

Sygn. akt XXV C 561/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2016 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 6 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

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

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 561/15

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 11 kwietnia 2016 r.**

Pozwem z dnia 3 kwietnia 2016 r. powodowie (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w P. wnieśli o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad solidarnie na rzecz powodów kwoty 8.371.861,76 zł wraz

z odsetkami ustawowymi od dnia 26 maja 2011 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w dniu 27 stycznia 2009 r. zawarli

z pozwanym umowę, na podstawie której zobowiązali się do wykonania robót polegających na generalnym wykonawstwie inwestycji „Budowa drogi ekspresowej (...) na odcinku S. – W.: obwodnica miejscowości S., O., Ł.

i W.”. Pozwany zaś zobowiązał się zapłacić powodom wynagrodzenie w wysokości 527.427.694,39 zł netto. W związku ze zmianą stawki VAT w 2011 roku cenę kontraktową ustalono na kwotę 648.736.064,10 zł brutto. Wykonawca zobowiązał się do zakończenia przedmiotu kontraktu w terminie 18 miesięcy od daty rozpoczęcia robót, przy czym do czasu realizacji nie wliczano okresu między 15 grudnia a 15 marca. Od początku realizacji kontaktu

wykonawca napotykał na obiektywne przeszkody w realizacji prac budowlanych w postaci odmiennych od założonych w dokumentacji warunków gruntowych, niesprzyjających warunków atmosferycznych, braku możliwości wykonania wycinki drzew, kolizji robót gazowych z robotami drogowymi i mostowymi. W związku z tym wykonawca złożył wniosek o przedłużenie Czasu na Ukończenie. Akceptację zamawiającego zyskał wniosek o Przedłużenie Czasu na Ukończenie o 23 dni w związku z powodziami na placu budowy w maju i wrześniu 2010 r. W związku z tym Aneks nr (...) strony przedłużyły termin zakończenia przedmiotu umowy do 7 kwietnia 2011 r. W okresie przedłużonego czasu na ukończenie wykonawca utrzymywał elementy tymczasowej organizacji ruchu oraz zaplecze wykonawcy, a następnie przedkładał Inżynierowi Kontraktu roszczenia o płatności za te elementy, wyszczególnione w Tabeli Elementów Rozliczeniowych nr 1 „Dział ogólny” poz. 3 i 9, w łącznej wysokości 8.371.861,76 zł. Inżynier roszczenie odrzucił uznając, że subklauzula (...) Warunków Kontraktu nie przewidywała płatności za okres przedłużenia. W ocenie powodów takie stanowisko było błędne, gdyż w świetle subklauzuli (...) lit. (b) WK powodom przysługiwało roszczenie o koszt związany z doznaniem opóźnienia ze względu na wystąpienie siły wyższej w postaci powodzi, które miały miejsce na placu budowy w 2010 r. Nadto właściwymi podstawami Przedłużenia Czasu na Ukończenie były subklauzule (...) i (...) WK, a subklauzula (...) przyznawała wykonawcy uprawnienie do płatności za poniesiony koszt. Powoływanie się przez zamawiającego na wyłączenie roszczeń finansowych wynikające z subklauzuli (...) lit. (b) w zw. z subklauzulą (...) akapit 2 pkt. (v) WK, w sytuacji spełnienia przesłanek z subklauzul (...) i (...) WK, polegało na nadużyciu praw podmiotowych i nie może zasługiwać na ochronę prawną. Powodowie wskazali również, że niezależnie od tego ich roszczenia są uzasadnione na gruncie art. 630 § 1 k.c., gdyż rzeczywisty zakres robót wykonanych przez wykonawcę, z uwagi na przedłużenie Czasu na Ukończenie, odbiegał od zakresu robót określonego w odnośnych pozycjach, zgodnie z przedmiarami przyjętymi na potrzeby pierwotnej wersji kontraktu, a na wykonanie prac dodatkowych konsorcjum uzyskało zgodę zamawiającego wyrażoną w uznaniu roszczeń terminowych i zawarciu Aneksu nr (...). Alternatywnie jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia powodowie wskazali przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej (typu kontraktowego, względnie deliktowego). Wykonawca domaga się zapłaty odszkodowania za szkodę będącą konsekwencją nieotrzymania wynagrodzenia za wykonane roboty, tj. za koszty ogólne z poz. 3 i poz. 9 w przedłużonym czasie realizacji kontraktu, w wysokości wynikającej z postanowień kontraktowych. Poniesiona przez wykonawcę strata polega na zubożeniu majątku wykonawcy o kwotę nieotrzymanego świadczenia pieniężnego. Gdyby zamawiający w sposób należyty wykonał swój obowiązek kontraktowy, tj. zapłacił wykonawcy wynagrodzenie za wykonane roboty w prawidłowej wysokości, aktywa wykonawcy zostałyby powiększone o sumę odpowiadającą kwocie dochodzonego odszkodowania, podczas gdy wykonawca poniósł dodatkowe koszty zabezpieczenia tymczasowej organizacji ruchu i utrzymania zaplecza wykonawcy. Zachodzi również związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a powstałą szkodą. Powstanie szkody wynika bowiem bezpośrednio z nielojalnego działania pozwanego polegającego na odmowie uzgodnienia i zapłaty wynagrodzenia w określonej kontraktem wysokości (zaspokojenia Roszczenia nr (...)). Pozwany co najmniej świadomie godził się na wyrządzenie wykonawcy szkody, a nawet w sposób rażąco nielojalny i nacechowany złą wolą (w stopniu pozwalającym przypisać winę umyślną z zamiarem bezpośrednim) postanowił wzbogacić się kosztem wysiłku i majątku wykonawcy. Wysokość szkody odpowiada kosztom utrzymania wszystkich niezbędnych elementów tymczasowej organizacji ruchu wraz z m.in. oznakowaniem, barierami i oświetleniem, oraz utrzymania zaplecza wykonawcy, które obejmowało wszelkie niezbędne urządzenia, instalacje, drogi dojazdowe itp., które potrzebne były przy realizacji wykonywanych prac budowlanych. Podstawę solidarnego zasądzenia na rzecz powodów kwot dochodzonych pozwem powodowie upatrywali w treści art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

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

Pozwany zakwestionował istnienie solidarności po stronie powodowej, podniósł, że powództwo winno zostać oddalone. Podniósł zarzut przedawnienia części dochodzonego przez powodów roszczenia, zakwestionował dochodzone roszczenie co do zasady i wysokości oraz zarzucił, że brak jest podstaw do

przyjęcia, że Skarb Państwa ponosi finansowe konsekwencje wystąpienia siły wyższej w postaci powodzi w maju i wrześniu 2010 r., bowiem działanie „siły wyższej” (warunek (...)), czy też „działanie sił natury” (warunek (...)) nie mogą być okolicznościami, za które winę można przypisać zamawiającemu. Solidarność po stronie powodowej nie istnieje, albowiem nie wynika ona ani z łączącej strony umowy ani z żadnego przepisu prawa. Przepis art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych przesądza wyłącznie o solidarności biernej wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego. Subklauzule (...) i (...) oraz (...) WK nie mogą być stosowane kumulatywnie. Wystąpienie sił natury opisanych w Subklauzuli (...) (h) WK nie oznacza automatycznego przyznania wykonawcy kosztów wymienionych w subklauzuli (...) (b), lecz koszty te należą się w ściśle określonych sytuacjach i po spełnieniu określonych warunków. Wykonawca nie wykazał, że dopełnił procedury przewidzianej w klauzuli (...) oraz że otrzymał od Inżyniera polecenie naprawy strat lub szkód w Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy, a także, że przy naprawie strat i szkód spowodowanych działaniem sił natury poniósł koszt. Brak też jest przesłanek do uwzględnienia dochodzonego roszczenia na podstawie subklauzuli (...), do której odnosi się subklauzula (...) WK. Wykonawcy nie przysługuje na podstawie tych warunków w stosunku do zamawiającego jakiejkolwiek roszczenie finansowe z tytułu wystąpienia siły wyższej a jedynie roszczenie czasowe – o przedłużeniu czasu na ukończenie, co powodowie otrzymali. Brak jest jakichkolwiek podstaw do zasądzenia na rzecz powodów dochodzonej kwoty na podstawie art. 630 k.c., bowiem w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z wykonywaniem dzieła tylko robotami budowlanymi, zaś powodowie jednocześnie wskazują na brak wyszczególnienia danych prac w zestawieniu prac planowanych, a z drugiej strony, wykazując wysokość dochodzonego roszczenia, powołują się na odpowiednie pozycje kosztorysowe zawarte w Dziale Ogólnym Przedmiaru Robót, stanowiącym część Oferty Wykonawcy. Powództwo powinno być oddalone także z tej przyczyny, że powodowie nie dochowali terminu na złożenie powiadomienia o Roszczeniu nr (...) zgodnie z Warunkami Kontraktu. Zdarzenie będące przedmiotem niniejszej sprawy miało miejsce w dniu 14 grudnia 2010 r., czyli w dniu podpisania przez strony Aneksu nr (...) do umowy. Wówczas powodowie otrzymali rekompensatę w postaci przedłużenia czasu na ukończenie kontraktu bez jakiejkolwiek dodatkowej płatności. Zgodnie z Subklauzulą (...) powiadomienie o roszczeniu powinno zostać złożone w ciągu 14 dni od powstania okoliczności, tj. do dnia 28 grudnia 2010 r. Klauzula ta ustanawia umowny termin zawity na powiadomienie o roszczeniu.

W rozpatrywanej sprawie powiadomienie zostało złożone w dniu 18 lutego 2011 r. Powodowie nie dochowali terminu na złożenie powiadomienia o roszczeniu, a konsekwencją powyższego jest fakt, że wykonawca nie jest uprawniony do dodatkowej płatności. Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez powodów w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwany podniósł, że nie sposób zarzucić mu naruszenia łączącej strony umowy ani normy prawnej. Nadto pozwany podniósł zarzut compensatio lucri cum damno wskazując, że w wyniku wydłużenia czasu realizacji kontraktu na mocy Aneksu nr (...) do umowy oraz biorąc pod uwagę zapis umowy dotyczący przerwy zimowej, faktyczne przedłużenie terminu realizacji kontraktu wynosiło 3 miesiące i 23 dni. Gdyby faktyczne przedłużenie czasu na ukończenie odpowiadałoby tylko 23 dniom związanym z działaniem siły wyższej, wykonawca ukończyłby kontrakt z trzymiesięczną zwłoką i zobowiązany byłby do zapłaty zamawiającemu kary umownej za przekroczenie czasu ukończenia robót

w wysokości (...) zaakceptowanej kwoty kontraktowej, określonej w subklauzuli (...) WK, za każdy dzień zwłoki. W konsekwencji wykonawca uniknął kary umownej wynoszącej łącznie 17.516.602,73 zł. Pozwany podniósł także, że część dochodzonych przez powodów roszczeń w kwocie 1.122.233,48 zł jest przedawniona. Przejściowe Świadcstwo Płatności za okres rozliczeniowy od dnia 16 grudnia do 31 grudnia 2010 r. zostało wystawione w dniu 31 grudnia 2010 r. Przyjmując, że najwcześniejszy możliwy termin wystawienia i doręczenia zamawiającemu faktury to 3 stycznia 2011 r., płatność za fakturę powinna być dokonana najpóźniej w dniu 21 lutego 2011 r. Roszczenie to stało się zatem wymagalne najwcześniej

w dniu 22 lutego 2011 r. Złożony przez powodów wniosek o zawezwanie do próby ugodowej datowany jest na dzień 27 marca 2014 r., zatem roszczenie powodów w części, w jakiej dotyczy płatności za okres od dnia 16 grudnia do 31 grudnia 2010 r. jest przedawnione.

Z uwagi na fakt, że powodowie nie dołączyli do akt żadnego dowodu potwierdzającego złożenia do sądu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, pozwany w dalszej części odpowiedzi na pozew podniósł zarzut przedawnienia roszczenia w części, w jakiej dotyczy płatności za okres do dnia 31 marca 2011 r., tj. w kwocie 7.855.584,36 zł.

W piśmie procesowym z dnia 23 września 2015 r. (k. 746-776) powodowie podtrzymali żądanie zasądzenia solidarnie na rzecz obydwu z nich kwoty dochodzonej pozwem wraz z odsetkami. Na wypadek przyjęcia przez Sąd, że brak jest podstaw do zasądzenia roszczeń objętych pozwem solidarnie, powodowie wnieśli o zasądzenie na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 1.113.457,61 zł i na rzecz (...) S.A. kwoty 7.258.404,15 zł. Powyższe kwoty odpowiadają udziałom poszczególnych partnerów

w konsorcjum, wynoszącym (...) w przypadku (...) i (...) w przypadku (...). Natomiast na wypadek uznania, że samodzielną legitymację do dochodzenia należności objętej pozwem zachował lider konsorcjum, powodowie zgłosili żądanie ewentualne zasądzenia kwoty 8.371.861,76 zł wraz z odsetkami na rzecz (...) Sp. z o.o. W pozostałym zakresie podtrzymali dotychczasowe twierdzenia i stanowisko w sprawie. Dodatkowo podnieśli, że podpisanie przez strony w dniu 14 grudnia 2010 r. Aneksu nr (...) do kontraktu nie może być uznane za okoliczność powodującą roszczenie. Sankcja wygaśnięcia roszczeń przewidziana w subklauzuli (...) WK jest nieważna, ponieważ niedopuszczalne jest ustanawianie przez strony umownych terminów zawitych. Wskazali również, że niemożliwe jest zastosowanie instytucji compensatio lucri cum damno, bowiem zaliczenie korzyści na szkodę jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy ich źródłem jest to samo zdarzenie i istnieje między nimi normalny związek przyczynowy, co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca. Powodowie zakwestionowali również zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego.

W piśmie procesowym z dnia 19 października 2015 r. (k. 785-793) pozwany podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, a nadto podniósł zarzut przedawnienia wszystkich roszczeń wskazując, że żadne z żądań dochodzonych w niniejszym procesie nie było zgłoszone w zawezwaniu do próby ugodowej.

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

W dniu 7 maja 2008 r. (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. zawarły umowę konsorcjum w celu przygotowania i wspólnego złożenia w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu na „Budowę drogi ekspresowej (...) na odcinku S. – W., obwodnica miejscowości S., O., Ł. i W.” i jeśli postępowanie zakończy się przyznaniem stronom kontraktu, wykonania robót zgodnie z zawartą umową konsorcjum. W umowie konsorcjum strony postanowiły, że procentowe udziały w konsorcjum wynoszą: (...) (...) i (...) (...) oraz że roboty objęte kontraktem zostaną podzielone liniowo na dwa odcinki o wartości odpowiadającej tym udziałom. Liderem i pełnomocnikiem konsorcjum na czas przetargu, jego realizacji i ostatecznego rozliczenia strony ustanowiły spółkę (...). Aneksem z dnia 12 stycznia 2009 r. do umowy konsorcjum strony zmieniły podział zakresu robót związany z przedmiotem kontraktu pomiędzy uczestników konsorcjum – zgodnie

z załącznikiem do tego aneksu, ustalając procentowe udziały w konsorcjum (...) (...)

i (...) (...). (umowa konsorcjum z dnia 7 maja 2008 r. – k. 80-85, Aneks z dnia 12.01.2009 r. do umowy konsorcjum wraz z załącznikiem – k. 86-88).

W dniu 27 stycznia 2009 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako zamawiający, i konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. (lider) i (...) S.A. (partner), jako wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której zamawiający powierzył a wykonawca zobowiązał się do wykonania robót pn. „Budowa drogi ekspresowej (...) na odcinku S. – W., obwodnica miejscowości S., O., Ł. i W.”. Integralną część kontraktu stanowiły: umowa, wniosek wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami, oferta wykonawcy z dnia 20.08.2008 r. wraz z załącznikami, Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” tłumaczenie wydania FIDIC 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Dokumentacja projektowa, Harmonogram robót, umowa konsorcjum. Zaakceptowana kwota kontraktowa, zgodnie z ofertą wykonawcy, wynosiła 527.427.694,39 zł netto plus 22% podatek VAT, co łącznie stanowiło kwotę brutto 643.461.787,16 zł. Wykonawca zobowiązał się do zakończenia przedmiotu umowy w terminie 18 miesięcy od daty rozpoczęcia robót, przy czym do czasu realizacji nie wlicza się okresu między 15 grudnia – 15 marca. (umowa nr (...) z dnia 27.01.2009 r. – k. 92-93).

W Załączniku do oferty wykonawcy – Kosztorysie ofertowym, Dział Ogólny, Wymagania ogólne wykonawca wycenił pozycję 3 „Utrzymanie wszystkich niezbędnych elementów tymczasowej organizacji ruchu wraz z oznakowaniem, barierami, oświetleniem, sygnalizacją świetlną i objazdami tymczasowymi” na kwotę 27.665,30 zł miesięcznie, co za okres 22 miesięcy dało kwotę 608.636,60 zł, a pozycję 9 „Utrzymanie zaplecza wykonawcy” na kwotę 2.216.801,66 zł miesięcznie, co za okres 22 miesięcy dało kwotę 48.769.636,52 zł. ( Załącznik do oferty wykonawcy – Kosztorys ofertowy, Dział Ogólny – k. 171).

Inżynier Kontraktu w dniu 16 lutego 2009 r. wydał wykonawcy, zgodnie z warunkiem (...) Warunków Kontraktu, polecenie rozpoczęcia w dniu 24 lutego 2009 r. robót związanych z realizacją kontraktu. (powiadomienie o dacie rozpoczęcia – k. 724).

W trakcie realizacji kontraktu wykonawca składał Inżynierowi Kontraktu pisma dotyczące przedłużenia Czasu na Ukończenie Kontraktu. W piśmie z dnia 29 marca 2010 r. wykonawca wskazał, że nie był w stanie w przewidzianym terminie wykonać zakładanych prac budowlanych z uwagi na wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne w październiku 2009 r. i zimą 2009/2010 r. oraz że zamierza ubiegać się o przedłużenie Czasu na Ukończenie z następujących przyczyn: odmiennych od założonych w dokumentacji projektowej warunków gruntowych (konieczność zabudowy gruntów skalistych), wyjątkowo niesprzyjających warunków klimatycznych, brak możliwości wykonania wycinki drzew na terenach leśnych w początkowej fazie realizacji inwestycji, brak możliwości wykonania przebudowy gazociągów w początkowej fazie realizacji inwestycji oraz kolizja robót gazowych z robotami drogowymi i mostowymi w sekcji I w rejonie obiektu (...), zmiany posadowienia obiektów (...) i (...), niesprzyjające warunki gruntowe oraz konieczność dostosowania posadowienia pali do zalegania skały twardej na obiekcie (...), zmiany

w dokumentacji rysunkowej dla obiektów (...) konieczność przesunięcia wpustów kanalizacji deszczowej, kolizja robót ziemnych z istniejącym światłowodem w km 530+700, brak uciąglenia sekcji V z drogą ekspresową (...) od strony K., kolizja kanalizacji teletechnicznej z deszczową w rejonie przyczółków estakady (...). ( pismo z 29.03.2010 r. –

k. 492). W kolejnym piśmie z dnia 26 kwietnia 2010 r. wykonawca opisał szczegółowo zdarzenia dające mu uprawnienie do przedłużenia Czasu na Ukończenie oraz zaproponował zorganizowanie narady w celu omówienia sytuacji na kontrakcie. ( pismo z 26.04.2010 r. –

k. 494-498). W piśmie z dnia 18 maja 2010 r. wykonawca wyjaśnił, dlaczego roboty budowlane nie mogą być z przyczyn technologicznych wykonane w terminie kontraktowym oraz wskazał, że chciałby uzyskać przedłużenie Czasu na Ukończenie Kontraktu o 3 miesiące (92 dni), tj. do dnia 15 czerwca 2011 r. ( pismo z 18.05.2010 r. – k. 502-503). W kolejnym piśmie z tej samej daty wykonawca wskazał, że w dniach 14-17 maja 2010 r. na terenie budowy miały miejsce intensywne opady deszczu, w wyniku czego w dniu 17 maja 2010 r. doszło do powodzi i zniszczeń wielu wykonanych asortymentów robót, dlatego wykonawca uważa się za uprawnionego do Przedłużenia Czasu na Ukończenie i dodatkowej płatności

z tym związanej. ( pismo z 18.05.2010 r. – k. 504).

W piśmie z dnia z dnia 21 maja 2010 r. skierowanym do Inżyniera Kontraktu wykonawca wskazał, że czuje się uprawniony do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 133 dni oraz zwrotu dodatkowo poniesionych kosztów. Na wydłużenie to o 92 dni wpływają problemy, jakie wystąpiły pomiędzy złożeniem oferty a podpisaniem umowy oraz 41 dni związane z nieprzewidzianymi działaniami sił natury. W uzasadnieniu wykonawca wskazał, że przedłużające się postępowanie przetargowe skutkowało przesunięciem zakresu robót na okres jesienno-zimowy, w którym to okresie prace budowlane nie mogą być wykonywane. Jeśli chodzi o działanie sił przyrody to wykonawca w związku z nagłym atakiem zimy

w październiku 2009 r. zażądał przedłużenia Czasu na Ukończenie o 20 dodatkowych dni, powołując się na zapisy subklauzuli (...) i (...) Warunków Kontraktu, a w związku

z intensywnymi opadami oraz powstałymi rozlewiskami, lokalnymi podtopieniami

i powodzią w okresie od 17 do 23 maja 2010 r. wniósł o przedłużenie czasu na ukończenie Kontraktu o 21 dodatkowych dni, na podstawie subklauzuli (...) i (...) Warunków Kontraktu. Swoje roszczenie wykonawca oznaczył

jako roszczenie nr 7. Wykonawca uzupełniał uzasadnienie tego roszczenia w kolejnych pismach z 31 maja 2010 r., 7 czerwca 2010 r.

i 9 lipca 2010 r. ( pisma z 21.05.2010 r. – k. 506-508, 31.05.2010 r. – k. 510-511, 07.06.2010 r. – k. 513-514, 09.07.2010 r. – k. 516-521).

Pismem z dnia 2 września 2010 r. wykonawca poinformował Inżyniera Kontraktu o kolejnych intensywnych opadach deszczu, które wystąpiły w dniu 31 sierpnia 2010r. na placu budowy a w ich wyniku doszło do powodzi i zniszczeń wielu asortymentów robót.

W związku z tym kierownik budowy dnia 31 sierpnia 2010 r. podjął decyzję o przerwaniu robót na wszystkich frontach. Wykonawca wskazał również w piśmie, że uważa się za uprawnionego do przedłużenia Czasu na Ukończenie oraz dodatkowej płatności. (pismo z 02.09.2010 r. – k. 523).

W następnym piśmie z dnia 8 września 2010 r. wykonawca uzupełnił po raz kolejny swoje stanowisko w zakresie Roszczenia nr (...)wskazując, że jest uprawniony do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 102 dni tj. do 25 czerwca 2011 r., w tym: z tytułu zimy w październiku 2009 r. i jej skutków – 67 dni, wydłużona zima na przełomie 2009/2010 r. – 12 dni, powódź w maj 2010 r. – 12 dni, powódź we wrześniu 2010 r. – 11 dni. Uzasadnienie tego roszczenia zostało uzupełnione w piśmie wykonawcy z 27 września 2010 r. (pisma z 08.09.2010 r. – k. 525-529 i 27.09.2010 r. – k. 531-533).

W czasie powodzi, które miały miejsce na placu budowy na skutek intensywnych opadów deszczu w maju i wrześniu 2010 r. wykonawca zmuszony był przerwać roboty. Część robót uległo też uszkodzeniu. (zeznania świadków na rozprawie z dnia 7 grudnia 2015 r.: W. H. – k. 825-827, W. D. – k. 827-829, M. D. – k. 829-830).

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad odpowiadając w piśmie z dnia 6 grudnia 2010 r. na roszczenie nr (...) wykonawcy uznała za zasadne wydłużenie Czasu na Ukończenie w trybie subklauzuli (...) o 23 dni, tj. do dnia 7 kwietnia 2011 r., z powodu powodzi w maju i wrześniu 2010 r. Jednocześnie GDDKiA poinformowała wykonawcę, że nie znalazła podstaw kontraktowych do uznania pozostałej części roszczenia, tj. ataku zimy

w październiku 2009 r., albowiem przekroczone termin dania powiadomienia o roszczeniu, i przedłużenia okresu zimowego w marcu 2010 r., bowiem analiza przedłożonych dokumentów nie pozwalała na jednoznaczne potwierdzenie zasadności roszczenia. Poinformowano jednocześnie wykonawcę o konieczności podpisania aneksu do umowy oraz przedłożenia skorygowanego harmonogramu robót. ( pismo GDDKiA z 06.12.2010 r. – k. 535).

W piśmie z dnia 14 grudnia 2010 r. wykonawca wskazał, że przyjmuje do wiadomości wydłużenie Czasu na Ukończenie kontraktu o 23 dni z powodu powodzi w maju i wrześniu 2010 r. i wskazał, że ubiega się o 102 dni wydłużenia. Swoje stanowisko w tym zakresie uzasadnił szerzej w kolejnym piśmie z dnia 14 stycznia 2011 r. (pisma z 14.12.2010 r. – k. 539 i z 14.01.2011 r. – k. 544).

Aneksem nr (...) zawartym dnia 14 grudnia 2010 r. strony – w związku z uprawnieniami wykonawcy wynikającymi z warunku (...) i (...) w nawiązaniu do warunku (...) Warunków Kontraktu oraz na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowiły zgodnie dokonać zmiany treści pkt 5 umowy z dnia 27 stycznia 2009 r.

i warunku (...) „Czas na Ukończenie” – określonego w załączniku do oferty, w ten sposób, że termin zakończenia przedmiotu umowy przez wykonawcę ustalony został do dnia

7 kwietnia 2011 r., a pozostałe warunki umowy pozostały bez zmian. Przyczyną Przedłużenia Czasu na Ukończenie w/w aneksem były powodzie, jakie wystąpiły na placu budowy na skutek intensywnych opadów deszczu w maju i wrześniu 2010 r. ( Aneks nr (...) z dnia

14 grudnia 2010 r. – k. 94-95, zeznania świadka K. W. na rozprawie z dnia 7 grudnia 2015 r. – k. 830-831).

Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 24 stycznia 2011 r. poinformował wykonawcę, że zatwierdził aktualizację harmonogramu przedłożonego przez wykonawcę. (pismo Inżyniera Kontraktu z 24.01.2011 r. – k. 546). Wykonawca w piśmie z dnia 1 lutego 2011 r., że przedłożony i zatwierdzony przez Inżyniera harmonogram nie stanowi rezygnacji z poprzednio złożonych roszczeń, w szczególności roszczenia nr (...) (pismo z 01.02.2011 r. – k. 548).

W okresie przedłużonego czasu realizacji kontraktu wykonawca wykonywał roboty drogowe z zakresu niższych warstw podbudów, roboty ziemne na odcinkach niedokończonych, prace związane z oświetleniem i przełożenia instalacji elektrycznych, roboty wykończeniowe. Wykonawca w tym okresie utrzymywał także tymczasową organizację ruchu i własne zaplecze. (zeznania świadków na rozprawie z dnia 7 grudnia 2015 r.: W. H. – k. 825-827, W. D. – k. 827-829, M. D. – k. 829-830).

We Wnioskach o Zatwierdzenie Robót za okres od 16 grudnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., za styczeń 2011 r., za luty 2011 r., za marzec 2011 r. i za kwiecień 2011 r. umieszczone zostały pozycje kosztorysu dotyczące utrzymania elementów tymczasowej organizacji ruchu oraz utrzymania zaplecza wykonawcy. Wnioski te wraz z Protokołami Obmiaru Robót wpłynęły do Inżyniera Kontraktu w dniach 4 lutego 2011 r. (za grudzień 2010 r. i za styczeń 2011 r.), 3 marca 2011 r. (za luty 2011 r.), 31 marca 2011 r. (za marzec 2011 r.) i 4 maja 2011 r. (za kwiecień 2011 r.). Inżynier co do każdego z tych wniosków podjął decyzje o odmowie zatwierdzenia. ( Wnioski o Zatwierdzenie Robót wraz z Protokołami Obmiaru Robót – k. 552-570).

W dniu 31 grudnia 2010 r. Inżynier Kontraktu wystawił wykonawcy Przejściowe Świadczenie Płatności nr (...) na kwotę 427.838,58 zł netto. ( PŚP nr (...) – k. 728).

Pismem z dnia 4 lutego 2011 r. wykonawca złożył do Inżyniera Kontraktu wniosek o Przejściowe Świadczenie Płatności nr (...) za okres rozliczeniowy od 16 grudnia 2010 r. do 31 stycznia 2011 r. na kwotę łączną 8.481.268,66 zł netto. Pismo to wpłynęło do Inżyniera Kontraktu 7 lutego 2011 r. W dniu 15 lutego 2010 r. Inżynier wystawił PŚP nr (...) na kwotę 4.453.461,45 zł netto. ( pismo wykonawcy z 04.02.2011 r. – k. 572, PŚP nr 24 – k. 729).

Inżynier Kontraktu pismem z dnia 15 lutego 2011 r. (doręczonym wykonawcy w tej samej dacie) poinformował wykonawcę o wystawieniu Przejściowych Świadczeń Płatności w dniu 31 grudnia 2010 r. nr (...) za okres od 16 grudnia do 31 grudnia 2010 r. i w dniu 15 lutego 2011 r. nr (...) za okres od 1 stycznia do 31 stycznia 2011 r. wyjaśniając, że w tych PŚP nie zostały uwzględnione koszty wykazane przez wykonawcę w (...) „Dział ogólny” poz. 3 i poz. 9 z uwagi na wykorzystanie 100% wartości tych elementów. ( pismo Inżyniera Kontraktu z 15.02.2011 r. – k. 574, PŚP nr (...) – k. 728, PŚP nr 24 – k. 729).

Pismem z dnia 17 lutego 2011 r. wykonawca powiadomił Inżyniera Kontraktu o roszczeniu w związku z brakiem zatwierdzenia harmonogramu finansowego – rewizja nr (...), a w szczególności brakiem zatwierdzenia elementów rozliczeniowych z Działu ogólnego kosztorysu. Roszczenie to oznaczono numerem (...). ( pismo wykonawcy z 17.02.2011 r. – k. 576, pismo Inżyniera Kontraktu z 24.02.2011 r. – k. 578).

W odpowiedzi na powyższe powiadomienie o roszczeniu nr 12 oraz kolejne pisma wykonawcy z 3 marca 2011 r. i 14 marca 2011 r., Inżynier Kontraktu kilkakrotnie informował Wykonawcę – w tym m.in. w pismach z dnia 28 lutego 2011 r. i z dnia 15 marca 2011 r. – że Warunki Kontraktu, tj. subklauzula (...) nie przewiduje płatności za okres przedłużenia kontraktu w odniesieniu do poz. 3 i poz. 9 Działu ogólnego kosztorysu. ( pisma Inżyniera Kontraktu z 28.02.2011 r. – k. 580, z 07.03.2011 r. – k. 584 i z 15.03.2011 r. – k. 591, pisma wykonawcy z 03.03.2011 r. – k. 582, z 14.03.2011 r. – k. 586-587).

Pismem z dnia 4 marca 2011 r. wykonawca złożył wniosek o Przejściowe Świadczenie Płatności nr (...) za okres rozliczeniowy od 1 lutego 2011 r. do 28 lutego 2011 r. na kwotę łączną 6.138.910,97 zł netto (wniosek o PŚP nr (...) – k. 589).

Inżynier Kontraktu w dniu 14 marca 2011 r. wystawił PŚP nr (...) za okres od 1 lutego 2011 r. do 28 lutego 2011 r. na kwotę łączną 4.010.146,99 zł netto. O fakcie tym Inżynier zawiadomił wykonawcę pismem z dnia 16 marca 2011 r., informując jednocześnie, że w PŚP nie zostały uwzględnione koszty wykazane przez Wykonawcę w (...) „Dział ogólny” poz. 3 oraz poz. 9 z przyczyn wskazanych we wcześniejszym piśmie z dnia 15 marca 2011 r. ( pismo Inżyniera Kontraktu z 16.03.2011 r. – k. 593, PŚP nr 25 – k. 730).

W dniu 11 kwietnia 2011 r. Inżynier Kontraktu wystawił wykonawcy Przejściowe Świadczenie Płatności nr (...) na kwotę 127.394,54 zł netto. ( PŚP nr 26 – k. 731).

Pismem z dnia 18 marca 2011 r. wykonawca przedłożył Inżynierowi Kontraktu roszczenie nr (...)wraz z uzasadnieniem wyjaśniając, że ubiega się o zapłacenie elementów rozliczeniowych zrealizowanych w ramach kosztorysu – Przedmiar 1 Działu Ogólnego poz. 3 i poz. 9 za okres od 16 grudnia 2010 r. do 28 lutego 2011 r. na kwotę łączną 5.611.167,40 zł, w tym: za okres od 16 grudnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. 1.122.233,48 zł, za okres od 1 lutego 2011 r. do 31 stycznia 2011 r. 2.244.466,96 zł i za okres od 1 lutego 2011 r. do 28 lutego 2011 r. 2.244.466,96 zł. ( pismo wykonawcy z 18.03.2011 r. – k. 596-598).

Pismem z dnia 20 maja 2011 r. wykonawca złożył Inżynierowi Kontraktu roszczenie nr (...) – ostateczne, domagając się zapłaty elementów rozliczeniowych zrealizowanych w ramach kosztorysu – Przedmiar 1 Działu Ogólnego poz. 3 i poz. 9 za okres od 16 grudnia 2010 r. do 7 kwietnia 2011 r. na kwotę łączną 8.371.861,76 zł, w tym: za okres od 16 grudnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. 1.122.233,48 zł, za okres od 1 lutego 2011 r. do 31 stycznia 2011 r. 2.244.466,96 zł i za okres od 1 lutego 2011 r. do 28 lutego 2011 r. 2.244.466,96 zł, za okres od 1 marca 2011 r. do 31 marca 2011 r. 2.244.466,96 zł i za okres od 1 kwietnia 2011 r. do 7 kwietnia 2011 r. 516.277,40 zł. Roszczenie to wykonawca podtrzymał w kolejnym piśmie z dnia 6 czerwca 2011 r., żądając wydania przez Inżyniera określenia w tej sprawie zgodnie z warunkiem (...) Warunków Kontraktu. ( pisma wykonawcy z 20.05.2011 r. – k. 626 i z 06.06.2011 r. – k. 630).

W dniu 16 czerwca 2011 r. wykonawca przedłożył Inżynierowi Kontraktu Rozliczenie Końcowe Kontraktu i wniósł o wystawienie Przejściowego Świadczenia Płatności. (pismo wykonawcy z 16.06.2011 r. wraz z rozliczeniem końcowym – k. 632-636).

Zamawiający nie uznał roszczenia finansowego wykonawcy dotyczącego zapłaty za utrzymanie tymczasowej organizacji ruchu i utrzymania zaplecza wykonawcy w przedłużonym okresie realizacji kontraktu. (zeznania świadka K. W. na rozprawie z dnia 7 grudnia 2015 r.).

W dniu 28 marca 2014 roku (data nadania na poczcie) (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. złożyli do Sądu Rejonowego (...) w W. wniosek o zawezwanie Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do próby ugodowej w przedmiocie zapłaty na rzecz wnioskodawców kwoty 8.371.861,76 zł z tytułu dodatkowego koszty objętego roszczeniem nr (...), będącego następstwem przedłużenia Czasu na Ukończenie przedmiotowego kontraktu. Do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło. ( dokumenty w dołączonych aktach sygn. I Co 1168/14 Sądu Rejonowego (...) w W.: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej – k. 2-6, protokół posiedzenia sądowego z dnia 23 czerwca 2014 r. – k. 47) .

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.



Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków W. H., W. D., M. D. i K. W., ponieważ zeznania wszystkich tych osób korespondowały

z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość, obrazującą opisany wyżej stan faktyczny sprawy. Stan faktyczny niniejszej sprawy nie był pomiędzy stronami przedmiotem sporu, a spór dotyczył jedynie prawnych konsekwencji opisanych wyżej faktów.

Nie budziły wątpliwości zeznania świadka K. K. co do faktu, że wykonawca występował do Inżyniera Kontraktu o wystawienie Przejściowego Świadczenia Płatności

nr (...), gdyż taki wniosek jest logiczny w kontekście znajdującego się w aktach sprawy wniosku wykonawcy o zatwierdzenie robót za okres od 16 do 31 grudnia 2010 r., datowanego na dzień 4 lutego 2011 r., który stanowił załącznik do wniosku o wystawienie PŚP. Zeznania te nie miały jednak większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie znajdowało usprawiedliwienia w żadnej z podstaw wskazywanych przez stronę powodową i wobec tego nie mogło być uwzględnione.

Przed wszystkim podkreślić trzeba, że podstawą Przedłużenia Czasu na Ukończenie przedmiotowego kontraktu – zgodnie z Aneks nr (...) do umowy zawartym przez strony w dniu 14 grudnia 2010 r. – były powodzie, jakie wystąpiły na budowie drogi w maju

i wrześniu 2010 r. na skutek intensywnych opadów deszczu. Fakt ten wynika jednoznacznie

z przywołanych wyżej dokumentów i z zeznań świadków, w szczególności z treści poprzedzającego zawarcie aneksu pisma GDDKiA do wykonawcy z dnia 6 grudnia 2010 r.

(k. 535), a także z treści samego Aneksu, w którym jako podstawę prawną przedłużenia Czasu na Ukończenie podano warunek (...) Warunków Kontraktu odnoszący się do siły wyższej, której wystąpienie daje wykonawcy uprawnienie do Przedłużenia Czasu na Ukończenie (subklauzula (...) WK). Zatem twierdzenia powodów, że w rzeczywistości były inne jeszcze podstawy zawarcia w/w Aneksu lub że powód był uprawniony do Przedłużenia Czasu na Ukończenia ze względu na wystąpienie innych jeszcze okoliczności, należało uznać za sprzeczne z materiałem dowodowym sprawy, a w każdym razie za niewykazane przez powodów. Strona powodowa nie może więc skutecznie powoływać się w celu uzasadnienia swoich roszczeń finansowych na wystąpienie innych, niż powodzie, okoliczności, które miały miejsce w okresie realizacji kontraktu.

Oceniając w tym kontekście roszczenia dochodzone pozwem wskazać należy po pierwsze, że podstawy do zasądzenia dochodzonej kwoty nie dają postanowienia Warunków Kontraktu, tj. przywoływane przez powodów Subklauzule (...) lub (...). Subklauzula (...) wymienia zagrożenia stanowiące ryzyko zamawiającego, a wśród nich także – w podpunkcie oznaczonym literą (h) – jakiegokolwiek działanie sił natury, które jest nieprzewidywalne lub takie, że od doświadczonego wykonawcy nie można było w sposób rozsądny oczekiwać zastosowania przeciw niemu wystarczających środków ostrożności. W myśl Subklauzuli (...), „Jeżeli,

i w takim zakresie, w jakim jakiegokolwiek z zagrożeń wyliczonych (...) w Subklauzuli (...) spowoduje stratę w Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy, Wykonawca bezzwłocznie da Inżynierowi powiadomienie i naprawi stratę lub szkodę w stopniu wymaganym przez Inżyniera. Jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt z tytułu naprawy tej straty lub szkody, to Wykonawca da dalsze powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli (...)(Roszczenia Wykonawcy), do:

(a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według Subklauzuli (...)(Przedłużenie Czasu na Ukończenie), jeśli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz (b) płatności za jakikolwiek taki Koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej (...). Pojęcie „Kosztu” zdefiniowane zostało w Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu jako całość wydatków, we właściwy sposób poniesionych (lub do poniesienia) przez Wykonawcę na Placu Budowy lub poza nim, wraz z narzutem i podobnymi obciążeniami, ale bez zysku. „Roboty” oznaczają „Roboty Stałe”, które mają być zrealizowane przez Wykonawcę według Kontraktu i „Roboty Tymczasowe”, tj. wszystkie tymczasowe roboty wszelkiego rodzaju (inne niż Sprzęt Wykonawcy) potrzebne na Placu Budowy do realizacji i ukończenia Robót Stałych (Subklauzule (...) (...). „Dobra” oznaczają Sprzęt Wykonawcy,

Materiały, Urządzenie i Roboty Tymczasowe (Subklauzula (...)). „Dokumenty Wykonawcy” oznaczają obliczenia, programy komputerowe i inne oprogramowanie, rysunki, podręczniki, modele oraz inne dokumenty o charakterze technicznym (jeśli są) dostarczane przez Wykonawcę na mocy Kontraktu (Subklauzula (...)). Zacytowana regulacja Subklauzuli (...) daje wykonawcy uprawnienie do żądania płatności za poniesiony Koszt wtedy tylko, gdy koszt taki zostanie poniesiony z tytułu naprawy straty lub szkody w Robotach, Dobrach i Dokumentach Wykonawcy. Powodowie w rozpatrywanej sprawie nie dochodzili zapłaty z tytułu strat lub szkód poniesionych w tak rozumianych Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy. Subklauzula (...) nie przewiduje natomiast uprawnienia wykonawcy do płatności za koszty realizacji kontraktu w dłuższym czasie niż pierwotnie umówiony, które nie są następstwem szkód w Robotach, Dobrach lub Dokumentach Wykonawcy. W oparciu o wskazany warunek powodowie nie mogli zatem w ogóle domagać się wliczenia do ceny kontraktowej i płatności za utrzymywanie tymczasowej organizacji ruchu i utrzymywania zaplecza wykonawcy w przedłużonym okresie realizacji kontraktu.

Z kolei Subklauzula (...) Warunków Kontraktu definiuje pojęcie „Siły Wyższej” jako wyjątkowe zdarzenie lub okoliczność: (a) na którą strona nie ma wpływu, (b) przed którą strona nie mogłaby się rozsądnie zabezpieczyć przed momentem zawarcia Kontraktu, (c) której, gdyby wystąpiła, taka strona nie mogłaby uniknąć lub przezwyciężyć, oraz (d) której nie można

w istocie przypisać drugiej stronie. Siła Wyższa może obejmować wyjątkowe wydarzenia

i okoliczności w rodzaju wyliczonych poniżej, ale bez ograniczenia się do nich, jeśli tylko powyższe warunki (a) do (d) są spełnione: (i) wojna, działania wojenne (niezależnie, czy wojna była wypowiedziana, czy nie), inwazja, działanie wrogów zewnętrznych, (ii) rebelia, terrorizm, rewolucja, powstanie, przewrót wojskowy lub cywilny lub wojna domowa, (iii) bunt, niepokoje, zamieszki, strajk lub lokaut spowodowany przez osoby inne niż Personel Wykonawcy lub inni pracownicy Wykonawcy i Podwykonawców, (iv) amunicja wojskowa, materiały wybuchowe, promieniowanie jonizujące lub skażenie radioaktywne, z wyjątkiem tych, które mogą być przypisane użyciu przez Wykonawcę takiej amunicji, materiałów wybuchowych, promieniowania lub radioaktywności, oraz (v) klęski żywiołowe, takie jak trzęsienie ziemi, huragan, tajfun lub aktywność wulkaniczna. W myśl Subklauzuli (...), „Jeżeli Siła Wyższa, o której dano powiadomienie w myśl Subklauzuli (...) uniemożliwi wykonawcy wywiązanie się z któregośkolwiek z zobowiązań według Kontraktu i Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie Koszt z powodu takiej Siły Wyższej, to Wykonawca będzie uprawniony,

z uwzględnieniem Subklauzuli (...) do: (a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według Subklauzuli (...) (Przedłużenie Czasu na Ukończenie), jeśli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz (b) płatności za jakikolwiek taki Koszt, jeśli wydarzenie lub okoliczność jest rodzaju opisanego w podpunktach (i) do (iv) Subklauzuli (...) (...) i, w przypadku podpunktów (ii) do (iv) ma miejsce w Kraju”. Wskazana regulacja daje zatem wykonawcy uprawnienie do domagania się zapłaty za koszty poniesione

w następstwie wystąpienia zdarzenia kwalifikowanego jako siła wyższa wtedy tylko, kiedy zdarzenie takie (okoliczność) jest tego rodzaju, jak opisane w przywołanych wyżej postanowieniach Subklauzuli (...) ppkt. od (i) do (iv). Zdarzenia, które wywołały opóźnienie wykonawcy na przedmiotowym kontrakcie i stały się przyczyną Przedłużenia Czasu na Ukończenie Kontraktu w postaci powodzi na placu budowy, nie są z pewnością zdarzeniami tego rodzaju, co opisane w podpunktach od (i) do (iv) Subklauzuli (...), dlatego ich wystąpienie nie daje wykonawcy prawo do płatności za poniesiony w ich następstwie Koszt. Powodzie są zdarzeniami tego rodzaju, co opisane w podpunkcie (v) Subklauzuli (...), do którego Subklauzula (...) lit. (b) się nie odnosi.

W konsekwencji na gruncie zacytowanych regulacji kontraktowych należy wnioskować, że ryzyko czasowe wystąpienia na placu budowy takich zdarzeń jak powodzie (lub działanie innych nieprzewidywalnych sił natury), wziął na siebie zamawiający a ryzyko finansowe –

z wyjątkiem kosztów usuwania zniszczeń w robotach, dobrach lub dokumentach wykonawcy – wziął na siebie wykonawca. Powodowie nie mogą zatem w analizowanym przypadku na podstawie przywołanych regulacji umownych domagać się od zamawiającego zwrotu kosztów utrzymania elementów tymczasowej organizacji ruchu i zaplecza wykonawcy w przedłużonym czasie realizacji kontraktu.

Po drugie, roszczenie powodów nie znajduje także usprawiedliwienia w regulacji art. 630 k.c. Przepis ten przyznaje przyjmującemu zamówienie w umowie o dzieło uprawnienie do podwyższenia umówionego wynagrodzenia, jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych, będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, jeśli zestawienie sporządził zamawiający. Mimo że przywołany przepis nie został wymieniony w art. 656 k.c., który odsyła do odpowiedniego stosowania do umowy o roboty budowlane niektórych przepisów dotyczących umowy o dzieło, to w judykaturze przyjęto pogląd o istnieniu luki

w prawie i konieczności stosowania do umowy o roboty budowlane art. 629-632 k.c. ( vide orz. SN z 15.06.2007 r., V CSK 63/07, Biul. SN 2007/12/11, z 29.09.2009 r., III CZP 41/09, Biul. SN 2009/9/8, z 29.03.2012 r., I CSK 333/11, LEX nr 1214634, 12.04.2013 r., IV CSK 568/12, LEX nr 1324322). Jednakże w rozpatrywanej sprawie nie zaszła konieczność wykonania prac dodatkowych, które nie były przewidziane w zawartej przez strony umowie, gdyż takie rodzaje obowiązków wykonawcy jak utrzymanie elementów tymczasowej organizacji ruchu i utrzymanie zaplecza wykonawcy (potrzebne do wykonania robót objętych kontraktem, lecz nie stanowiące same robót budowlanych), były przewidziane w Tabeli Elementów Rozliczeniowych w pozycjach 3 i 9 Działu Ogólnego. Jeśli się weźmie pod uwagę przywołane wcześniej regulacje Subklauzuli (...) oraz (...)Warunków Kontraktu, stwierdzić należy nadto, że powodowie składając ofertę wiedzieli, że w sytuacji konieczności przedłużenia czasu realizacji kontaktu w wyniku działania sił przyrody będą zobowiązaniu koszty utrzymanie tych elementów ponosić również w okresie przedłużenia i że nie otrzymają ich refundacji od zamawiającego.

Po trzecie, roszczenie o zapłatę dochodzonej pozewem sumy pieniężnej – w okolicznościach niniejszej sprawy – nie może być uwzględnione również jako odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwany Skarb Państwa lub z tytułu czynu niedozwolonego Skarbu Państwa.

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

Zgodnie z art. 416 k.c., osoba prawna jest odpowiedzialna za szkodę wyrządzoną z winy jej organu. Za szkodę odpowiada osoba, której zawinione działanie jest źródłem jej powstania. Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: powstanie szkody, zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy oznaczonego podmiotu (czyn niedozwolony) oraz związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą. Przepis ten statuuje zasadę winy jako naczelną zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej. Zawiniony czyn sprawcy, pociągający za sobą odpowiedzialność cywilną, musi wykazywać znamiona niewłaściwości postępowania zarówno od strony przedmiotowej, co określa się mianem bezprawności czynu, jak i od strony podmiotowej, co określa się jako winę w znaczeniu subiektywnym. Bezprawność – jako przedmiotowa cecha sprawcy czynu – jest ujmowana jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który rozumie się nakazy i zakazy wynikające nie tylko z norm prawnych (z zakresu prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, itp.), lecz także wynikające z norm moralnych i obyczajowych określane jako „zasady współżycia społecznego” lub „dobre obyczaje”. Bezprawność zaniechania następuje wówczas, gdy istniał nakaz działania, zakaz zaniechania, czy też zakaz spowodowania skutku, jaki przez zaniechanie może nastąpić. (por. Gerard Bieniek, w: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 2, Warszawa 2005, s. 235-236; orz. SN z dnia 19 lipca 2003 r., V CKN 1681/00, LEX nr 121742).

Wina w znaczeniu subiektywnym odnosi się natomiast do sfery zjawisk psychicznych człowieka i rozumie się ją jako naganną decyzję odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego czynu, z tym że w przypadku osób prawnych kwalifikacja ta odnosić będzie się do członków organu uprawnionego do reprezentacji osoby prawnej. Zatem na gruncie prawa cywilnego winę można przypisać podmiotowi prawa, kiedy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania zarówno

z punktu widzenia obiektywnego, jak i subiektywnego – tzw. zarzucalność postępowania (tak: SN w orz. z dnia 26 września 2003 r., IV CK 32/02, LEX nr 146462).

Powodowie upatrywali podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa (kontraktowej, ewentualnie deliktowej) w nielojalnym zachowaniu pozwanego polegającym na odmowie uzgodnienia i zapłaty wynagrodzenia w określonej kontraktem wysokości. Zarzut ten ocenić należy jednak jako niezasadny, gdyż zachowanie pozwanego w rozpatrywanym przypadku ani nie naruszało postanowień zawartej umowy, lecz było zgodne z jej warunkami określonymi w przywołanych wyżej klauzulach (...) Warunków Kontraktu, ani nie naruszało norm prawnych, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów. Opóźnienie w wykonaniu robót objętych przedmiotowych kontraktem, którego doznali powodowie i które było przyczyną przedłużenia czasu realizacji kontraktu, a w konsekwencji wywołało konieczność utrzymywania przez powodów elementów tymczasowej organizacji ruchu i zaplecza wykonawcy, nastąpiło z powodu działania sił przyrody w postaci intensywnych opadów deszczu, które wywołały powódzie na placu budowy. Były to okoliczności niezależne od pozwanego (które nie zostały wywołane działaniem lub zaniechaniem pozwanego), którym pozwany nie mógł zapobiec i za które nie można mu przypisać winy, a w konsekwencji odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej lub deliktowej wobec powodów.

Ze względu na brak zasady odpowiedzialności pozwanego w oparciu o którąkolwiek z opisanych wyżej podstaw prawnych wskazywanych przez powodów, powództwo podlegało oddaleniu. Nie miały więc już większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu podniesione przez pozwanego. Dla porządku należy się jednak do nich pokrótce odnieść.

Rację miał pozwany, że nie występowała po stronie powodów – którzy utworzyli konsorcjum w celu realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego – solidarność czynna co do roszczeń dochodzonych pozwem. Solidarność taka nie wynika bowiem ani z zawartej przez strony umowy, ani z przepisów prawa (art. 369 k.c.). Przywołany przez powodów art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U.

z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „p.z.p”, przewiduje w ust. 1 wspólną możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. 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, ale nie stanowi źródła solidarności wierzycieli po stronie wykonawców co do roszczeń wynikających z umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Natomiast art. 141 p.z.p. przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawców za wykonanie umowy, a więc tworzy po ich stronie wyłącznie solidarność bierną. Wskazany zarzut pozwanego nie mógł jednak prowadzić do oddalenia powództwa, ponieważ – gdyby żądanie pozwu było zasadne – to nie byłoby przeszkód do zasądzenia na rzecz powodów dochodzonej kwoty w odpowiednich częściach. W przypadku wielości wierzycieli wierzytelności pieniężne, jako świadczenia podzielne, dzielą się bowiem na odpowiednią ilość części pomiędzy wierzycieli (art. 379 k.c.). W realiach niniejszej sprawy części te wynosiłyby (...) na rzecz (...) Sp. z o.o. i (...) na rzecz (...) S.A., stosownie do udziałów powodów w utworzonym konsorcjum. Powodowie w taki m.in. sposób żądali zasądzenia pomiędzy nich dochodzonej sumy, formułując w sposób alternatywny żądania pozwu.

Niezasadnie pozwany podniósł zarzut *compensatio lucri cum damno* wskazując, że powodowie w wyniku wydłużenia czasu realizacji kontraktu na mocy Aneksu nr (...) odnieśli korzyść, gdyż uniknęli naliczenia kar umownych za przekroczenie czasu ukończenia robót. Pomijając już kwestie braku wykazania przez pozwanego tak rozumianej hipotetycznej „korzyści” po stronie powodów, to niemożliwe było w rozpatrywanej

sprawie zastosowania instytucji *compensatio lucri cum damno* z tej przyczyny, że zaliczenie korzyści na szkodę jest dopuszczalne wtedy tylko, gdy ich źródłem jest to samo zdarzenie i istnieje między nimi normalny związek przyczynowy (vide orz. SN z 07.03.2002 r., II CKN 727/99, LEX nr 53283), co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca. Nie sposób bowiem przyjąć, by zdarzeniami, które wywołały po stronie powodów korzyść (w postaci uniknięcia kary umownej za przekroczenie czasu na ukończenie robót) były powódzie, jakie wystąpiły na placu budowy w okresie realizacji kontraktu i skutkowały doznaniem opóźnienia przez wykonawcę. Nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy powodziami a ową „korzyścią” powodów podnoszoną przez pozwanego.

Jeśli chodzi o zarzut pozwanego, że roszczenia dochodzone pozwem wygasły na mocy Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu z tej przyczyny, że powodowie nie dochowali terminu na złożenie powiadomienia o Roszczeniu nr (...), to wskazać należy że Subklauzula (...) –

w brzmieniu uwzględniające zmiany wprowadzone Szczególnymi Warunkami Kontraktu

(k. 162) – wymaga od wykonawcy, jeżeli uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia Czasu na Ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek klauzuli Warunków Kontraktu lub z innego tytułu w związku z kontraktem, żeby dał inżynierowi powiadomienie, opisujące wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie, najwcześniej jak to jest możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności. Konsekwencje niedochowania terminu do powiadomienia o roszczeniu były – zgodnie z treścią tej Subklauzuli – takie, że Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem. W ocenie Sądu, subklauzula (...) przewidująca skutek w postaci utraty uprawnienia wykonawcy do dodatkowej płatności w razie niezgłoszenia roszczenia w określonym terminie zamawiającemu – w zakresie obejmującym roszczenia wynikające z przepisów prawa (w tym zwłaszcza roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia umowy przez zamawiającego), jest nieważna na gruncie przepisów prawa polskiego. Przepis art. 353<sup>(1)</sup> k.c. nie daje bowiem stronom ustanawiania umownych terminów reklamacyjnych (zawitych) pod rygorem wygaśnięcia prawa. Materia dawności, tj. przedawnienia i terminów zawitych, jest domeną zastrzeżoną wyłącznie przepisom ustawy. Roszczenia i inne prawa podlegają działaniu terminów zawitych tylko w przypadkach w ustawie przewidzianych i tylko z upływem terminów określonych w poszczególnych przepisach. Ograniczeniu czasowemu przez roszczenia zawite podlegają jedynie te uprawnienia cywilnoprawne, co do których ustawa wyraźnie tak stanowi. (vide: S.Wójcik: O potrzebie i sposobie uregulowania cywilnoprawnych terminów zawitych [w:] Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Jana Winiarza, Warszawa 1990, s. 390, J. Ignatowicz [w:] System prawa cywilnego. Tom I, Część ogólna pod red. S. Grzybowskiego, 1985, s. 845, T.Pałdyna: Przedawnienie w polskim prawie cywilnym, Warszawa 2010, s. 94). Nie ma natomiast przeszkód, aby w pełni uwzględnić sankcję w postaci wygaśnięcia roszczenia w zakresie tych uprawnień, które mają swoje źródło wyłącznie w umowie stron, a nie wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, zwłaszcza nie wynikają z okoliczności związanych

z nienależytym wykonaniem kontraktu przez zamawiającego. (tak też Agnieszka Lizer-Klatka, Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach FIDIC w świetle prawa polskiego, e-Przegląd Arbitrażowy nr 1(8) 2012 r.). Oznaczało to w niniejszej sprawie, że nie mogły wygasnąć na skutek uchybienia procedury zgłaszania roszczeń określonej w Subklauzuli (...) roszczenia finansowe wykonawcy wywodzone z odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego lub z art. 630 k.c., natomiast mogły wygasnąć te roszczenia, które wywodzone były z treści Subklauzuli (...) oraz(...) WK.

Jednakże wbrew twierdzeniom pozwanego, początek biegu terminu, w jakim wykonawca zobowiązany był do zgłaszania roszczeń finansowych wobec zamawiającego związanych z przedłużeniem czasu na ukończenie kontraktu, nie należy wiązać z zawarciem Aneksu nr (...) do umowy w dniu 14 grudnia 2010 r., lecz z powstaniem po stronie wykonawcy konkretnych roszczeń. Każda z klauzul umownych Warunków Kontraktu, dająca wykonawcy uprawnienie do domagania się rekompensaty finansowej w związku z opóźnieniem

w realizacji inwestycji uzależnia powstanie takich roszczeń od poniesienia przez wykonawcę kosztów, na co wskazują sformułowania: „Jeżeli (...) Wykonawca (...) poniesie Kosz, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli (...) do...”. Roszczenia o zapłatę kosztów utrzymania elementów

tymczasowej organizacji ruchu i utrzymywania zaplecza wykonawcy – określone w umowie ryczałtowo za każdy miesiąc – powstawać mogły dopiero z upływem każdego miesiąca w przedłużonym okresie realizacji kontraktu, tj. z końcem grudnia 2010 r., stycznia 2011 r., lutego 2011 r., marca 2011 r. i z upływem terminu zakończenia kontraktu w dniu 7 kwietnia 2011 r. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy oznaczało to, że wygaśnięciu uległo roszczenie powodów o zapłatę kosztów utrzymania elementów tymczasowej organizacji ruchu i zaplecza wykonawcy za okresy od 16 do 31 grudnia 2010 i od 1 do 31 stycznia 2011 r. (tj. co do kwot 1.122.233,48 zł i 2.244.466,96 zł), wywodzone z w/w klauzul kontraktowych, bowiem powiadomienie o roszczeniu zostało złożone Inżynierowi Kontraktu przez wykonawcę w dniu 18 lutego 2011 r. (k. 576), a więc już po upływie 14 dni od rozpoczęcia biegu terminu na powiadomienie o roszczeniu, rozumianego w opisany wyżej sposób. Natomiast w pozostałym zakresie pozwany nie mógł powoływać się na utratę przez pozwanych roszczeń do refundacji kosztów związanych z doznanym opóźnieniem w realizacji kontraktu z uwagi na brak ich notyfikacji Inżynierowi w terminie określonym w Subklauzuli (...).

Za niezasadny Sąd uznał zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Roszczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane przedawniają się z upływem trzech lat, jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 k.c.). W ocenie Sądu, termin do przedawnienia roszczeń wynikających z przedmiotowego kontraktu, w tym roszczeń dochodzonych pozwem, nie mógł się rozpocząć przed wystawieniem Rozliczenia końcowego, które zgodnie z subklauzulą (...) Warunków Kontraktu, mogło być dokonane dopiero po zakończeniu robót i wydaniu Świadczenia Przejęcia Robót. Dopiero po dokonaniu Rozliczenia końcowego wykonawca dowiaduje się bowiem definitywnie, jakie jego roszczenia kontraktowe zostaną uwzględnione, a jakie nie. Przyjęcie w umowie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy, przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Natomiast przedmiotem zobowiązania inwestora jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko, co do już dokonanych rozliczeń częściowych. Dlatego uznać należy, że bieg przedawnienia roszczeń wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane może zacząć się najwcześniej od dnia zakończenia wykonywania umowy. (vide orz. SN z 25.09.2014 r., II CSK 645/13, LEX nr 1604630 i orz. Sądu Apelacyjnego w Katowicach, z 30.06.2006 r., I ACa 1900/05, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach). Skoro roboty budowlane trwały do 7 kwietnia 2011 r., a powodowie złożyli do sądu wnioski o zawezwanie do próby ugodowej – który przerwał bieg przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. – w dniu 27 marca 2014 r., to przedawnienie roszczeń dochodzonych niniejszym pozwem nie nastąpiło.

Mając to wszystko na uwadze Sąd oddalił powództwo na podstawie powołanych przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd kierował się regułą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. oraz regułą z art. 105 § 1 k.p.c., w myśl której współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. Roszczenia powodów zostały oddalone, zatem powodowie obowiązani są zwrócić pozwanemu koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł (po 3.600 zł każdy z powodów), ustalonej 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., z tym że koszty zastępstwa procesowego pozwanego należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, stosownie do art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1150).