez Skarb Państwa, ani co do szkody prawnie relewantnej poniesionej przez powoda, ani też co do związku przyczynowego istniejącego między wskazanymi zdarzeniami. Strony korzystając ze swobody umów dokonały wykreślenia klauzul 1.9 pkt. b, 2.1 pkt. b, 4.12 pkt. b, i 7.4 pkt. b Warunków Kontraktu (...) (stanowiących integralną część umowy), przewidujących uprawnienie wykonawcy do domagania się wynagrodzenia

za dodatkowe poniesione koszty w sytuacjach uprawniających również domaganie się przez wykonawcę przedłużenia czasu trwania kontraktu. W ten sposób wyłączono obowiązek pokrycia przez zamawiającego kosztów realizacji umowy w przedłużonym okresie ze względu na okoliczności dotyczące przekazania placu budowy, opóźnienia rysunków lub instrukcji czy też nieprzewidywalnych warunków fizycznych,

co odnosi się również do dochodzenia zwrotu tych kosztów na podstawie art. 471 k.c. Przeciwno uwzględnieniu roszczenia przemawia również fakt zrzeczenia się przez Wykonawcę w porozumieniu z dnia 30 lipca 2009 r. swoich roszczeń finansowych związanych z przedłużeniem terminu realizacji kontraktu, za wyjątkiem Kosztów ogólnych wyszczególnionych w Kosztorysie Ofertowym. Powód nie wykazał, że dochodzone koszty stanowią takie Koszty ogólne, a nawet nie przedłożył Kosztorysu Ofertowego, zatem jego roszczenia należy uznać za nieudowodnione. Ponadto roszczenia powoda są niewykazane także co do wysokości. Przedłożone przez powoda dokumenty stanowią wyłącznie powtórzenie jego twierdzeń. Opinia biegłego zgłoszonego przez powoda w pozwie musiałaby się opierać na materiale, który nie został dopuszczony jako dowód w sprawie.

Odpowiadając na sprzeciw pozwanego od nakazy zapłaty w piśmie procesowym z dnia 28 października 2013 r. (k. 191-193) powód podniósł, że jako lider konsorcjum jest uprawniony do występowania w imieniu całego konsorcjum we wszystkich czynnościach związanych z realizacją kontraktu, w tym w postępowaniu sądowym. Wskazał, że wysokość rzeczywiście poniesionej przez niego szkody wynika z dokumentacji księgowej i zostanie ona wykazana w wyniku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych. Zaprzeczył, że zrzekł się roszczeń finansowych, jakie poniósł w okresie przedłużenia umowy. Co do kwestii przedawnienia roszczeń powód wskazał zaś, że wystąpił przeciwko pozwanemu z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Woli w W., która to czynność przerwała bieg terminu przedawnienia.

Ponadto na rozprawie z dnia 15 maja 2015 powód podniósł, że termin przedawnienia powinien być liczony nie od daty zakończenia kontraktu, lecz od daty Ostatecznego Świadczenia Płatności datowanego na dzień 17 marca 2011 r., gdyż dopiero to pismo wskazało w sposób rzeczywisty koszty poniesione przez stronę powodową. (k. 378).

Na tej samej rozprawie pozwany podniósł, że termin przedawnienia roszczenia o odszkodowanie liczy się od daty wyrządzenia szkody i dowiedzenia się o osobie odpowiedzialnej. Końcowe rozliczenie nie ma znaczenia dla wiedzy powoda o wyrządzeniu ewentualnej szkody. Zawezwanie do próby ugodowej było nieskuteczne i nie przerwało terminu przedawnienia. Jednocześnie pozwany podtrzymał pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu. (k. 379).

Postanowieniem z dnia 16 lutego 2015 r. (k. 298) Sąd na podstawie art. 195 § 2 k.p.c. zawiadomił o toczącym się procesie Przedsiębiorstwo (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S..

Po zawiadomieniu o toczącym się postępowaniu Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. nie przystąpiła do sprawy w charakterze powoda.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 26 października 2007 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. (partner konsorcjum), jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Przebudowie drogi krajowej nr (...) do parametrów drogi ekspresowej, na odcinku G. – B. od km 418+546 do km 436+380”. Część kontraktu stanowiły:

- 1) Umowa,
- 2) Formularz Oferty Wykonawcy z dnia 21 marca 2007 r. wraz z Załącznikiem do Oferty,
- 3) Formularz 2.2 – Tabela wartości elementów scalonych,

- 4) Formularz 2.3 – Kosztorys ofertowy (po poprawkach arytmetycznych),
- 5) Pozostałe załączniki wg Oferty Wykonawcy z dnia 21 marca 2007 r.,
- 6) Modyfikacje SIWZ,
- 7) Szczególne Warunki Kontraktu,
- 8) „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”; tłumaczenie wydania (...) 1999 (zwane dalej (...)),
- 9) Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- 10) Dokumentacja Projektowa – Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych,
- 11) Dokumentacja Projektowa – Rysunki,
- 12) Pytania i Odpowiedzi,
- 13) Propozycja harmonogramu realizacji zamówienia zgodna z Warunkami Kontraktu – Wykonawca,
- 14) Propozycja harmonogramu przepływu gotówki – Wykonawca,
- 15) Umowa Konsorcjum,
- 16) Zabezpieczenie należytego wykonania umowy (kopia gwarancji).

Wykonawca zobowiązał się w umowie wykonać i zakończyć Roboty oraz usunąć wady w całkowitej zgodności z postanowieniami Kontraktu (ust. 3 umowy). Zamawiający zobowiązał się, że zapłaci Wykonawcy za wykonanie (...) i usunięcie wad Cenę Kontraktową (ust. 4 umowy). Zaakceptowana Kwota Kontraktowa, zgodnie z Ofertą Wykonawcy, wynosiła 494.088.211 zł brutto (ust. 4.1 umowy). Wykonawca zobowiązał się do zakończenia przedmiotu umowy w terminie 19 miesięcy od daty podpisania umowy (ust. 5 umowy). (umowa z dnia 26 października 2007 r. – k. 28-30).

W Warunkach Kontraktu znajdowały się m.in. następujące postanowienia:

1) S. 1.9 („Opóźnienie rysunków lub instrukcji”):

Jeżeli Wykonawca dozna uszczerbku przez opóźnienie i/lub poniesie Koszt w wyniku uchybienia Inżyniera, który dostarczy wymagane w powiadomieniu rysunki lub instrukcje z opóźnieniem w stosunku do uzasadnionego żądania Wykonawcy, to Wykonawca winien wystąpić do Inżyniera z odpowiednim wnioskiem, przy czym w nawiązaniu do S. 20.1 ((...)) będzie on uprawniony do:

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

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

2) S. 2.1 („Prawo dostępu do placu budowy”):

Jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt na skutek tego, że Zamawiający w takim terminie (podanym w Załączniku do oferty) nie dał mu prawa dostępu do Placu budowy lub użytkowania, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 ((...)) do:

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

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

3) S. 4.12 („Nieprzewidywalne warunki fizyczne”)

Jeżeli, i w takim zakresie, w jakim Wykonawca napotka warunki fizyczne, które są nieprzewidywalne, da Inżynierowi takie powiadomienie i dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt w rezultacie tych warunków, Wykonawca będzie uprawniony,

z uwzględnieniem S. 20.1 ((...)) do:

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

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

4) S. 7.4 („Dokonywanie prób”):

Jeżeli stosując się do poleceń (Inżyniera) lub w rezultacie opóźnienia, za które odpowiedzialny jest Zamawiający, Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony,

z uwzględnieniem S. 20.1 ((...)), do:

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

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

W Szczególnych Warunkach Kontraktu postanowiono, że: w Warunku 1.9 punkt (b) nie ma zastosowania, w Warunku 2.1 punkt (b) nie ma zastosowania, w Warunku 4.12 punkt (b) nie będzie miał zastosowania, w Warunku 7.4 punkt (b) nie będzie miał zastosowania.

W S. 8.4 („Przedłużenie Czasu na Ukończenie”) Warunków Kontraktu przewidziano, że Wykonawca będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 ((...)) do przedłużenia Czasu na Ukończenie, jeśli i w takim zakresie, w jakim ukończenie dla celów S. 10.1 (Przejęcie (...) i O.) jest, lub przewiduje się, że będzie, opóźnione z następujących powodów:

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

(b) powód opóźnienia, dający tytuł do przedłużenia czasu według jakiejś S. niniejszych Warunków,

(c) wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne,

(d) nieprzewidywalne braki możliwości zatrudnienia personelu lub dostępności D., spowodowane przez epidemię lub działania rządowe, lub

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

W Szczególnych Warunkach Kontraktu postanowiono, że punkt (d) S. 8.4 nie będzie miał zastosowania.

Zgodnie z treścią S. 20.1 („Roszczenia Wykonawcy) Warunków Kontraktu (zmodyfikowaną w Szczególnych Warunkach Kontraktu), jeżeli Wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia Czasu na Ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie opisujące wydarzenie lub okoliczność powodującą roszczenie. Powiadomienie będzie dokonane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności.

(Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego FIDIC - fragmenty – k. 57-59 i 174-181, Szczególne Warunki Kontraktu – k. 31-47)

W umowie konsorcjum zawartej w dniu 25 stycznia 2007 r. przez (...) Sp. z o.o. (lidera konsorcjum) i Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. (partnera konsorcjum) w celu wspólnego przygotowania oferty przetargowej na realizację kontraktu oraz, w przypadku wygrania przetargu, wspólnego wykonania robót stanowiących przedmiot kontraktu, strony tej umowy postanowiły, że podział zadań objętych realizacją przedmiotowego kontraktu będzie następujący: (...) 60%, (...) 40%. W umowie konsorcjum postanowiono również, że lider konsorcjum jest upoważniony do reprezentowania konsorcjum we wszystkich sprawach i czynnościach, jakie okażą się konieczne w związku z postępowaniem przetargowym oraz realizacją przedmiotowego kontraktu (§ 2 umowy konsorcjum), do otrzymywania wszelkich płatności i zobowiązany jest dokonywać rozliczeń finansowych z partnerem konsorcjum (§ 4 umowy konsorcjum). (umowa konsorcjum z dnia 9 kwietnia 2008 r. – k. 474-481),

W trakcie trwania kontraktu miały miejsce okoliczności, które utrudniały Wykonawcy realizację robót kontraktowych. Występowały rozbieżności w dokumentacji projektowej w zakresie usytuowania sieci energetycznej i gazowej (kolizje instalacji podziemnych). Wykonawca nie otrzymał dostępu do kilku działek od samego początku realizacji robót. Występowały przeszkody związane z niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi w okresie zimowym i nieprzewidzianymi warunkami gruntowymi (w niektórych miejscach grunt musiał być wymieniony, bo nie spełniał wymogów nośności). Najpoważniejszą przeszkodą, wpływającą na czas na ukończenie kontraktu, była niemożność wykonywania niektórych asortymentów prac ze względu na rozważaną przez Zamawiającego zmianę projektu w zakresie ekranów akustycznych (ich planowanego podwyższenia), z której ostatecznie Zamawiający się wycofał. (zeznania świadków na rozprawie z dnia 29 kwietnia 2014 r.: R. D. – k. 219-220 i G. W. – k. 220-222 - transkrypcja – k. 348-370; zeznania świadka K. M. na rozprawie z dnia 23 września 2014 r. – k. 263-264 – transkrypcja – k. 335-343; zeznania świadków na rozprawie z dnia 27 sierpnia 2015 r.: G. P. – k. 423-425, J. M. – k. 425-427, D. N. – k. 427-428).

W dniach 19 marca 2009 r. i 30 marca 2009 r. odbyły się pomiędzy stronami kontraktu, przy udziale Inżyniera Kontraktu, spotkania dotyczące przedłużenia terminu realizacji kontraktu. W trakcie spotkania z dnia 19 marca 2009 r. strony uzgodniły, że Wykonawca nie jest w stanie zapewnić zrealizowania kontraktu w terminie określonym umową, tj. do dnia 14 czerwca 2009 r., Zamawiający nie dopuszcza przedłużenia daty zakończenia robót ponad termin 15 listopada 2009 r. oraz że Inżynier przygotowuje dokładną analizę przyczyn i skutków opóźnienia realizacji kontraktu, która będzie podstawą do oceny roszczeń Wykonawcy związanych z przedłużeniem kontraktu i do spisania porozumienia dotyczącego przedłużenia terminu realizacji. Na spotkaniu w dniu 30 marca 2009 r. strony ustaliły możliwość przesunięcia terminu zakończenia kontraktu do dnia 15 listopada 2009 r., z tym że zmiana musi być potwierdzona podpisaniem przez strony aneksu do umowy podstawowej oraz że wykonawca zrezygnuje z roszczeń finansowych związanych z przedłużeniem terminu realizacji kontraktu, co nie ograniczy jego praw do składania roszczeń finansowych z innych tytułów związanych z realizacją robót. (protokół ustaleń ze spotkania w dniu 19.03.2009 r. – k. 53-54, protokół ustaleń ze spotkania w dniu

30.03.2009 r. – k. 55).

Pismem z dnia 7 lipca 2009 r. Centrum Unijnych Projektów Transportowych poinformowało (...) (na zapytanie (...)), że nie zachodzą przesłanki do zawarcia aneksu do umowy ze względu na fakt, że przesunięcie terminu robót nie stanowi zmiany umowy, gdyż jest przewidziane w Szczególnych Warunkach Kontraktu. (pismo Centrum Unijnych Projektów Transportowych z dnia 07.07.2009 r. – k. 56).

W porozumieniu z dnia 30 lipca 2009 r. strony ustaliły, że stosownie do S. 8.4 lit. e Warunków Kontraktu następuje Przedłużenie Czasu na Ukończenie przedmiotowego kontraktu w ten sposób, że Wykonawca ukończy roboty w terminie 19 miesięcy i 154 dni,

tj. do dnia 15 listopada 2009 r. od daty Rozpoczęcia Robót. Wykonawca zrezygnuje z roszczeń finansowych związanych z przedłużeniem terminu realizacji kontraktu, za wyjątkiem Kosztów ogólnych wyszczególnionych w Kosztorysie Ofertowym; powyższe nie ograniczy praw Wykonawcy do składania roszczeń finansowych z innych tytułów związanych z realizacją robót zgodnie z Warunkami Kontraktu. W wyniku tego porozumienia w dniu 31 sierpnia 2009 r. zostało wystawione przez Inżyniera Kontraktu Polecenie Zmiany, w którym Inżynier Kontraktu w nawiązaniu do Klauzuli 8.4(e) w powiązaniu z klauzulą 20.1 Warunków Kontraktu przedłużył Czas na Ukończenie kontraktu o 154 dni. (Porozumienie z dnia 30.07.2009 r. – k. 60-61, Polecenie zmiany nr 1 z dnia 31.08.2009 r. – k. 173, zeznania świadka G. W. na rozprawie z dnia 29 kwietnia 2014 r. – k. 220-222 - transkrypcja – k. 358-359).

Powodem przesunięcia terminu realizacji kontraktu były wszystkie opisane wyżej okoliczności związane z brakiem dostępu do działek, rozbieżności w dokumentacji projektowej co do usytuowania instalacji podziemnych i co do warunków gruntowych, niekorzystne warunki atmosferyczne w okresie zimowym, a przede wszystkim – rozważana przez Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad zmiana projektu wykonawczego ekranów akustycznych, z której ostatecznie GDDKiA zrezygnowała. Ze względu na rozważaną zmianę projektową w tym zakresie, polegającą na podwyższeniu ekranów akustycznych, zostały wstrzymane prace w zakresie umocnienia i obsiania skarp, humusowania oraz ułożenia warstwy ścieralnej jezdni, które są wykonywane po wykonaniu słupów ekranów akustycznych. Ze względu na trwający z tego powodu przestój we wskazanych robotach doszło do faktycznego przedłużenia okresu realizacji robót kontraktowych. (zeznania świadka G. W. na rozprawie z dnia 29 kwietnia 2014 r. – k. 220-222 – transkrypcja – k. 358; zeznania świadków na rozprawie z dnia 27 sierpnia 2015 r.: G. P. – k. 423-425, J. M. – k. 425-427, D. N. – k. 427-428).

Pismem datowanym na dzień 3 sierpnia 2009 r., złożonym Inżynierowi Kontraktu 4 sierpnia 2009 r., Wykonawca na podstawie S. 8.4 (e) w związku z S. 20.1 powiadomił o roszczeniach do kwoty 10.238.875 zł tytułem zwrotu kosztów ogólnych związanych ze zmianą przez Zamawiającego warunków realizacji przedmiotowej umowy.

Na sumę roszczenia składały się następujące miesięczne koszty:

- 1) wynagrodzenie kadry inżynierskiej i administracji: 250.000 zł,
- 2) składki członkowskie (Izba inżynierów budownictwa): 500 zł,
- 3) noclegi, zakwaterowanie, hotele: 10.000 zł,
- 4) amortyzacja: 12.000 zł,
- 5) samochody (leasing, najem): 17.000 zł,
- 6) samochody (serwis, przeglądy): 500 zł,
- 7) samochody (paliwo, materiały eksploatacyjne): 13.000 zł,
- 8) najem magazynów, hal i pomieszczeń: 9.000 zł,

- 9) najem i dzierżawa terenów i placów składowych: 13.400 zł,
 - 10) ochrona mienia: 20.000 zł,
 - 11) energia elektryczna: 500 zł,
 - 12) woda: 100 zł,
 - 13) wywóz nieczystości stałych i płynnych: 100 zł,
 - 14) materiały biurowe i eksploatacyjne: 3.000 zł,
 - 15) środki czystości: 400 zł,
 - 16) artykuły spożywcze: 2.000 zł,
 - 17) telefony stacjonarne: 900 zł,
 - 18) telefony komórkowe: 3.500 zł,
 - 19) internet: 100 zł,
 - 20) usługi teleinformatyczne: 2.200 zł,
 - 21) koszty gwarancji bankowej: 90.000 zł,
 - 22) ubezpieczenia: 17.500 zł,
 - 23) koszt finansowy – obsługa kredytu: 145.000 zł,
 - 24) utrzymanie, organizacja ruchu: 30.000 zł,
 - 25) usługi BHP: 8.000 zł,
 - 26) toalety przenośne: 875 zł,
 - 27) usługa czyszczenia nawierzchni: 14.000 zł,
 - 28) zabezpieczenie placu budowy: 16.000 zł,
 - 29) utrzymanie czystości biura i zaplecza: 1.500 zł,
 - 30) utrzymanie zaplecza Inżyniera: 2.500 zł,
 - 31) projekty (...): 14.000 zł,
 - 32) inne w zakresie dostosowania się do warunków kontraktu: 16.000zł,
 - 33) utrzymanie zaplecza Wykonawcy: 4.200 zł,
 - 34) obsługa laboratoryjna – (...): 200.000 zł,
 - 35) obsługa geodezyjna – (...): 130.000 zł,
 - 36) koszty utrzymania wytwórni i (...): 400.000 zł.
- Łącznie wskazane miesięczne koszty Wykonawcy wyniosły 1.447.775 zł co za

5 miesięcy daje kwotę 7.238.875 zł. Ponadto powiadomienie obejmowało dalsze koszty wynikające ze zmiany umowy:

37) koszty utraty wydajności, spadku produktywności: 1.000.000 zł,

38) koszty ogólne prowadzenia działalności: 1.000.000 zł,

39) koszty ogólne prowadzenia działalności przez podwykonawców: 1.000.000 zł.

Metoda obliczenia kosztów wynikających z Przedłużenia Czasu na Wykonanie została oparta o założenie, że koszty w okresie od 15 czerwca 2009 r. do 15 listopada 2009 r. będą tożsame z kosztami ogólnymi prowadzenia Robót oraz kosztami towarzyszącymi kosztom ogólnym, jakie Wykonawca poniósł w okresie 154 dni pomiędzy 15 czerwca 2008 r. do

15 listopada 2008 r., a z uwagi na miesięczny sposób rozliczenia należności i obciążeń finansowych został przyjęty okres od 1 czerwca 2008 r. do 31 października 2008 r.

(Powiadomienie o roszczeniach z dnia 03.08.2009 r. – k. 63-65, wyliczenie roszczenia nr 31 – k. 66-106).

(...) Sp. z o.o. złożyła również do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli wnioski o zaniechanie do próby ugodowej w przedmiocie zapłaty przez Skarb Państwa kosztów poniesionych w związku z przedłużeniem czasu realizacji przedmiotowego kontraktu. Wniosek ten został zwrócony przez Sąd zarządzeniem

z dnia 27 sierpnia 2009 r. na podstawie art. 130² § 1 k.p.c., ponieważ nie został opłacony. (postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 27.08.2009 r. –

w dołączonych aktach sygn.. I Co 2125/09 Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie).

W dniu 17 marca 2011 r. wystawione zostało Wykonawcy przez Konsultanta Ostateczne Świadczenie Płatności dotyczące przedmiotowego Kontraktu, na podstawie rozliczenia złożonego przez Wykonawcę w dniu 3 marca 2011 r. (Ostateczne Świadczenie Płatności z dnia 17.03.2011 r. – k. 397).

W dniu 23 grudnia 2011 r. została ogłoszona upadłość (...) Sp. z o.o. obejmująca likwidację majątku dłużnika (kopia postanowienia Sądu Rejonowego w Rzeszowie o ogłoszeniu upadłości z dnia 23.11.2011 r. – k. 19-27).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną

ze stron. Zwrócić należy uwagę, że egzemplarz porozumienia z dnia 30 lipca 2009 r. złożony do akt (k. 60-61) nie zawiera podpisu przedstawiciela Wykonawcy, jednak pomiędzy stronami było bezsporne, że takie porozumienie zostało zawarte pomiędzy Zamawiającym

i Wykonawcą i że Wykonawca zrzekł się roszczeń finansowych związanych z przedłużeniem kontraktu za wyjątkiem Kosztów ogólnych wyszczególnionych w Kosztorysie Ofertowym. Wskazują na to już twierdzenia zawarte w treści pozwu (k. 5) jak i z zeznań świadka G. W. (ówczesnego Prezesa Zarządu powodowej Spółki), który powyższe fakty potwierdził (k. 358-358). Dlatego nie było przeszkód do dokonania opisanych wyżej ustaleń faktycznych, pomimo braku podpisu przedstawiciela Wykonawcy na egzemplarzu wskazanego dokumentu złożonego do akt.

Ustaleń faktycznych co do przeszkód, jakie napotkał Wykonawca przy realizacji robót kontraktowych Sąd dokonał na podstawie zeznań świadków R. D., G. W., K. M., G. P., J. M. i D. N., których zeznania w tym zakresie wzajemnie ze sobą korespondowały lub uzupełniały się.

Podkreślić należy, że z zeznań świadków wynika, że zasadniczą przeszkodą

w realizacji robót przez Wykonawcę, wpływającą na przedłużenie czasu realizacji kontraktu, była rozważana przez zamawiającego zmiana konstrukcyjna ekranów akustycznych. Do zmiany takiej ostatecznie nie doszło, jednak wstrzymanie robót w zakresie ekranów akustycznych wpływało na niemożliwość realizacji niektórych innych

asortymentów robót, jak umocnienie i obsianie skarp, humusowanie oraz ułożenie warstwy ścieralnej jezdni, które są wykonywane dopiero po wykonaniu słupów ekranów akustycznych. Na tę właśnie zasadniczą przyczynę skutkującą przedłużeniem realizacji kontraktu wskazali świadkowie R. D. (k. 352-353), G. W. (k. 358-359) i J. M. (k. 426), wyjaśniając przy tym logicznie, dlaczego okoliczność ta uniemożliwiła terminowe zakończenie wszystkich robót kontraktowych.

Nie miały natomiast większego znaczenia w sprawie zeznania świadka D. P. (przesłuchanej na rozprawie z dnia 23 września 2014 r.), ponieważ nie przekazała ona żadnych istotnych informacji co do przebiegu realizacji robót kontraktowych przez wykonawcę.

Sąd zważył, co następuje:

Powód jako podstawę prawną swego roszczenia o zwrot przez pozwanego kosztów wynikających z przedłużenia okresu realizacji kontraktu wskazał przepis art. 471 k.c.

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

W pierwszym rzędzie wyjaśnienia wymagał – jako najdalej idący – podniesiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda do dochodzenia roszczeń przysługujących całemu konsorcjum, tj. obydwu podmiotom realizującym przedmiotowy kontrakt jako Wykonawca. Łączna legitymacja wynika ze współuczestnictwa koniecznego, które stanowi odmianę współuczestnictwa materialnego, ponieważ konieczność współwystępowania w sporze kilku podmiotów po stronie powodowej lub pozwanej występuje wtedy, gdy normy prawnomaterialne legitymują ich tylko do wspólnego dochodzenia roszczeń lub łącznej obrony swoich praw po stronie pozwanej. Brak któregokolwiek ze współuczestników koniecznych stanowi brak legitymacji procesowej łącznej.

Przypomnieć trzeba, że (...)

Sp. z o.o. realizując zamówienie publiczne dotyczące "Przebudowy drogi krajowej nr (...) do parametrów drogi ekspresowej, na odcinku G. – B. od km 418+546 do km 436+380" nie działała sama, lecz wspólnie z (...) Sp. z o.o., w ramach utworzonego z tym podmiotem konsorcjum. Możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przewiduje art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „p.z.p”. W takiej sytuacji wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu

o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 2 p.z.p.). Przepis ten przewiduje łączną reprezentację wykonawców jedynie w odniesieniu do etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w ramach tego postępowania oraz skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianej tą ustawą. Nie odnosi się zaś do postępowania, w którym dochodzone roszczenia wynikają z umowy zawartej w wyniku udzielenie zamówienia publicznego. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w prawie polskim, lecz dopuszczalność jej zawarcia nie budzi wątpliwości w ramach swobody stron w zakresie kształtowania stosunku zobowiązaniowego, przewidzianej w art. 353¹ k.c. Jest to umowa zawierana przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Z uwagi na „wspólny cel gospodarczy” umowa konsorcjum porównywana jest do umowy spółki cywilnej (art. 860 k.c.), jednak pomiędzy tymi dwoma umowami zachodzą również istotne różnice. Przede

wszystkim działaniem poszczególnych konsorcjantów nie przybiera formy wnoszenia wkładów, więc nie musi powstać wspólny majątek konsorcjum, tak jak to dzieje się w przypadku klasycznej spółki cywilnej. Konsorcjum nie jest żadnym odrębnym podmiotem, nie posiada osobowości prawnej ani zdolności sądowej – uczestnicy konsorcjum zachowują swoją odrębność prawną, zdolność sądową. Organizacja wewnętrzna konsorcjum pozostawiona jest jej uczestnikom z wykorzystaniem wszelkich możliwości dyspozytywnej regulacji cywilnoprawnej. Najczęściej jeden z uczestników (tzw. lider) spełnia rolę wiodącą i to on – we wszystkich lub najważniejszych sprawach – w sposób wiążący pozostałych konsorcjantów występuje wobec zamawiającego (jest pełnomocnikiem pozostałych uczestników konsorcjum). Natomiast źródła określenia procesowego kształtu współuczestnictwa uczestników konsorcjum w postępowaniu mającym za przedmiot inne roszczenia niż wynikające z art. 23 p.z.p. należy poszukiwać w dalszych przepisach p.z.p. oraz postanowieniach umowy konsorcjum. Art. 141 p.z.p. nie jest ustawowym źródłem ustawowego współuczestnictwa koniecznego uczestników konsorcjum, lecz wyłącznie źródłem ich solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy, nie rodzi więc po ich stronie legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń wynikających z umowy. To treść umowy konsorcjum rozstrzyga, czy istnieje współuczestnictwo konieczne uczestników konsorcjum dochodzących od zamawiającego roszczeń związanych z wykonywaniem umowy w przedmiocie zamówienia publicznego, w tym umowy o roboty budowlane. W zależności od ukształtowania umowy konsorcjum uczestnicy konsorcjum mogą, lecz nie muszą, występować wobec osób trzecich we wspólnym imieniu, albo jeden uczestnik konsorcjum może występować w stosunkach zewnętrznych ze skutkiem dla wszystkich uczestników konsorcjum bądź tylko dla siebie. (vide orz. SN z dnia 20.11.2014 r., V CSK 177/14, LEX nr 1544407 i z dnia 07.11.2014 r., IV CSK 95/14, LEX nr 1554593 oraz orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23.04.2013 r., I ACa 1204/12).

Stosownie do ust. 2 pkt. 2 przedmiotowego kontraktu z dnia 26 października 2007 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad a konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., część kontraktu stanowiła m.in. Umowa Konsorcjum. Oznacza to, że postanowienia umowy konsorcjum zawartej dnia 25 stycznia 2007 r. pomiędzy spółkami (...) i (...) wiązały nie tylko te spółki, lecz również Zamawiającego. W umowie konsorcjum wskazane spółki zobowiązały się wspólnie wykonać roboty stanowiące przedmiot kontraktu (§ 1) oraz określiły warunki wzajemnej współpracy w ramach stosunków wewnętrznych i podzieliły między siebie zakres robót objętych kontraktem w proporcji 60% dla Lidera Konsorcjum i 40% dla Partnera Konsorcjum (§ 5 ust. 1), przy czym szczegółowe warunki współpracy i wspólnej realizacji robót wynikających z kontraktu miały zostać określone na mocy odrębnych umów pomiędzy stronami (§ 5 ust. 2). Liderem i pełnomocnikiem konsorcjum strony ustanowiły (...) Sp. z o.o., upoważniając lidera do reprezentowania konsorcjum we wszystkich sprawach i czynnościach, jakie okażą się konieczne w związku z postępowaniem przetargowym oraz realizacją przedmiotowego kontraktu, w tym m.in. odbioru płatności na rzecz każdego z partnerów, wyłącznego występowania w realizacji kontraktu, nabywania praw oraz składania oświadczeń pozostających w związku z wykonywaniem kontraktu (§ 2).

Jako że nie zostały złożone do akt przez powoda żadne umowy dotyczące szczegółowego podziału zadań pomiędzy członków konsorcjum, nie wiadomo, jakie roboty objęte Kontraktem wykonała spółka (...), a jakie (...). Postanowienia umowy konsorcjum nie upoważniały spółki (...) do sądowego dochodzenia roszczeń przysługujących obydwu członkom konsorcjum, bo pełnomocnictwo do reprezentowania uczestników konsorcjum w toku realizacji kontraktu i do odbioru płatności nie obejmuje wystąpienia z pozwem sądowym w imieniu obydwu tych podmiotów. Z drugiej strony w umowie konsorcjum nie przewidziano, że obydwaj uczestnicy konsorcjum mogą tylko wspólnie (łącznie) dochodzić od zamawiającego roszczeń wynikających z zawartej umowy o roboty budowlane. Nie wynika też z niej, żeby na skutek zawarcia umowy konsorcjum powstał jakiś wspólny majątek (objęty wspólnością łączną) jego uczestników. Pomiędzy uczestnikami konsorcjum nie zachodziło zatem współuczestnictwo konieczne i będąca jego konsekwencją legitymacja łączna, co do dochodzenia roszczeń wynikających z przedmiotowej umowy o roboty budowlane. Zwrócić też trzeba uwagę, że powód nie dochodził w niniejszym postępowaniu wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, lecz roszczeń odszkodowawczych za szkodę poniesioną na skutek nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, skutkującego powstaniem po stronie

Wykonawcy kosztów związanych z przedłużeniem okresu realizacji kontraktu. Nie miała wobec tego znaczenia sygnalizowana wyżej niemożność ustalenia, jakie konkretnie roboty w ramach przedmiotowego kontraktu wykonać miał każdy z uczestników konsorcjum. Jednakże powód mógł dochodzić naprawienia tylko tej szkody, której sam doznał. Nie mógł natomiast dochodzić roszczeń związanych ze szkodą doznaną przez (...) Sp. z o.o. Tymczasem z treści roszczenia nr 31 dotyczącego zwrotu kosztów związanych

z przedłużeniem realizacji kontraktu (k.66-106) wynika, że część skalkulowanych przez powoda kosztów powstała po stronie tej drugiej spółki. Roszczenia dotyczące kosztów poniesionych przez (...) nie mogły być zasądzone na rzecz powoda. Wobec tego podniesiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej był częściowo zasadny.

Po drugie, nie ulega wątpliwości, że przedłużenie okresu realizacji kontraktu nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Wskazuje na to bezsprzecznie treść Polecenia zmiany z dnia 31 sierpnia 2009 r. przedłużającego Czas na Ukończenie kontraktu, w którym powołano się na Klauzulę 8.4 (e) Warunków Kontraktu jako podstawę przedłużenia. Klauzula ta daje Wykonawcy uprawnienie do Przedłużenia Czasu na Ukończenie z powodu jakiegokolwiek opóźnienia, utrudnienia lub uniemożliwienia spowodowanego przez Zamawiającego, personel lub innych wykonawców Zamawiającego na Placu (...).

Z zeznań świadków wynika, że tymi szczegółowymi przyczynami – za które odpowiada Zamawiający – były brak przekazania Wykonawcy dostępu do niektórych działek na placu budowy, błędy w dokumentacji projektowej (co do usytuowania instalacji podziemnych), nieprzewidziane warunki gruntowe (powodujące większą ilość gruntów koniecznych do wymiany, niż przewidziano w dokumentacji projektowej) i rozważana przez Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad zmiana projektu wykonawczego ekranów akustycznych, przy czym to ta ostatnia przyczyna w sposób zasadniczy wpływała na wydłużenie czasu realizacji kontraktu. Z kolei niesprzyjające warunki atmosferyczne, wskazywane jako kolejna przyczyna opóźnienia robót, z pewnością nie jest okolicznością, za którą odpowiada Zamawiający, zatem nie mogła rodzić jego odpowiedzialności odszkodowawczej względem Wykonawcy na gruncie art. 471 k.c.

Przypomnieć też należy, że na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu dokonano wykreślenia klauzul 1.9 pkt. b, 2.1 pkt. b, 4.12 pkt. b i 7.4 pkt. b Warunków Kontraktu FIDIC (stanowiących integralną część umowy), przewidujących uprawnienie wykonawcy do domagania się wynagrodzenia za dodatkowe poniesione koszty poniesione ze względu na opóźnienie lub przerwanie robót, wywołane z powodu opóźnienia dostarczenia Wykonawcy jakiegokolwiek rysunku lub instrukcji w racjonalnie określonym czasie (kl. 1.9), niezapewnienia dostępu do placu budowy (kl. 2.1) i wystąpienia nieprzewidzianych warunków fizycznych (kl. 4.12). W ocenie Sądu poprzez takie zapisy Szczególnych Warunków Kontraktu strony wyłączyły możliwość żądania przez Wykonawcę od Zamawiającego zwrotu dodatkowych kosztów (tj. do „płatności za jakikolwiek koszt lub rozsądny zysk”), pozostawiając Wykonawcy wyłącznie prawo do żądania wydłużenia czasu realizacji kontraktu, w sytuacjach opisanych w przywołanych Subklauzulach Warunków Kontraktu. W ten sposób ryzyko czasowe opóźnienia robót na skutek tych okoliczności przyjął na siebie Zamawiający, a ryzyko finansowe Wykonawca. Stanowi to modyfikację ogólnej reguły odpowiedzialności kontraktowej wynikającej z art. 471 k.c. Możliwość takiego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego nie budzi przy tym wątpliwości na gruncie zasady swobody woli stron przy kształtowaniu wzajemnych stosunków umownych wyrażonej w art. 353⁽¹⁾ k.c., gdyż zgodnie z art. 473 § 2 k.c. jedynie zastrzeżenie, że dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą wyrządzi wierzycielowi umyślnie, jest nieważne. (tak również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14.03.2013 r., VI ACa 1151/12, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie). Art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. wprowadza domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada, jednak domniemanie to ogranicza się do winy nieumyślnej polegającej na niedochowaniu należytej staranności. Powód nie wykazał, zgodnie z zasadą z art. 6 k.c., żeby szkoda po jego stronie, będąca następstwem przedłużenia okresu realizacji kontraktu, została wyrządzona przez inwestora umyślnie. Dlatego nie było podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za dodatkowe koszty poniesione przez powoda w przedłużonym okresie realizacji kontraktu, ze względu na brak dostępu do placu budowy lub nieprzewidziane warunki fizyczne (gruntowe).

Jednakże – jak już wskazano – zasadniczą przyczyną przedłużenia terminu zakończenia kontraktu był przestój w realizacji niektórych asortymentów robót spowodowany rozważaną przez inwestora zmianą konstrukcyjną ekranów akustycznych, która nie podpada pod żadną z wymienionych Subklauzul usuniętych z Warunków Kontraktu, a która – jako okoliczność leżąca po stronie pozwanego – wywołuje jego odpowiedzialność odszkodowawczą względem powoda. Dlatego ostatecznie zarzuty pozwanego dotyczące umownego wyłączenia w Warunkach Kontraktu możliwości domagania się przez powoda rekompensaty finansowej za dodatkowe koszty poniesione na skutek opóźnienia w realizacji Kontraktu nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

Rację miał natomiast pozwany, że powód nie udowodnił swego roszczenia co do zasady. Wykonawca zrzekł się bowiem swoich roszczeń finansowych związanych z przedłużeniem terminu realizacji kontraktu, za wyjątkiem Kosztów ogólnych wyszczególnionych w Kosztorysie Ofertowym. Wskazuje na to treść porozumienia z dnia 30 lipca 2009 r. Zostało to również potwierdzone w zeznaniach świadka G. W. (byłego prezesa zarządu powodowej spółki). Powód nie wykazał, że dochodzone w rozpatrywanej sprawie koszty stanowią „Koszty ogólne wyszczególnione w Kosztorysie Ofertowym”. Tymczasem, wobec zrzeczenia się w Porozumieniu z dnia 30 lipca 2009 r. roszczeń finansowych związanych z przedłużeniem terminu realizacji kontraktu – za wyjątkiem owych „Kosztów ogólnych wyszczególnionych w Kosztorysie Ofertowym” – powód, chcąc dochodzić zwrotu tych kosztów od pozwanego, winien udowodnić – zgodnie z zasadą z art. 6 k.c. – że dochodzone przez niego w pozwie koszty stanowią tę kategorię kosztów, które nie były objęte jego oświadczeniem o zrzeczeniu się roszczeń. Do akt nie złożono Kosztorysu Ofertowego, dlatego nie można było uznać, że roszczenia finansowe powoda dochodzone w rozpatrywanej sprawie były wyłączone z owego Porozumienia i zawartego w nim oświadczenia o rezygnacji z roszczeń finansowych względem Zamawiającego. Skutkuje to nieudowodnieniem powództwa co do samej zasady.

Po trzecie, powództwo nie mogło zostać uwzględnione ze względu na podniesiony przez pozwanego zasadny zarzut przedawnienia roszczeń powoda. Roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się według ogólnych reguł zawartych w tytule VI Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego. (vide orz. SN z dnia 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106 i orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16.03.2010 r., I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19). Jako że roszczenia powoda wynikające z nienależytego wykonania przedmiotowej umowy o roboty budowlane związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej przez spółkę (...) termin ich przedawnienia wynosi trzy lata, zgodnie z art. 118 k.c. Stosownie do art. 120 § 1 k.c., bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Natomiast w myśl art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Na gruncie wskazanych przepisów bezzasadne było stanowisko powoda, że termin przedawnienia należy liczyć od daty Ostatecznego Świadczenia Płatności, tj. od dnia 17 marca 2011 r. Powód domagał się odszkodowania z tytułu dodatkowych kosztów poniesionych w przedłużonym okresie realizacji robót kontraktowych. Okres ten miał miejsce od 16 czerwca 2009 r. do 15 listopada 2009 r. Poniesienie dodatkowych kosztów (wskazanych w pozwie – k. 4-5) w przedłużonym okresie realizacji kontraktu i ich wysokość musiały być spółce (...) znane na koniec każdego miesiąca przypadającego we wskazanym okresie – w którym dane koszty były księgowane w księgach ewidencyjnych spółki – a ostatecznie na koniec listopada 2009 r., w którym to miesiącu przypadał termin zakończenia kontraktu (ustalony na dzień 15 listopada 2009 r.). Po upływie terminu zakończenia kontraktu spółka (...) mogła oszacować dodatkowe koszty poniesione na skutek przedłużenia czasu realizacji kontraktu i wezwać pozwanego do ich zwrotu – najpóźniej

w dniu 1 grudnia 2009 r. (art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). Bieg przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powoda o zwrot tych kosztów należy zatem liczyć najpóźniej od tej daty, co oznacza, że trzyletni termin przedawnienia upłynął z dniem 1 grudnia 2012 r., a pozew został wniesiony dopiero w dniu 21 grudnia 2012 r. (data nadania na pocztę) – już po upływie terminu przedawnienia. Nie ma przy tym racji powód, że bieg terminu przedawnienia został przerwany przez wniesienie do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie wniosku o zawiązanie do próby ugodowej przeciwko pozwanemu. Wniosek ten został bowiem zwrócony powodowi na podstawie art. 130² § 1 k.p.c. w zw. z art. 130⁵ k.p.c., wobec braku uiszczenia należnej od niego opłaty sądowej. Czynność złożenia wniosku o zawiązanie do próby ugodowej nie była zatem skuteczna z punktu widzenia prawa procesowego i nie wywołała żadnych skutków, jakie wiążą się z wniesieniem takiego wniosku do sądu (art. 130 § 2 k.p.c.), w tym przerwy biegu przedawnienia, o której mowa w art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. Wskazać należy nadto, że zarządzenie o zwrocie wniosku datowane jest na dzień 27 sierpnia 2009 r., natomiast termin przedawnienia – przynajmniej co do części dochodzonych roszczeń – zaczął biec już po tej dacie (a więc już po zwrocie wniosku o zawiązanie do próby ugodowej), zaś pozew w sprawie niniejszej został złożony po upływie trzech lat od zwrotu wniosku. W tych okolicznościach zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego był zasadny, co skutkuje możliwością uchylenia się przez pozwanego od zaspokojenia roszczeń powoda (art. 117 § 2 k.c.).

Jako że powództwo było nieusprawiedliwione co do samej zasady, nie zachodziła potrzeba ustalania wysokości szkody powoda. Sąd oddalił zatem jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentacji księgowej spółki (...) w trybie art. 249 § 2 k.p.c. oraz z opinii biegłych.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo na podstawie powołanych przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. II sentencji wyroku Sąd kierował się regułą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić Skarbowi Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa koszty zastępstwa procesowego pozwanego w wysokości 7.200 zł, ustalone stosownie do § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461) w zw. z art. 99 k.p.c.

Nieuiszczone przez strony koszty sądowe, tj. należności świadka z tytułu zwrotu kosztów podróży w wysokości 350 zł, wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa (k. 237), ze względu na wynik sprawy Sąd w pkt. III sentencji wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 90, poz. 594) nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie.