

Sygn. akt XXV C 1324/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lipca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia SO Tomasz Gal

Protokolant: Adrianna Kalisz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2019 roku w W.

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad

o zapłatę

orzeka:

- 1) oddala powództwo,
- 2) zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 14.400 zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt XXV C 1324/16**

## UZASADNIENIE

Pozwem z 23 sierpnia 2016 r. (złożonym tego samego dnia – k. 3) (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie działająca pod nazwą (...) S.A. w W. – k. 1301) wystąpiła przeciwko **Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w W.** o zapłatę kwoty 3 679 171,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, wskazując że na żadaną sumę składają się:

- 1) należność główna w kwocie 2 872 323,55 zł;
- 2) kwota 677 396,20 zł tytułem odsetek ustawowych naliczonych od należności głównej od dnia 17 października 2013 r. do 31 grudnia 2015 r.,
- 3) kwota 129 451,29 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia poprzedzającego dzień wniesienia powództwa.

Powódka ponadto wniosła o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko powódka podała, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane polegające na budowie drogi ekspresowej (...) odcinek G. (A1) – K. (Południowa Obwodnica Miasta G.). W ramach budowy obiektów inżynierskich objętych powyższą umową, powódka wykonała niezbędne do wykonania całości zobowiązania drogi technologiczne mimo, iż według treści łączącego strony stosunku prawnego (w szczególności dokumentacji projektowej) do jej obowiązków kontraktowych nie należało wykonanie tymczasowych ciągów komunikacyjnych

zapewniających dostęp materiałów, ludzi i sprzętu do obszarów objętych pracami przy obiektach inżynierskich. W/ w roboty w zakresie wykonania dróg technologicznych nie zostały objęte dokumentacją projektową, za pomocą której pozwany dokonał opisu przedmiotu zamówienia zaś powódka skalkulowała swoją ofertę. W ocenie powódki zakres zleczanych robót na mocy umowy zawieranej w trybie (...) musi być w całości opisany za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej, co w przypadku robót budowlanych w postaci wykonania dróg technologicznych nie miało miejsca. W sytuacji gdy istnieje wątpliwość czy kontrakt obejmował również obowiązek wykonania robót w zakresie dróg technologicznych, to takowa wątpliwość winna być rozstrzygnięta na niekorzyść pozwanej jako autorki kontraktu. Powódka podnosiła także, iż mimo pozytywnego stanowiska Inżyniera Kontraktu w przedmiocie uzyskania przez wykonawcę dodatkowego wynagrodzenia za prace nie objęte umową (roboty dodatkowe), pozwany odmówił zwrotu powódce poniesionych przez nią z tego tytułu nakładów finansowych.

Powódka oparła swoje roszczenie na podstawie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. wskazując, iż na objęte sporem nienależne świadczenie składają się koszty: projektu dróg technologicznych, wykonania robót związanych z wykonaniem i rozbiórką dróg technologicznych, wykonania i rozbiórki przepustów pod drogami technologicznymi, prace geodezyjne. Świadczenie powódki nie miało podstawy prawnej ani w kontrakcie, ani w żadnym innym porozumieniu stron, było jednakże niezbędne do należytej realizacji umówionych robót. Wzbogacenie po stronie pozwanego trwa, gdyż otrzymał od powódki odcinek, którego wartość przewyższa zapłaconego wynagrodzenia o równowartości robót w zakresie dróg technologicznych (pozew – k. 3-54).

W odpowiedzi na pozew **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad** wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej.

Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady jak i wysokości. W ocenie strony pozwanej warunki kontraktu jednoznacznie nakładały na wykonawcę obowiązki związane z zaprojektowaniem, wykonaniem i utrzymaniem dróg technologicznych. Wykonawca na etapie przetargu w przypadku wątpliwości miał możliwość wyjaśnienia znaczenia i skutków poszczególnych postanowień. Sporne koszty wykonawca powinien wkalkulować w cenach jednostkowych pozycji wyszczególnionych w kosztorysach ofertowych. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż roboty dotyczące dróg technologicznych nie były objęte kontraktem i jako takie stanowiły roboty dodatkowe. Przepisy prawa nie nakładają na zamawiającego obowiązku uwzględniania w dokumentacji projektowej elementów tymczasowych do których zalicza się drogi technologiczne.

Z ostrożności procesowej pozwany zakwestionował także wartość spełnionego świadczenia. Skoro bowiem drogi technologiczne zostały już rozebrane to zamawiający nie jest już wzbogacony. Ponadto zakwestionowano kwoty objęte w fakturach VAT stanowiące dokumenty rozliczeniowe pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami. Obejmują one poza robotami objętymi niniejszym sporem także inne pozycje. Pozwany wskazywał także, iż powódka nie wykorzystwała procedury dochodzenia roszczeń wynikającej z subklauzuli 20.1 warunków kontraktu, że inżynier kontraktu nie był uprawniony do dokonywania zmian w kontrakcie, że roszczenie z uwagi na okres wykonania dróg technologicznych jest przedawnione, że powódka zważywszy, iż wykonawca występował jako konsorcjum nie posiada legitymacji procesowej czynnej w niniejszym postępowaniu (odpowiedź na pozew – k. 700-749 t. IV).

**Powódka** w replice na odpowiedź na pozew podtrzymała dotychczasowe stanowisko, szczegółowo ustosunkowując się do zarzutów podnoszonych przez pozwaną (replika na odpowiedź na pozew – k. 864-919 t. V).

Pismem procesowym z 16.12.2016 r. pozwana wniosła o przepozwanie spółki (...) Sp. z o.o. w G. (k.1010-1014 t. VI).

Powyższa spółka nie przystąpiła jednakże do niniejszego postępowania w charakterze interwenienta ubocznego (zawiadomienie – k. 1131; zpo – k. 1133 [w] t. VI).

Na podstawie przedstawionego materiału dowodowego **Sąd ustalił, co następuje:**

Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad na podstawie umowy nr (...) zawartej w dniu 4.07.2007 r. zlecił spółce (...) Sp. z o.o. wykonanie zadania „Projekt Budowy Południowej Obwodnicy Miasta G. (droga ekspresowa (...) – dalej także jako (...))”. (...) Sp. z o.o. zobowiązała się wykonać usługę projektową zgodnie z warunkami określonymi przez dającego zlecenie i obowiązującymi w tej mierze przepisami.

Wykonana dokumentacja obejmowała projekt budowlany wielobranżowy:

- Projekt budowlany - branża mostowa,
- Projekt wykonawczy,
- Specyfikacje techniczne, przedmiary i kosztorysy ofertowe,
- Kosztorysy inwestorskie i Zbiorcze Zestawienie Kosztów,

W protokole zdawczo-odbiorczym przekazania dokumentacji projektowej przyjmujący zlecenie oświadczył, że jest ona wykonana zgodnie z umową, obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi, normami i wytycznymi oraz, że została ona wykonana w stanie kompletnym z punktu widzenia celu, któremu ma służyć. Spółka zobowiązała się także pełnić nadzór autorski w czasie realizacji Południowej Obwodnicy Miasta G. (bezsporne; umowa nr (...) z dnia 04.07.2007 r. wraz z protokołem zdawczo-odbiorczy nr (...) z dnia 2.03.2009 r. – k. 246-251v t. II; SIWZ na Projekt Budowy Południowej Obwodnicy Miasta G. z dnia 18.01.2007 r. – k. 199-244 t. I i II).

W dniu 17.11.2008 r. Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ogłosił przetarg (ograniczony) na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Budowy drogi ekspresowej (...) odcinek G. (A) – K.”.

Roboty budowlane miały być wykonywane częściowo na terenie Ż. - stanowiących część Ż. W. - które cechuje duża wilgotność gruntu, wynikająca z płytko zalegających wód gruntowych (w większości zasolonych i zanieczyszczonych), a także licznych kanałów oraz rowów melioracyjnych. Teren Ż. W. zbudowany jest z ilów, mułków, piasków i torfów.

Przedmiotem przetargu objęto m.in. wykonanie określonych w Dokumentacji Projektowej obiektów inżynierskich, m.in. estakad, mostów oraz wiaduktów. W szczególności obejmowały one budowę: Estakady (...), Mostu (...), Wiaduktu (...), Wiaduktu (...) oraz łącznic ((...)).

Estakada (...) to ciąg estakad, niezależnych pod każdą z dwóch jezdni, przeprowadzających ruch drogowy w ciągu (...) nad: Kanałem R., ul. (...), linią kolejową (...), terenem ochrony pośredniej i bezpośredniej ujęcia wody (...) i linią kolejową (...) Dodatkowo na skrzyżowaniu Traktu (...) z drogą krajową Nr (...) zaprojektowany został węzeł (...). Teren, na którym miała zostać zlokalizowana Estakada (...), cechują bardzo różnorodne warunki gruntowo-wodne.

Most (...) miał być dwujezdniowym mostem przeprowadzającym ruch drogowy w ciągu (...) nad rzeką M. i wałami przeciwpowodziowymi, zlokalizowany w km. 7+212.20. Podobnie jak w przypadku Estakady (...), warunki gruntowo-wodne były różnorodne.

Wiadukt (...) zaplanowano w ciągu drogi gminnej K.-B. w km 0+601.70 i miał bieć nad (...) w km 16+601.70. Obiekt ten zlokalizowany został w obszarze bardzo zróżnicowanym pod względem budowy geologicznej (m.in. przypowierzchniowe występowanie gruntów spoistych w postaci plastycznych glin zwałowych oraz gruntów organicznych w postaci namulów gliniastych, namulów piaszczystych oraz torfów.

Wiadukt (...) zlokalizowano nad Południową O. w km 16+667.49 w obrębie węzła K. w ciągu łącznicy w km 0+306.03. Obiekt ten zlokalizowano na terenie o bardzo dużej miąższości gruntów słabonośnych.

Łącznice (...) stanowią wiadukty drogowe zlokalizowane na węźle (...) na połączeniu drogi krajowej nr (...) z (...). Warunki gruntowo wodne panujące na terenie lokalizacji łącznic nie pozwalały na posadowienie bezpośrednie.

(bezsporne; ogłoszenie o zamówieniu nr (...)z dnia 17.11.2008 r. – k. 120-124, 151; Projekt Budowlany Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna - zał. nr (...)]Projekt Wykonawczy Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna – zał. nr (...)]Specyfikacje Techniczne [wersja elektroniczna – zał. nr (...) – k. 152 płyta DVD).

W dniu 28.01.2009 r. spółki: (...) S.A. (działająca wówczas pod firmą (...) S.A. z/s w W. – Lider Konsorcjum) oraz (...) Budownictwo S.A. w upadłości likwidacyjnej (działająca wówczas pod firmą (...) Sp. z o.o. z/s w L. – (...) Konsorcjum) zawarły umowę konsorcjum, której celem było wspólne przygotowanie i złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w formie przetargu, na wykonanie zadania „Budowa drogi ekspresowej (...) odcinek G. (Al) - K. (Południowa Obwodnica Miasta G.)”, a w przypadku wybrania oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej - także w celu zawarcia i wspólnej realizacji umowy na wykonanie powyższego zamówienia publicznego (§ 1 Umowy konsorcjum).

Umowa konsorcjum została następnie uzupełniona porozumieniami wykonawczymi, zawartymi kolejno w dniach: 07, 16 i 28.10.2009 r., 01.07.2010 r. oraz 20.01.2011 r.

Strony umowy konsorcjum na podstawie porozumienia wykonawczego dokonały podzielenia robot oraz wynagrodzenia w ramach ww. inwestycji w stosunku 61,1% - Lider, 38,9% Partner. Na mocy tegoż porozumienia: ustalenie i usunięcie po zakończeniu robót wszystkich tymczasowych obiektów budowy, posadowienie ww. obiektów inżynierskich oraz uzyskanie z tego tytułu wynagrodzenia leżało w gestii kompetencji (...) Budownictwo S.A. z/s w W. (bezsporne; umowa konsorcjum z 28.01.2009 r. wraz z aneksami – k. 75-85v; porozumienie wykonawcze konsorcjantów z 7, 16 i 28.10.2009 r., 1.7.2010 r. oraz 20.01.2011 r. – k. 87-110; odpis pełny z KRS powódki z 04.11.2015 r. – k. 112-118).

Konsorcjum w dniu 11.05.2009 r. otrzymało zaproszenie do składania ofert wraz z kompletną Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej także jako SIWZ).

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia obejmowała następujące materiały:

TOM I. Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami (w wersji elektronicznej i papierowej), w tym:

- Instrukcja dla wykonawców,
- Formularz Oferty i formularze załączników do Oferty (zbiorczy kosztorys ofertowy, wykaz stawek i narzutów oraz załącznik do oferty),

TOM II. Warunki Kontraktu, w tym:

- Formularz Umowy,
- „Warunki Kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego” tłumaczenie wydania (...) (...) r.,
- Szczególne Warunki Kontraktu,

TOM III. Opis przedmiotu zamówienia - Dokumentacja Projektowa,

TOM IV. Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych,

TOM V. Kosztorysy Ofertowe

(bezsporne; Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, w części obejmującej Instrukcję dla Wykonawców, Szczególne Warunki Kontraktu oraz Opis przedmiotu zamówienia – k. 127-149; warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynieryjnych projektowanych przez zamawiającego [OWK] – k. 157-197v; projekt Budowlany Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna], projekt wykonawczy Południowej Obwodnicy G.

[wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne roboty drogowe [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne roboty mostowe [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne urządzenia towarzyszące [wersja elektroniczna], kosztorysy ofertowe [wersja elektroniczna] – k. 152 płyta DVD).

Zgodnie z subklauzulą 1.5 Warunków Kontraktu (k. 141-141v – wg. brzmienia wynikającego z SIWZ doręczonego powódce w dniu 11.05.2009 r.) dla celów interpretacji dokumenty tworzące Kontrakt miały pierwszeństwo zgodnie z następującą kolejnością:

1. Umowa,
2. Wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami,
3. Oferta Wykonawcy wraz z załącznikami,
4. Szczególne Warunki Kontraktu,
5. „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”. Wydanie angielsko-polskie C.. Tłumaczenie wydania (...) (...),
6. Instrukcja dla Wykonawców - Tom 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz ze zmianami SIWZ,
7. Dokumentacja Projektowa - Projekt Budowlany,
8. Dokumentacja Projektowa - Specyfikacje Techniczne,
9. Dokumentacja Projektowa - Rysunki, opisy techniczne, opracowania geologiczne (itp.),
10. Wykazy, przedmiary, kosztorysy,
11. Umowa konsorcjum,
12. Harmonogram Robót.

Przez Plac Budowy rozumiano miejsce gdzie mają być realizowane Roboty Stałe i do których mają być dostarczone urządzenia i Materiały oraz wszelkie inne miejsca, wyraźnie w Kontrakcie wyszczególnione jako stanowiące część Placu Budowy (S. 1.1.6.7 – k. 167).

Zdefiniowane w Subklauzuli 1.1.5.8 (k. 166v) Warunków Kontraktu, tj. Warunków Kontraktu dla budowy dla robót inżyniersko-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego, Roboty oznaczają Roboty Stałe i Roboty Tymczasowe lub jedno z nich, zależnie co jest odpowiednie.

Przy tym Roboty Stałe oznaczają roboty, które mają być zrealizowane według Kontraktu (Subklauzula 1.1.5.4 – k. 166v), a Roboty Tymczasowe oznaczają wszystkie tymczasowe roboty wszelkiego rodzaju (inne niż Sprzęt Wykonawcy), potrzebne na Placu Budowy do realizacji i ukończenia Robót Stałych oraz usunięcia wszelkich wad (Subklauzula 1.1.5.7 – k. 166v).

W Subklauzuli 4.1 (k. 142 - wg. brzmienia wynikającego z SIWZ doręczonego powódce w dniu 11.05.2009 r.) Warunków Kontraktu [„Ogólne zobowiązania Wykonawcy”] wskazano m.in., iż „Wykonawca opracuje projekty robót tymczasowych zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Technicznych”.

W myśl Subklauzuli 4.13 (k. 143 - wg. brzmienia wynikającego z SIWZ doręczonego powódce w dniu 11.05.2009 r.) Warunków Kontraktu [„Prawa przejazdu i urządzenia”] „Wykonawca opracuje, zapewni i utrzyma na własny koszt i własnym staraniem pełną organizację ruchu technologicznego na budowie obejmującą w szczególności dowóz i

wywóz materiałów i sprzętu na i z Terenu Budowy oraz poniesie ewentualne koszty wynikające z dostosowania układu komunikacyjnego związanego z realizacją zadania”.

Sposób przygotowywania ofert, w ramach ww. przetargu, warunki formalne które powinni spełniać przystępujący oferenci zostały określone w Instrukcji dla wykonawców (dalej także jako IDW – k. 129v-134v).

Zgodnie z pkt 5.5 IDW (k. 130) szczegółowo przedmiot zamówienia określony został w TOMACH II-IV SIWZ.

W pkt 5.4 IDW GDDKiA zalecał, by Wykonawcy dokonali wizji lokalnej na terenie realizacji przedmiotu zamówienia i w jego okolicy w celu oceny dokumentów i informacji przekazywanych w ramach przetargu przez Zamawiającego.

W myśl pkt 7.4 IDW (k. 130) ofertę stanowił wypełniony prawidłowo formularz „oferta” oraz dokumenty: wypełnione kosztorysy ofertowe branżowe – zgodnie z treścią formularzy zamieszczonych w TOMIE III DOKUMENTACJA PROJEKOWA, wypełniony ZBIORCZY KOSZTORYS OFERTOWY, WYKAZ STAWEK I NARZUTÓW, ZAŁĄCZNIK DO OFERTY.

Według Instrukcji dla wykonawców cena oferty miała zostać wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o KOSZTORYSY OFERTOWE branżowe sporządzone na formularzach, zamieszczonych w DOKUMENTACJI PROJEKTOWEJ oraz na podstawie ZBIORCZEGO KOSZTORYSU OFERTOWEGO. Podstawą obliczenia ceny oferty były PRZEDMIARY ROBÓT zamieszczone w DOKUMENTACJI PROJEKTOWEJ (pkt 8.1 IDW – k. 131).

Wykonawcy zobowiązani zostali przy obliczaniu ceny oferty, uwzględnić wszystkie pozycje opisane w kosztorysach ofertowych branżowych i zbiorczym kosztorysie ofertowym oraz w przedmiarach robót (pkt 8.4 IDW – k. 131).

Zapis pkt 8.6 IDW (k. 131v) stanowił, iż cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu (o których mowa w Tomach II-V SIWZ), jakie Wykonawca poniesie na wykonanie przedmiotu zamówienia. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których nie ujęto w odrębnych pozycjach w Kosztorysach ofertowych i Przedmiarach robót, Wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w Kosztorysach ofertowych.

Zamawiający zastrzegł w pkt 8.8 IDW (k. 131v), że ceny określone przez Wykonawcę w ofercie nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w Tomie II Szczególne Warunki Kontraktu.

Zgodnie z pkt 12.1 IDW (k. 132) przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie wyłącznie kryterium ceny.

W pkt 15 IDW (k. 133v) Zamawiający pouczył wykonawców o środkach ochrony prawnej przewidzianych ustawą z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych [dalej także jako „p.z.p.”], a przysługujących im, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów p.z.p. Zamawiający wskazał na uprawnienie wykonawców do wniesienia protestu dotyczącego postanowień SIWZ, odwołania od rozstrzygnięcia protestu, skargi na orzeczenie w przedmiocie tego odwołania.

Ponadto w pkt 16.2-16.4 IDW (k. 133v-134) Zamawiający poinformował wykonawców o możliwości zwrócenia się przez nich do niego z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ. Treść pytań i odpowiedzi Zamawiający miał obowiązek przekazać wszystkim wykonawcom, którym udostępnił SIWZ. W przypadku rozbieżności między treścią SIWZ a treścią udzielonych odpowiedzi (wyjaśnień), jako obowiązującą należało przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.

Wymagania kontraktowe w zakresie wykonania robót oraz ich odbioru określała Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót (STWiORB):

Zgodnie z pkt 1.1 i 1.2 Specyfikacji Technicznej (...) Wymagania Ogólne (objętej Specyfikacjami Technicznymi Roboty Drogowe - zamieszczonymi w wersji elektronicznej na płycie DVD – k. 152 jako zał. 6d do pozwu), jej zapisy jako części

Kontraktu odnoszą się do wymagań wspólnych dla poszczególnych wymagań technicznych dotyczących wykonania i odbioru Robót, które zostaną wykonane w ramach budowy (...).

W pkt 1.(...) Specyfikacji (...) podano zestawienie stosowanych Specyfikacji Szczegółowych wymaganych w Kontrakcie, których dotyczy Specyfikacja (...) Wymagania Ogólne:

- Zał. 4.1. Specyfikacje Techniczne Roboty Drogowe,
- Zał. 4.2. Specyfikacje Techniczne Roboty Mostowe,
- Zał. 4.3. Specyfikacje Techniczne Urządzenia Towarzyszące.

W pkt 1.4 Specyfikacji (...) wskazano definicje podstawowych określeń. Według pkt 1.4.3 drogą tymczasową (montażową) jest droga specjalnie przygotowana, przeznaczona do ruchu pojazdów obsługujących zadanie budowlane na czas jego wykonania, przewidziana do usunięcia po jego zakończeniu.

Zgodnie z pkt 1.5.1 ppkt 53 i 54 Specyfikacji (...) Wykonawca był zobowiązany opracować i uzyskać uzgodnienie Inżyniera lub osoby zastępującej, dla zakresu całej inwestycji, projekt objazdów, tymczasowych dróg dojazdowych i technologicznych, jak projekt organizacji ruchu na czas budowy.

W myśl pkt 9.2 Specyfikacji (...) koszt dostosowania się do wymagań Warunków Kontraktu i Specyfikacji dotyczących Wymagań Ogólnych obejmuje wszystkie warunki określone w w/w dokumentach, a nie wyszczególnione w kosztorysie.

Pkt 9.3 Specyfikacji (...) wskazywał, iż koszt wybudowania objazdów / przejazdów i organizacji ruchu obejmuje:

- a) Opracowanie oraz uzgodnienie z Inżynierem i odpowiednimi instytucjami Projektu Organizacji Ruchu na czas trwania budowy, wraz z dostarczeniem kopii Projektu Inżynierowi i wprowadzaniem dalszych zmian i uzgodnień wynikających z postępu Robót,
- b) Ustawienie tymczasowego oznakowania i oświetlenia zgodnie z wymaganiami bezpieczeństwa ruchu,
- c) Opłaty/dzierżawy terenu,
- d) Przygotowanie terenu,
- e) Konstrukcja tymczasowej nawierzchni, ramp, chodników, krawężników, barier, oznakowania i drenażu,
- f) Tymczasowa przebudowa urządzeń obcych.

Koszt utrzymania objazdów/przejazdów i organizacji ruchu obejmuje:

- g) Oczyszczanie, przestawienie, przykrycie i usunięcie tymczasowych oznakowań pionowych, poziomych, barier i świateł
- h) Utrzymanie płynności ruchu publicznego.

Koszt likwidacji objazdów/przejazdów i organizacji ruchu obejmuje:

- i) Usunięcie wbudowanych materiałów i oznakowania,
- j) Doprowadzenie terenu do stanu pierwotnego,

(Specyfikacja Techniczna (...) Wymagania Ogólne – k. 751-769 t. IV; STWiORB [w] płyta DVD – k. 152 w zw. z k. 149).

W Specyfikacji Technicznej (...) wskazano, iż zaplecze Wykonawcy składa się z niezbędnych instalacji, urządzeń, biur, laboratorium, warsztatów, magazynów, wytwórni mas bitumicznych, betonów, mieszanek, sprzętu, placów składowych, innych tymczasowych obiektów budowy oraz dróg dojazdowych i wewnętrznych potrzebnych do realizacji wymienionych Robót (Specyfikacja Techniczna (...) Zaplecze Wykonawcy – k. 791 t. IV).

W dokumentacji projektowej (TOM III SIWZ) oraz w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (TOM IV SIWZ) nie uwzględniono dróg technologicznych mających prowadzić do obiektów inżynierskich a także niezbędnych dla prowadzenia robót drogowych (bezsporne; warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego [OWK] – k. 157-197v; projekt Budowlany Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna], projekt wykonawczy Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne roboty drogowe [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne roboty mostowe [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne urządzenia towarzyszące [wersja elektroniczna], kosztorysy ofertowe [wersja elektroniczna] – k. 152 płyta DVD; zeznania świadka J. S. – k. 1167-1169 t. VI).

Zamawiający w TOMIE V SIWZ – Kosztorysy ofertowe – w uwagach dla wykonawców (A – wstęp - pkt 1) zastrzegł, iż Kosztorys ofertowy należy rozumieć w powiązaniu z Warunkami Kontraktu, Specyfikacjami Technicznymi i Rysunkami.

Całkowity koszt osiągnięcia zgodności z Warunkami Kontraktu należy natomiast załączyć w poszczególnych punktach Kosztorysu Ofertowego. Tam gdzie nie będzie żadnego takiego punktu należy rozumieć, iż ten koszt jest rozłożony pomiędzy cenami jednostkowymi i wartościami robót wymienionymi dla danego rodzaju robót (uwaga dla wykonawców A – wstęp - pkt 6) (kosztorysy ofertowe pkt 6g [wersja elektroniczna] – k. 152 płyta DVD).

W dniu 28 stycznia 2009 r. Konsorcjum zadeklarowało chęć udziału w ww. przetargu (wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – zał. 6h [w] płyta DVD – k. 152).

Na etapie postępowania przetargowego Zamawiający udzielił w 11 pismach odpowiedzi na 641 pytań Oferentów.

W piśmie z dnia 23.07.2009 r. jeden z oferentów zadał Zamawiającemu pytanie oznaczone numerem 14: „Warunek 4.13 Szczególnych Warunków Kontraktu mówi, że wykonawca ma na własny koszt uzyskać wszystkie niezbędne rysunki i pozwolenia dla utrzymania ruchu na wszystkich drogach, które zajmuje, lub z których korzysta i utrzymać ruch pojazdów na tych drogach, ponadto wykonawca ma ponieść wszystkie koszty wynikające z „dostosowania układu komunikacyjnego związanego z realizacją zadania”. Oferent dodał, że „jest to sformułowanie ogólnikowe, prosimy o doprecyzowanie tych kosztów”.

Udzielając wyjaśnienia Zamawiający stwierdził: „Koszty winien doprecyzować Wykonawca. Organizacja ruchu, w tym wykorzystanie istniejącej infrastruktury, jest uzależnione od harmonogramu robót oraz technologii realizacji robót przyjętej przez Wykonawcę. Zamawiający nie wskazuje Wykonawcy dróg transportu technologicznego ani organizacji ruchu na czas prowadzenia robót. W opinii Zamawiającego zapisy Warunku 4.13 są czytelne i jednoznaczne”.

Odpowiedzi na pytania oferentów, Zamawiający kierował do wszystkich pozostałych oferentów biorących udział w przetargu zgodnie z pkt 16.2-16.4 IDW oraz art. 38 ust. 2 p.z.p.

Konsorcjum zadało łącznie 57 pytań. Żadne nie dotyczyło zaprojektowania, realizacji, utrzymania czy likwidacji dróg technologicznych, rozliczenia związanych z tym kosztów (wyjaśnienia Zamawiającego treści SIWZ zał. nr 6i [w] płyta DVD – k. 152; wydruk odpowiedzi z 23.07.2009 r. – k. 810-816v t. V).

W dniu 31.07.2009 r. Konsorcjum przedstawiło ofertę na budowę Południowej Obwodnicy G.. W kosztorysie ofertowym dotyczącym robót mostowych Konsorcjum (w uwagach dla wykonawców A – wstęp - pkt 1) oświadczyło, iż Kosztorys ofertowy należy rozumieć w powiązaniu z Warunkami Kontraktu, Specyfikacjami Technicznymi i Rysunkami. Całkowity koszt osiągnięcia zgodności z Warunkami Kontraktu załączono w poszczególnych punktach Kosztorysu Ofertowego. Tam gdzie nie ma żadnego takiego punktu należy rozumieć, iż ten koszt jest rozłożony



pomiędzy cenami jednostkowymi i wartościami robót wymienionymi dla danego rodzaju robót (oferta z 31.07.2009 r. zał. 6a [w] płyta DVD – k. 152).

Zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia były także przedmiotem trzech protestów. Żaden z Oferentów nie złożył protestu co do zapisów SIWZ w zakresie dotyczącym dróg technologicznych (pismo (...) sp. z o.o. z 17.06.2009 r. oraz Pismo GDDKiA z 29.06.2009 r. znak (...) – k. 793-795 t. IV; pismo B. z 10.12.2008 r. znak (...), pismo GDDKiA z 18.12.2008 r. znak (...) – k. 797-798 t. IV; protest z 21.05.2009 r., pismo GDDKiA z 29.05.2009 r. znak (...) – k. 800-804 t. V).

Kontrola przeprowadzona przez Urząd Zamówień Publicznych nie wykazała żadnych naruszeń w zakresie zapisów SIWZ, w tym mogących dotyczyć robót technologicznych (pismo GDDKiA z 26.08.2009 r. znak (...), pismo GDDKiA z 22.09.2009 r. znak (...), pismo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 25.09.2009 r. z załącznikiem i informacją o wyniku kontroli – k. 806-808v t. V).

W dniu 26.08.2009 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad opublikowała informację, że w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie ww. zamówienia publicznego jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Konsorcjum Firm: (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. za cenę ofertową brutto 1 126 411 068,70 zł. Druga w kolejności oferta przygotowana przez Konsorcjum Firm: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. wynosiła 1 170 578 823,89 zł (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty – k. 154-155).

W dniu 06.10.2009 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (Zamawiający) zawarł z Konsorcjum Firm: (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. (Wykonawca) umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie drogi ekspresowej (...) odcinek G. (Al) - K. (Południowa Obwodnica Miasta G.).

Zgodnie z ust. 2 umowy, częściami składowymi Kontraktu są:

- a. Umowa;
- b. Wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami;
- c. Oferta Wykonawcy z dnia 31.07.2009 r. wraz z załącznikami;
- d. Szczególne Warunki Kontraktu;
- e. (...) -BUDOWLANYCH (...) - (...), (...) wydanie angielsko-polskie 2000 (tłumaczenie pierwszego wydania (...));
- f. Instrukcja dla Wykonawców - Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
- g. Zmiany w treści SIWZ,;
- h. Dokumentacja Projektowa;
- i. Umowa konsorcjum.

Strony ustaliły w pkt 8, iż wszelkie zmiany i uzupełnienia treści Umowy mogą być wprowadzone, pod rygorem nieważności, wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez Zamawiającego i Wykonawcę.

Zawierając umowę, Wykonawca oświadczył, że uzyskał wszelkie konieczne informacje odnośnie nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Dokumenty Ofertowe lub Roboty, a ponadto obejrzał i sprawdził Plac Budowy, jego otoczenie, dane i inne dostępne informacje, i uznał je za wystarczające odnośnie do zakresu i charakteru pracy, koniecznych do realizacji i ukończenia Robót oraz usunięcia wszelkich wad, jak również zapotrzebowania Wykonawcy dotyczącego dostępu, czy transportu (pkt 7 Oferty, Sub. 4.10).

W ogólnych warunkach kontraktu strony określiły swoich przedstawicieli wskazując, iż przez Przedstawiciela Wykonawcy należy rozumieć osobę wymienioną przez Wykonawcę w Kontrakcie lub wyznaczoną w razie potrzeby przez Wykonawcę, która działa w imieniu Wykonawcy (Sub. 1.1.2.5 – k. 165v).

Przez Personel Zamawiającego rozumiano Inżyniera, asystentów do których odnosi się Sub. 3.2 i cały inny personel kierowniczy, robotników i innych pracowników Inżyniera i Zamawiającego lub Inżyniera do wiadomości Wykonawcy jako Personel Zamawiającego (Sub. 1.1.2.6 – k. 165v).

Inżynierem była natomiast osoba wyznaczona przez Zamawiającego do działania jako Inżynier dla celów Kontraktu i wymieniona w Załączniku do Oferty lub inna osoba wyznaczona w razie potrzeby przez Zamawiającego z powiadomieniem Wykonawcy (Sub. 1.1.2.4 – k. 165 v).

Inżynier nie został w żadnym stopniu upoważniony do wnoszenia poprawek do kontraktu (Sub. 3.1 akapit II – k. 169v).

Inżynier mógł korzystać z upoważnień przynależnych Inżynierowi, takich jak są one Wyszczególnione w kontrakcie lub w sposób oczywisty z Kontraktu wywnioskowane. Inżynier zobowiązany został uzyskać uzgodnienie Zamawiającego przed podjęciem działań wynikających z następujących warunków (Sub. 3.1. – k. 169v w zw. z k. 256v t. II):

- a. Warunek 3.2 – Delegowanie przez Inżyniera,
- b. Warunek 4.4 – Podwykonawcy,
- c. Warunek 6.8 – Kierownictwo Wykonawcy,
- d. Warunek 8.4 – Przedłużenie Czasu na Ukończenie,
- e. Warunek 8.8 – Zawieszenie pracy,
- f. Warunek 12.3 – Wycena,
- g. Warunek 13.1 – Prawo do Zmieniania,
- h. Warunek 13.2 – Inżynieria Wartości,
- i. Warunek 13.7 – Korekty wynikające ze zmian stanu prawnego,
- j. Warunek 17.4 – Skutki zagrożeń stanowiących ryzyko Zamawiającego,
- k. Warunek 20.1 – Roszczenia Wykonawcy.

Inżynier został upoważniony do wydawania Wykonawcy poleceń i dodatkowych lub zmodyfikowanych Rysunków, które mogły być konieczne do realizacji Robót i usunięcia wszelkich wad, zgodnie z Kontraktem (sub. 3.3 – k. 170).

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

Jeżeli Wykonawca nie dał powiadomienia o roszczeniu w ciągu takiego okresu to Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, Wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a Zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem (sub. 20.1 – k. 195v w zw. z k. 262v t. II).

Strony zachowały pozostałe ww. zastrzeżenia sformułowane na etapie przetargu w tym wynikające z Subklauzuli 4.13 wskazujące, iż Wykonawca opracuje, zapewni i utrzyma na własny koszt i własnym staraniem pełną organizację ruchu

technologicznego na budowie obejmującą w szczególności dowóz i wywóz materiałów i sprzętu na i z Terenu Budowy oraz poniesie ewentualne koszty wynikające z dostosowania układu komunikacyjnego związanego z realizacją zadania (k. 257v t. II).

(Umowa nr (...) z 06.10.2009 r. wraz z załącznikiem do oferty oraz (...) k. 253-263 t. II; mapy – k. 265 t. II; Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (...) (...) – k. 157-197v t. I).

W toku realizacji Kontraktu, Wykonawca oraz Pozwany dokonali jego modyfikacji na mocy następujących aneksów: Aneksu nr (...) z dnia 12.10. 2009 r., Aneksu nr (...) z dnia 01.03. 2010 r., Aneksu nr (...) z dnia 11.02.2011 r., Aneksu nr (...) z dnia 13.07.2012 r, Aneksu nr (...) z dnia 27.12.2012 r. oraz Aneksu nr (...) z dnia 22.02.2013 r. (bezsporne; Aneks nr (...) z 12.10.2009 r. – k. 267-267v; Aneks nr (...) z 01.03.2010 r. – k. 269-269v; Aneks nr (...) z 11.02.2011 r. – k. 271-271v; Aneks nr (...) z 13.07. 2012 r. – k. 273-273v; Aneks nr (...) z 27.12. 2012 r. – k. 275-276; Aneks nr (...) z 22.02.2013 r. – k. 278-278v [w] t. II).

W ramach łączącego Strony Kontraktu, funkcję Inżyniera Kontraktu - w rozumieniu klauzuli (...) (...) pełnili: K. C. (1) - do końca września 2010 r., następnie K. B. (jako p.o.) - do dnia 04.04.2011 r., a następnie, tj. od dnia 04.04.2011 r., M. K. (1), wszyscy działający z ramienia spółki Zakłady Budownictwa (...) S.A. (bezsporne).

W dniu 12.10.2009 r. do biura Wykonawcy wpłynęło pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 08.10.2009 r. wzywające, stosownie do Subklauzuli 8.1 (...), do rozpoczęcia Robót z dniem 15.10.2009 r. W tym samym dniu, tj. 15.10.2009 r., nastąpiło oficjalne przekazanie Wykonawcy Placu Budowy (pismo Inżyniera Kontraktu z 08.10.2009 r. znak: (...)– k. 284; pismo Wykonawcy z 12.10.2009 r. znak: (...) – k. 286 [w] t. II).

W dniu 26.03.2010 r. odbyło się spotkanie stron, którego przedmiotem była m.in. kwestia budowy dróg technologicznych. Zamawiającego reprezentował S. G. (Kierownik Projektu) a Wykonawcę S. S. (Przedstawiciel Wykonawcy) oraz S. G.. Podczas spotkania Wykonawca przedstawił swoje stanowisko w zakresie rozliczenia kosztów wykonania dróg technologicznych niezbędnych do wykonania prac w zakresie obiektów inżynierskich, wskazując, iż nie stanowiły one Przedmiotu Zamówienia, gdyż nie opisano ich w Dokumentacji Projektowej, ani w STWiORB i na ich wykonanie należy udzielić odrębnego zamówienia publicznego (notatka przekazana Zamawiającemu na spotkaniu w dniu 26.03.2010 r. – k. 288-291 t. II; zeznania świadka S. G. (3) – k. 1138-1138v t. VI; zeznania świadka S. S. (2) – k. 1146-1146v t. VI).

Wykonawca pismem z 19.05.2010 r. przedłożył Inżynierowi Kontraktu projekt dróg technologicznych do obsługi budowy (...), wnosząc jednocześnie o jego uzgodnienie. Projekt na zlecenie Wykonawcy sporządził (...) Sp. z o.o. z/ s w G..

Inżynier Kontraktu pismem z 23.06.2010 r. stwierdził, iż Nadzór nie wyraża sprzeciwu do wykonanego projektu oraz informuje, że układ dróg technologicznych na budowie pozostaje w kompetencjach Wykonawcy (pismo z 23.06.2010 r. – k. 295 t. II).

Pismem z 06.07.2010 r. Wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o udzielenie –po konsultacji z Zamawiającym – informacji, czy roboty budowlane objęte ww. projektem Zamawiający zamierza zlecić Wykonawcy w drodze odrębnego postanowienia o udzielenie zamówienia publicznego, czy też roboty te mogą zostać rozliczone zgodnie z Formularzem 2.2 Oferty Wykonawcy lub też na podstawie rozliczenia godzinowego (pismo z 06.07.2010 r. – k. 297 t. II).

W odpowiedzi na powyższe wystąpienie, Inżynier Kontraktu – K. C. (2) – w piśmie z 07.07.2010 r. wskazał, iż jest ono bezzasadne, gdyż zgodnie z warunkiem zawartym w Subklauzuli 4.13 wykonanie dróg technologicznych leży w zakresie obowiązków kontraktowych Wykonawcy (pismo z 07.07.2010 r. – k. 299 t. II).

Wykonawca nie zgodził się z tym twierdzeniem Inżyniera Kontraktu. W piśmie z dnia 30.07.2010 r. przedstawił Inżynierowi Kontraktu własne stanowisko (pismo wykonawcy z 30.07.2010 r. – k. 301-302v t. II).

Strony w kolejnych pismach przedstawiały swoje stanowiska w spornym przedmiocie (pismo z 18.08.2010 r. – k. 304; pismo z 24.08.2010 r. – k. 306-307 [w] t. II).

Pismem z 26.11.2010 r. Inżynier Kontraktu – K. B. wydał Wykonawcy polecenie opracowania projektów technologicznych na wszystkie objazdy i drogi technologiczne na terenie budowy. Wykonawca w odpowiedzi z 26.01.2011 r. wskazał, iż takowa dokumentacja została przekazana i zaaprobowana przez Inżyniera Kontraktu w czerwcu 2010 r. (pismo z 26.11.2010 r. – k. 309; pismo z 26.01.2011 r. – k. 311).

Roboty w zakresie dróg technologicznych (przy obiektach inżynierskich i w pasie drogowym) oraz roboty obejmujące budowę przepustów były wykonywane przez spółkę (...) Sp. z o.o. z/s w G. jako podwykonawcę powodowej spółki, na podstawie zlecenia Wykonawcy (powodowej Spółki) z dnia 06.11.2009 r. nr (...). Zakres robót objętych zleceniem, jak również przewidziany w nim termin ich realizacji, były następnie zmieniane przez Wykonawcę w drodze aneksów.

Zlecenie wraz z aneksami obejmowało wykonanie m.in. dróg technologicznych wraz z ich demontażem po zakończeniu budowy za 60 zł/m<sup>2</sup> + VAT; przepustów drogowych betonowych o średnicach d= 1000 za 687,60 zł/mb + VAT, d=800 za 493,20 zł/mb + VAT, d=600 za 403,20 zł/mb + VAT; wykonanie platform roboczych wraz z materiałem potrzebnym do wybudowania na budowie (...) przepustów drogowych z rur PCV, rowu opaskowego szczegółowego oraz głównego, nasypu pod drogi technologiczne, wykonanie wykopów, rozkucie głowic prefabrykowanych, wykonanie zasypki łąw fundamentowych.

Podstawą wystawienia faktury były protokoły zaawansowania podpisane przez Przedstawiciela Zamawiającego. Rozliczanie fakturami przejściowymi miało się odbywać do wysokości 90% wynagrodzenia za przedmiot odbioru. Pozostałe kwoty miały zostać rozliczone fakturą końcową wystawioną po zakończeniu budowy (zlecenie z 06.11.2009 r. nr (...) – k. 313-324; Aneks nr (...) do zlecenia nr (...) z 15.12.2009 r. – k. 326-328; Aneks nr (...) do zlecenia nr (...) z 02.02.2010 r. – k. 330-332; Aneks nr (...) do zlecenia nr (...) z 12.04.2010 r. – k. 334-335; Aneks nr (...) do zlecenia nr (...) z 21.05.2010 r. – k. 337-337v [w] t. II; Aneks nr (...) do zlecenia nr (...) z 01.10.2010 r. – k. 339-441 t. II i III; zeznania M. L. – k. 1139v t. VI; zeznania D. G. – k. 1165-1166 t. VI).

W ramach wykonania dróg technologicznych (...) Sp. z o.o. z/s w G. wykonała roboty budowlane objęte następującymi fakturami VAT wystawionymi na podstawie protokołów zaawansowania wykonania robót:

<b>L.P.</b>	<b>I/ nr faktury VAT:</b>	<b>II/ data sprzedaży:</b>	<b>III/ kwota do zapłaty:</b>	<b>IV/ okres robót:</b>	<b>V/ numery kart akt sądowych:</b>
1/	(...)	31.07.2010 r.	796 293,68 zł	01-31.07.2010 r.	343-344v
2/	(...)	31.08.2010 r.	334 776,54 zł	01-31.08.2010 r.	345-346
3/	(...)	30.09.2010 r.	481 059,88 zł	01-30.09.2010 r.	347-349
4/	(...)	30.06.2010 r.	418 155,73 zł	01-30.06.2010 r.	350-351v

5/	(...)	30.04.2010 r.	1 045 124,59 zł	01-30.04.2010 r.	352-353
6/	(...)	31.03.2010 r.	927 997,40 zł	01-31.03.2010 r.	354-355
7/	(...)	31.05.2010 r.	914 617,25 zł	01-31.05.2010 r.	356-357v
8/	(...)	27.02.2010 r.	621 094,70 zł	01-26.02.2010 r.	358-359v w zw. z 367
9/	(...)	29.01.2010 r.	527 365,53 zł	18.11.2009-29.01.2010 r.	360-362v w zw. z 364-365
10/	(...)	31.10.2011 r.	133 947,74 zł	01-31.10.2011 r.	372-373
11/	(...)	31.12.2011 r.	74 867,64 zł	01-31.12.2011 r.	374-375
12/	(...)	20.12.2012 r.	21 545,54 zł	01-20.12.2012 r.	376-377v
13/	(...)	30.04.2011 r.	164 992,52 zł	01-30.04.2011 r.	380-382
14/	(...)	30.04.2012 r.	18 390,96 zł	02-30.04.2012 r.	383-385
15/	(...)	31.05.2012 r.	61 628,90 zł	02-31.05.2012 r.	386-388
16/	(...)	31.01.2012 r.	402 527,34 zł	01-31.01.2012 r.	389-391
17/	(...)	31.08.2011 r.	208 610,21 zł	01-31.08.2011 r.	392-394
18/	(...)	31.09.2011 r.	283 503,68 zł	01-30.09.2011 r.	395-397
19/	(...)	30.07.2011 r.	163 808,69 zł	01-31.07.2011 r.	398-400
20/	(...)	30.06.2011 r.	101 541,42 zł	01-30.06.2011 r.	401-403
21/	(...)	28.02.2011 r.	132 938,79 zł	01-28.02.2011 r.	404-406
22/	(...)	30.11.2012 r.	186 378,46 zł	01-30.11.2012 r.	407-410

23/	(...)	30.11.2011 r.	235 260,97 zł	01-30.11.2011 r.	411-413
24/	(...)	31.10.2012 r.	50 128,65 zł	01-31.10.2012 r.	414-417
25/	(...)	30.09.2011 r.	35 527,07 zł	01-30.09.2011 r.	418-420
26/	(...)	30.06.2012 r.	61 791,26 zł	01-30.06.2012 r.	421-423
27/	(...)	31.05.2011 r.	335 403,66 zł	02-31.05.2011 r.	424-426
28/	(...)	31/10/2010 r.	265 546,21 zł	01-31.10.2010 r.	427-430
29/	(...)	29.02.2012 r.	75 231,72 zł	01-29.02.2012 r.	431-433
30/	(...)	31.01.2011 r.	187 712,52 zł	02-31.01.2011 r.	434-435
31/	(...)	31.03.2011 r.	141 932,65 zł	01-31.03.2011 r.	436-437
32/	(...)	31.03.2012 r.	3 857,28 zł	01-31.03.2012 r.	438-493
33/	(...)	30.11.2010 r.	140 817,43 zł	02-30.11.2010 r.	440-441
X	X	<b>Łącznie:</b>	<b>9 557 376,61 zł</b>	X	X

Po wykonaniu przez (...) Sp. z o.o. z/s w G. robót w zakresie dróg technologicznych oraz budowy przepustów, Wykonawca przystąpił do prac związanych z ich inwentaryzacją. W tym celu Wykonawca zlecił A. O., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) Zakład Usług (...), dokonanie m.in. inwentaryzacji istniejących dróg technologicznych („dróg tymczasowych”).

Prace inwentaryzacyjne wykonywane były w okresie wrzesień-grudzień 2011 r. Podstawę rozliczeń pomiędzy stronami stanowiły Protokoły Zaawansowania Wykonanych Robót. W oparciu o te protokoły G. wystawiał faktury VAT obejmujące wynagrodzenie za wykonane usługi inwentaryzacyjno-geodezyjne.

Łączna kwota wynagrodzenia z tego tytułu wyniosła 52 000,00 zł netto (zlecenie z 19.09.2011 r. nr (...) – k. 445-449, zlecenie z 21.11.2011 r. nr (...) – k. 451-451v, Faktura VAT nr (...) z 30.11.2011 r. – k. 453-454, faktura VAT nr (...) z 31.12.2011 r. – k. 456-457 [w] t. III; faktura VAT nr (...) z 31.10.2011 r. – k. 616-617, potwierdzenia przelewów na rzecz G. – k. 619-620 [w] t. IV).

Wykonawca wykonał drogi technologiczne prowadzące do obiektów mostowych, mimo świadomości, iż Zamawiający odmawia uwzględnienia płatności za nie, gdyż wykonawca obawiał się kar umownych, a bez wykonania tych dróg technologicznych nie byłoby możliwe wykonanie kontraktu (zeznania świadka S. G. (3) – k. 1138-1139v; zeznania świadka K. L. – k. 1139-1139v; zeznania świadka S. S. (2) – k. 1146-1146v).

W piśmie z 07.06.2011 r. Wykonawca wezwał Zamawiającego do rozliczenia w miesiącu maju 2011 r. robót budowlanych w zakresie wykonania dróg technologicznych, uzasadniając ponownie swoje stanowisko w tym zakresie (pismo z 07.06.2011 r. – k. 459-465v; raport kontroli robót z 27.06.2011 r. – k. 467[w] t. III).

Inżynier Kontraktu ponownie nie uwzględnił powyższej płatności także za kolejny okres od dnia 01.05.2011 r. do dnia 31.05.2011 r., o czym poinformował Wykonawcę pismem z dnia 30.06.2011 r. (znak: (...)).

W piśmie tym Inżynier zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie 21-dniowego terminu na podjęcie ostatecznej decyzji w sprawie możliwości uwzględnienia płatności z tytułu wynagrodzenia za roboty w zakresie dróg technologicznych w kolejnym Przejściowym Świadectwie Płatności - z uwagi na trwającą pod tym kątem analizę dokumentacji projektowej, Specyfikacji Technicznej, Przedmiaru Robót oraz Wykazu (...) (pismo z 30.06.2011 r. – k. 469-469v t. III).

Inżynier Kontraktu we wskazanym terminie nie przedstawił swojego stanowiska (bezsporne).

Wykonawca pismem z 19.10.2011 r. (znak: (...)) wystosował do Zamawiającego wezwanie do niezwłocznego, nie później jednak niż do dnia 31.10.2011 r., rozstrzygnięcia kwestii płatności wynagrodzenia za roboty w zakresie dróg technologicznych poprzez potwierdzenie kwoty należnej Wykonawcy z tego tytułu (pismo Wykonawcy z 19.10.2011 r. (znak: (...)) – k. 471 t. III).

W odpowiedzi m.in. na powyższe wezwanie, pismem z 27.10.2011 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o zaplanowanym na dzień 02.11.2011 r. spotkaniu w siedzibie Oddziału GDDKiA.

W następstwie tegoż spotkania w piśmie z 03.11.2011 r. Zamawiający ustalił kolejność rozpoznania wystąpień Wykonawcy.

Wykonawca odpowiadając na powyższe pismo podtrzymał dotychczasowe propozycje w zakresie rozliczenia dróg technologicznych, przedkładając jednocześnie inwentaryzację wykonanych dróg technologicznych i przepustów (pismo z 27.10.2011 r. – k. 473, pismo z 03.11.2011 r. – k. 475; pismo Inżyniera Kontraktu z 10.11.2011 r. – k. 827-829 t. V; pismo z 16.11.2011 r. wraz z dokumentacją powykonawczą – k. 477-495 [w] t. III; zeznania M. K. (2) – k. 1166-1167).

W następstwie powyższych okoliczności Zamawiający zwrócił się do (...) Sp. z o.o. z prośbą o opinię w sprawie wystąpienia Wykonawcy z wnioskami o dodatkową płatność za wykonanie dróg technologicznych.

W odpowiedzi (...) Sp. z o.o. wyjaśnił, iż w Specyfikacji Technicznej zawarto informację, iż Wykonawca opracuje i uzyska dla całej inwestycji projekt objazdów, tymczasowych dróg dojazdowych i technologicznych. Wyjaśnił także, iż drogi technologiczne zależne są od zastosowanej technologii budowy i kolejności wykonania robót, które określa Wykonawca robót. Lokalizacja i ilość dróg dojazdowych i technologicznych leży po jego stronie (pismo z 25.11.2011 r. – k. 831; pismo z 01.12.2011 r. – k. 833 [w] t. V).

Inżynier Kontraktu – M. K. (1) wystosował do Kierownika Projektu Obwodnicy Południowej GDDKiA Oddział G. zapytania związane ze sporną kwestią dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie dróg technologicznych przedstawiając własną interpretację przepisów ustawowych oraz łączącej strony umowy, w których przychylił się do stanowiska Wykonawcy. Celem sprawdzenia poprawności tych interpretacji Inżynier Kontraktu zwrócił się do Zamawiającego o konsultację prawną oraz wydanie polecenia administracyjnego dotyczącego sposobu ewentualnego rozliczenia dróg technologicznych jeżeli Zamawiający uzna prośbę Wykonawcy o dodatkową zapłatę za zasadną (pismo z 06.12.2011 r. – k. 497-498v; pismo z 16.08.2011 r. – k. 500-504v; pismo z 29.12.2011 r. – k. 506-508v [w] t. III).

Pismem z 03.02.2012 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż powołana w celu rozpoznania wystąpień Wykonawcy komisja zakończyła rozpatrywanie wniosku Wykonawcy odnośnie zapłaty za wykonanie dróg technologicznych. Po dokonaniu pełnej analizy dokumentów podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie wskazując, iż roszczenie to jest nieuzasadnione i jako takie nie może zostać uznane przez Zamawiającego (polecenie

administracyjne nr 393 z 27.12.2011 r. – k. 510; pismo Wykonawcy z 10.01.2012 r. wraz z załącznikami – k. 512-514v; pismo Zamawiającego z 03.02.2012 r. – k. 516 [w] t. III).

Wykonawca pismem z 08.03.2012 r. zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej – protokołu obrad ww. komisji rozpoznającej wnioski Wykonawcy.

W odpowiedzi Zamawiający wskazał, iż takowy protokół nie został sporządzony, gdyż praca komisji wiązała się wyłącznie z wytwarzaniem dokumentów stanowiących materiał roboczy, któremu nie można przypisać znaczenia urzędowego. Stanowisko Zamawiającego zostało natomiast wyczerpująco wyjaśnione w pismach z 03.02.2012 r., z 17.02.2012 r. i traktować należy je jako ostateczne (wniosek – k. 518; odpowiedź na wniosek z 23.03.2012 r. – k. 520; pismo z 17.02.2012 r. – k. 522-523v [w] t. III).

Wykonawca pomimo powyższego stanowiska w dalszym ciągu kierował do Zamawiającego pisma mające na celu uwzględnienie dodatkowych płatności z tytułu wykonanych dróg technologicznych. Zamawiający konsekwentnie odmawiał uwzględnienia tychże roszczeń (pismo Wykonawcy z 17.04.2012 r. – k. 525-526; pismo Zamawiającego z 28.05.2012 r. – k. 528-528v [w] t. III).

W dniu 27 grudnia 2012 r. wystawiono świadectwo przejęcia robót (k. 982-995 t. V).

Pismem z dnia 10.12.2012 r. (znak: (...)) Wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o przeprowadzenie ze Stronami uzgodnień wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia za wykonanie robót w zakresie dróg technologicznych, a w przypadku braku możliwości uzgodnienia stanowisk - o dokonanie przez Inżyniera określenia w trybie Subklauzuli 3.5 OWK. Wykonawca wniósł też o zapłatę kwoty 10 474.060,72 zł netto tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót w zakresie dróg technologicznych (pismo Wykonawcy do Inżyniera Kontraktu z 10.12.2012 r. (znak: (...)) – k. 540-546 t. III).

W odpowiedzi na powyższy wniosek, Inżynier Kontraktu pismem z dnia 28.03.2013 r. (znak: (...)) przedstawił Wykonawcy a także Zamawiającemu własną opinię oraz rekomendację w przedmiocie wynagrodzenia za roboty w zakresie dróg technologicznych. Inżynier Kontraktu przedstawił taką ocenę, że w związku z brakiem jednoznacznego i wyczerpującego opisu sposobu rozliczenia dróg technologicznych, serwisowych, wewnętrznych na Placu Budowy rekomendował uznanie wniosku Wykonawcy o płatności za wykonanie, utrzymanie i rozbiórkę tych dróg oraz prac towarzyszących w kwocie 7 412 033,54 zł (pismo z 28.03.2013 r. – k. 548-551).

W dniu 27.02.2013 r., w związku z przygotowaniem rozliczenia końcowego, dokonano obmiaru obejmującego także wykonane drogi technologiczne.

Roboty związane z wykonaniem dróg technologicznych zostały podzielone na kategorie:

- a) wykonanie dróg technologicznych do obsługi budowy (dojazdy do obiektów mostowych), w ilości 35.246,00 m<sup>2</sup> – 10 022 905,02 zł;
- b) wykonanie dróg technologicznych do obsługi budowy (dojazdy do obiektów mostowych) - wykonanie przepustów, w ilości 245,00 m<sup>2</sup> – 328 755,70 zł;
- c) wykonanie dróg technologicznych do obsługi budowy (dojazdy do obiektów mostowych) - koszt prac geodezyjnych – 50 400,00 zł;
- d) wykonanie dróg technologicznych do obsługi budowy (dojazdy do obiektów mostowych) - koszt wykonania projektu dróg technologicznych – 72 000,00 zł (raport kontroli robót z 27.02.2013 r. (1) – k. 530; raport kontroli robót z 27.02.2013 r. (2) – k. 532; raport kontroli robót z 27.02.2013 r. (3) – k. 534; raport kontroli robót z 27.02.2013 r. (4) – k. 536 [w] t. III).



Zamawiający ustosunkowując się do roszczenia Wykonawcy oraz pisma Inżyniera Kontraktu z 28.03.2013 r. po raz kolejny wskazał, iż Wykonawcy nie należą się koszty związane z wykonaniem dróg technologicznych (pismo z 17.04.2013 r. – k. 844-844v t. V).

Wykonawca, w odpowiedzi na pismo Inżyniera Kontraktu, pismem z dnia 05.04.2013 r. (znak: (...)), zwrócił się doń z wnioskiem o wystawienie Przejściowego Świadczenia Płatności i przedłożył stosowne Rozliczenie w części dotyczącej korekty Arkusza C, zarazem wskazując, aby pismo to traktować jako dokument uzasadniający w znaczeniu Subklauzuli 14.3 Warunków Kontraktu (pismo z 05.04.2013 r. – k. 557-557v t. III).

W nawiązaniu do powyższego stanowiska, pismem z dnia 15.05.2013 r. (znak: (...)), działając na podstawie Subklauzuli 14.3 OWK, Wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o wystawienie Przejściowego Świadectwa Płatności obejmującego należne Wykonawcy wynagrodzenie z tytułu robót budowlanych w zakresie dróg technologicznych w kwocie 7 412 033,54 zł netto zarekomendowanej uprzednio przez Inżyniera Kontraktu (pismo z 15.05.2013 r. – k. 559-559v t. III).

Wobec kolejnych pism Wykonawcy kierowanych do Inżyniera Kontraktu w przedmiocie prób ugodowego rozliczenia ww. kosztów, Inżynier Kontraktu w piśmie z 10.12.2013 r. skierowanym do Zamawiającego i Wykonawcy zarekomendował uwzględnienie wniosków Wykonawcy. Zamawiający nie zmienił swojego stanowiska w przedmiocie spornych dróg technologicznych (pismo Wykonawcy z 21.01.2014 r. – k. 566-566v; pismo Inżyniera Kontraktu z 04.02.2014 r. – k. 568-568v; pismo Inżyniera Kontraktu z 10.12.2013 r. – k. 570-573 [w] t. III).

W dniu 30.08.2013 r. wykonawca złożył do Sądu wnioski o zawezwanie do próby ugodowej wobec zamawiającego, domagając się zapłaty kwoty 12 595 122,15 zł tytułem naprawienia szkody powstałej w związku z nienależytym wykonaniem umowy nr (...) z 06.10.2009 r. (k. 27 i nast. akt sprawy I Co 3068/13 Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli)

Do zawarcia ugody nie doszło. Na posiedzeniu pojednawczym w dniu 15.01.2014 r. zamawiający oświadczył, iż nie widzi możliwości zawarcia ugody z wykonawcą (k. 36 akt sprawy I Co 3068/13 Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli).

Wartość rynkowa prac wykonanych przez powódkę w związku z koniecznością zbudowania dróg technologicznych do obiektów inżynierskich wynosi kwotę 2.846.328,17 zł brutto (opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa C. D. – k. 1881).

### ***Sąd dokonał następującej oceny dowodów:***

Dokonując oceny przedstawionych dowodów za pełnowartościowy materiał dowodowy w sprawie Sąd uznał przedstawione przez powódkę i pozwanego dokumenty, w tym znajdujące się na załączonym przez powódkę nośniku DVD zawierającym zdigitalizowane dokumenty wymienione enumeratywnie w pkt 6 załączników do pozwu. Autentyczność tychże dokumentów, zawartość jak i pochodzenie od poszczególnych podmiotów nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Sąd także nie znalazł podstaw do ich podważania.

Sąd poza świadectwem odbioru robót pominął jako irrelewantne dla wyniku postępowania dokumenty załączone przez powódkę wraz z repliką na odpowiedź na pozew (k. 923-980, 997-1002). Okoliczności faktyczne na które je powołano w żaden sposób nie mogły przyczynić się do głębszego wyjaśnienia podstaw faktycznych zawisłego między stronami konfliktu, jak również sposobu postępowania stron w spornym aspekcie. Z całą pewnością wobec jednoznacznych zapisów łączącego strony stosunku prawnego, nie mogły stanowić one dowodu na okoliczność zakresu kompetencji Inżyniera Kontraktu czy też jak sugerowała powódka błędów w udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji technicznej na podstawie której powódka przygotowała swoją ofertę. Wskazywane przez powódkę w replice na odpowiedź na pozew okoliczności, w kontekście których powołano nowe dowody z dokumentów, dotyczyły zgoła odmiennych sytuacji faktycznych, nie istotnych z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania. Objęte były innymi podstawami kontraktowymi, zostały w odmienny sposób przez strony zakwalifikowane i rozwiązane.

Ustalone okoliczności faktyczne w połączeniu z jednoznacznymi postanowieniami łączącej strony umowy – w przedmiocie zaprojektowania i wykonania dróg technologicznych - nie mogły wskazywać (jak w istocie przyjęła powódka w nawiązaniu do ww. pominiętych dowodów), iż pominięcie przez projektanta w dokumentacji technicznej elementów tymczasowych (do których należy zaliczyć drogi technologiczne) należy traktować jako omyłki a nie rezygnację i przekazanie w tym zakresie swobody wyboru wykonawcy.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków: S. G. (3) (k. 1138-1138v), K. L. (k. 1138-1139v), M. L. (k. 1139v), S. S. (2) (k. 1146-1146v), D. G. (k. 1165-1166), M. K. (2) (k. 1166-1167), J. S. (k. 1167-1169), S. K. (k. 1259 – 1259 v.), N. R. (k. 1259 v.), K. G. (k. 1260), S. G. (4) (k. 1260 – 1261), W. C. (k. 1264 – 1264 v.), J. L. (k. 1264 v. – (...)), A. O. (k. 1265), E. H. (k. 1364), A. S. (1) (k. 1402), M. T. (k. 1403), ponieważ pozostają spójne, logiczne i znajdują potwierdzenie w przedstawionym w sprawie materiale dowodowym w postaci wyżej wymienionych dokumentów. Zastrzec należy przy tym, iż Sąd uznał zeznania ww. świadków za przydatne dla rozpoznania sporu wyłącznie w zakresie w jakim zeznawali oni o faktach, a nie wyrażali własne oceny i opinie prawne.

Tak samo i z tych samych przyczyn Sąd ocenił zeznania reprezentanta strony powodowej (k. 1348 i nast.).

Przesłuchani świadkowie i reprezentant strony powodowej poza przedstawieniem relacji o okolicznościach faktycznych związanych z realizacją przedmiotowego kontraktu przedstawili także własne oceny prawne, wykładnię zawartej przez strony umowy w spornym zakresie, odmienną w zależności od strony procesowej z którą pozostawali związani w ramach rzeczoności kontraktu. Ocena prawna zapisów kontraktowych należała do Sądu, a nie do świadków i w tym zakresie zeznania należało pominąć. W powołanym świetle zaznaczenia wymaga także, iż świadkowie nie zeznawali o faktach, które wskazywałyby na zamiar stron w zakresie ich oświadczeń woli co do kwestii podmiotu obowiązującego do wykonania dróg technologicznych, ale przedstawiali wyłącznie własny sposób rozumienia kontraktu w tymże zakresie, bazując de facto na literalnym brzmieniu umowy oraz znanymi im unormowaniami prawnymi.

Sąd uznał za wiarygodną opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa C. D. (k. 1768 – 1786, k. 1876 – 1881, k. 1945 - 1951). W ocenie Sądu opinia tego biegłego sądowego została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód.

Mając na uwadze powyższą ocenę Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o odebranie od tego biegłego dodatkowych wyjaśnień na rozprawie (k. 1997).

Spośród osobowych źródeł dowodowych Sąd pominął natomiast jako podstawę ustaleń faktycznych zeznania J. P. (k. 1137v-1138). Świadek ten został zatrudniony u powódki już po zawarciu przedmiotowej umowy, zaś w przypadku przebiegu spotkań mających na celu ugodowe rozwiązanie kwestii wynikłych na kontrakcie, zasłaniał się niepamięcią. Zeznania tegoż świadka pozostawały więc całkowicie nieprzydatne.

Sąd pominął także wniosek strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. S. (k. 1347), wobec jego cofnięcia przez stronę (k. 1299).

Sąd oddalił wniosek dowodowy powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego o specjalności wykonywanie robót drogowych i mostowych na okoliczność ustalenia czy w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych opisano wykonanie dróg technologicznych do obiektów inżynierskich jako elementu robót zleconych wykonawcy (pkt 6 lit. i) petitum pozwu – k. 5) – (k. 1997). Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 227 kpc Sąd prowadzi postępowanie dowodowe tylko co do okoliczności faktycznych spornych i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a dowód z opinii biegłego przeprowadza, gdy do rozstrzygnięcia zagadnienia istotnego dla wyniku postępowania wymagana jest wiedza specjalna. Ustalenie czy w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych opisano wykonanie dróg technologicznych do obiektów inżynierskich jako element robót zleconych

wykonawcy jest jedną z okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sporu, ale dotyczy ono treści stosunku prawnego łączącego strony, ma charakter prawny i w związku z tym adresatem tak sformułowanego pytania może być tylko Sąd jako organ rozstrzygający spór. Ponadto udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie wymagało skorzystania z wiedzy specjalistycznej biegłego sądowego. Dodatkowo należy wskazać, że dokonana samodzielnie przez Sąd analiza złożonych przez powódkę ww. dokumentów potwierdza twierdzenia powódki w tym zakresie, a mianowicie że w samej dokumentacji projektowej (TOM III SIWZ) oraz w samej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (TOM IV SIWZ) nie uwzględniono dróg technologicznych mających prowadzić do obiektów inżynierskich a także niezbędnych dla prowadzenia robót drogowych (bezsporne; warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego [OWK] – k. 157-197v; projekt Budowlany Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna], projekt wykonawczy Południowej Obwodnicy G. [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne roboty drogowe [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne roboty mostowe [wersja elektroniczna], specyfikacje techniczne urządzenia towarzyszące [wersja elektroniczna], kosztorysy ofertowe [wersja elektroniczna] – k. 152 płyta DVD; zeznania świadka J. S. – k. 1167-1169 t. VI).

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. K. (1) i K. C. (2) (k. 1137 v.), albowiem okoliczności co do których mieliby zeznawać ci świadkowie wynikały z treści przedstawionych w sprawie przez strony dokumentów i miały one bezsporny charakter.

Z tych samych względów Sąd oddalił częściowo wnioski stron o dopuszczenie dowodów z zeznań pozostałych świadków w zakresie ponad tezy dowodowe określone w postanowieniach dowodowych Sądu z dnia 4 stycznia 2017 r. (k. 1137 v.).

#### **Sąd zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

***Powództwo podlegało oddaleniu, albowiem wykonanie dróg technologicznych do obiektów inżynierskich stanowiło przedmiot umowy zawartej pomiędzy stronami, a wynagrodzenie z tego tytułu zostało ujęte w cenie jednostkowej. Ponadto nawet gdyby uznać, że powódce przysługiwałoby roszczenie wobec pozwanego z tytułu nienależnego świadczenia – Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań – to należałoby je uznać za przedawnione. W tym zakresie zarzuty podniesione przez stronę pozwaną Sąd uznał za uzasadnione.***

Do powyższych wniosków doprowadziła następująca analiza dokonana przez Sąd:

Przy czym przed zasadniczą oceną twierdzeń i zarzutów podnoszonych przez strony, w pierwszej kolejności dla przejrzystości procesu orzeczniczego Sądu należy odnieść się do przedmiotu niniejszego postępowania, a ściślej materialnoprawnych podstaw roszczenia powódki.

Strona powodowa w uzasadnieniu pozwu wyraźnie wyartykułowała na jakich podstawach prawnych opiera swoje żądanie (art. 410 w zw. z art. 405 k.c.), które to podstawy zdeterminowały sposób przedstawienia przez nią okoliczności faktycznych uzasadniających jej roszczenie, stosownie do wymagań wynikających z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. Element ten uznać należy za kluczowy dla określenia zakresu przedmiotowego sporu, identyfikuje bowiem podstawę faktyczną poddanych pod osąd roszczeń. Okoliczności przytoczone w pozwie stanowią podstawę sporu, zakreślają stan zawisłości sprawy (art. 192 pkt 2 k.p.c.) i wyznaczają przedmiot rozstrzygnięcia (art. 321 § 1 k.p.c.).

Uzupełniająco do powyższej tezy wstępnej zaznaczenia wymaga także, iż choć konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do sądu to z przyczyny tego, że relacje zachodzące między stronami bywają niekiedy bardzo skomplikowane i powikłane, zarówno od strony faktycznej, jak i prawnej, a racje stron mogą znajdować swe źródło lub podstawę w różnych przepisach prawa, niekiedy wskazanie podstawy prawnej przez stronę powodową może mieć istotne znaczenie. Sytuacja taka zachodzi gdy tak jak w niniejszym postępowaniu podmiot wnoszący pozew buduje konstrukcję swego żądania, osadzając ją na ściśle wskazanym przepisie prawa materialnego. W ten sposób wytycza

granice okoliczności spornych i niespornych, które mają stanowić podstawę faktyczną orzeczenia. Inaczej rzecz ujmując, powołanie przez stronę określonej normy prawa materialnego jako mającej stanowić podstawę rozstrzygnięcia o tym roszczeniu wiąże Sąd w tym sensie, że stanowi uzupełnienie okoliczności faktycznych określających żądanie pozwu.

Odnosząc się wstępnie do materialnoprawnych podstaw wywiedzonego roszczenia (art. 410 w zw. z art. 405 k.c.) należy podzielić pogląd wyrażony przez powódkę w uzasadnieniu pozwu (w oparciu o ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego, które Sąd podziela) wskazujący, iż przepisy o zamówieniach publicznych nie wykluczają możliwości zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w odniesieniu do kontraktu zawartego w ramach zamówienia publicznego (vide: orzeczenia powołane przez powódkę w akapicie 103 uzasadniania pozwu – k. 41).

Oparcie natomiast roszczenia na ww. podstawie prawnej oraz uzasadniających ją okolicznościach faktycznych wpływało na ocenę najdalej posuniętego zarzutu pozwanej tj. braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powódki. Pozwana wywodziła bowiem, iż skoro Wykonawca przystępując do spornego kontraktu, występował jako Konsorcjum dwóch spółek to także do dochodzenia roszczeń z tegoż kontraktu wymagane jest wspólne działanie obu podmiotów tworzących rzeczony Konsorcjum (art. 23 ust. 1 i 2 p.z.p.). Rzecz jednakże w tym, iż skoro powódka nie opierała swojego roszczenia o zapłatę na podstawach kontraktowych to zarzut ten nie przystawał do okoliczności niniejszej sprawy i należało uznać go za chybiony. Powódka przedstawiając dowody w postaci: umowy konsorcjum wraz z aneksami, umowy podwykonawcze na wykonanie dróg tymczasowych do obiektów inżynierskich, faktury VAT wystawione przez podwykonawcę, raporty kontroli robót (1-4) - udowodniła w sposób niebudzący wątpliwości, iż to ona była podmiotem, który mógł ewentualnie żądać od pozwanej roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia, w przypadku ustalenia przez Sąd, iż budowa dróg technologicznych do obiektów inżynierskich nie była przedmiotem ww. umowy o roboty budowlane.

W kontekście przytoczonej podstawy prawnej za chybiony uznać należało także zarzut pozwanego wskazujący, iż skoro drogi technologiczne zostały już rozebrane to Zamawiający nie pozostaje już wzbogacony względem Wykonawcy. W przypadku nienależnego świadczenia będącego przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. nie zachodzi bowiem potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę. W unormowaniu art. 410 k.c. ustawodawca przesądził bowiem, że już sam fakt świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego (por. np. wyrok SN z 09.08.2012 r., V CSK 372/11, LEX nr 1231631). W uzasadnieniu powołanego orzeczenia wyjaśniono, iż „w przypadku świadczenia nienależnego wzbogacenie następuje kosztem świadczącego (solwensa), bowiem dochodzi w ten sposób do zwiększenia cudzego majątku, które nie miało przyczyny, albo którego przyczyna odpadła lub nie została urzeczywistniona. Ustalenie, że wzbogacenie nastąpiło kosztem świadczącego sprowadza się do stwierdzenia, czy doszło do spełnienia świadczenia nienależnego. Przy roszczeniu określonym w art. 410 k.c. nie ma potrzeby ustalania niczego innego, w tym czy wzbogaciło odbiorcę bądź czy majątek świadczącego uległ zmniejszeniu”. Sąd orzekający w niniejszym postępowaniu podziela zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy wykładnię prawa.

Zasadniczą kwestią podlegającą rozstrzygnięciu na kanwie niniejszego postępowania pozostawała zatem odpowiedź na pytanie czy wykonanie spornych dróg technologicznych do obiektów inżynierskich objęte zostało przedmiotem umowy z 06.10.2009 r. nr (...), „Budowa Drogi Ekspresowej (...) O. – K. (Południowa Obwodnica Miasta G.)”. Powódka konsekwentnie podtrzymywała, iż w zakres robót objętych rzeczoną umową wchodziło wyłącznie zaprojektowanie spornych dróg technologicznych. Zdaniem powódki ich wykonanie nie wynikało z dokumentacji projektowej oraz STWiORB, a zatem nie sposób przyjąć aby były objęte konsensusem stron. Powódka twierdziła, że niejasność zapisów umownych zawartych w SIWZ spowodowała, iż powódka przygotowując ofertę do zamówienia publicznego ogłoszonego przez pozwaną, nie w kalkulowała kosztów wykonania, utrzymania i rozebrania dróg technologicznych.

Mając powyższe na uwadze, a także pozostałe zarzuty podnoszone przez powódkę w toku niniejszego procesu należało skonstatować, iż istota zawisłego przed Sądem sporu sprowadzała się do wykładni umowy z 06.10.2009 r. nr (...), „Budowa Drogi Ekspresowej (...) O. – K. (Południowa Obwodnica Miasta G.)”. Niemniej w celu pełnego naświetlenia okoliczności branych przez Sąd pod rozwagę należy pokrótce także przybliżyć realia w których owa wykładnia będzie

dokonywana. Umowa została bowiem zawarta w trybie ustawy prawo o zamówieniach publicznych (dalej p.z.p.), czego nie można pominąć na kanwie niniejszego postępowania.

W myśl art. 647 k.c. do obowiązków inwestora w ramach umowy o roboty budowlane należy dokonanie wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w tym przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu. Tego rodzaju obowiązki obciążały też pozwanego. Obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (art. 31 p.z.p.) oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.).

Na tak przygotowanej dokumentacji bazuje przystępujący do przetargu, gdy ocenia, czy związanie się określonym kontraktem realizuje jego interesy ekonomiczne. Z uwagi na różnego rodzaju ograniczenia swobody stron w ramach stosunków prawnych nawiązanych na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych ustawodawca nałożył na podmioty podlegające reżimowi tej ustawy szereg obowiązków przedkontraktowych, których wykonanie ma zagwarantować przystępującemu do przetargu, że podejmie racjonalną decyzję co do związania się konkretną umową.

Przystępując do przetargu powódka musiała liczyć się z tym, że jej kontrahentem będzie podmiot, który zapłaci należne jej wynagrodzenie ze środków publicznych, a to wiąże się z istotnym ograniczeniem swobody kontraktujących, zarówno gdy chodzi o określenie przedmiotu umowy, dopuszczalność jego modyfikacji już po zawarciu umowy, ale też określenie wysokości wynagrodzenia i możliwości jego podwyższenia. Te same okoliczności powinny skłonić pozwanego do szczególnie starannego przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i pozostałej dokumentacji, na podstawie której przystępujący do przetargu konstruuje ofertę oraz koncepcję wykonania zaciągniętych zobowiązań.

W orzecznictwie przyjęto, iż pewne błędy przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji wykonawca powinien dostrzec na etapie przedkontraktowym albo po przystąpieniu do wykonania umowy, w miarę postępu prac, ale obowiązek ten nie może być rozciągnięty na wszystkie wady takiej dokumentacji (zob. wyrok SN z 27.03. 2000 r., III CKN 629/98, LEX nr 40421).

Ogólne reguły wykładni oświadczeń woli zawiera art. 65 k.c. Zgodnie z tymże przepisem oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§1). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§2).

Kryteria zarysowane przez cytowaną normę prawną zostały uszczegółowione przez bogate orzecznictwo sądowe, w ramach którego przeważa tzw. kombinowana metoda wykładni przyznająca pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy (zob. m.in. uchwałę [7] SN z 29.06.1995 r., III CZP 66/95, LEX nr 9220).

Jeżeli okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. Ustalając powyższe znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst.

Przy wykładni oświadczenia woli należy - poza kontekstem językowym - brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji

(por. wyrok SN z 03.09.1998 r., I CKN 815/97, LEX nr 34446), dotychczasowe doświadczenie stron ich status (por. wyrok SN z 04.07.1975 r., III CRN 160/75, LEX nr 5004).

Niewątpliwie za przydatne dla procesu wykładni, w kontekście umów zawieranych w następstwie przetargów organizowanych w ramach zamówień publicznych należy uznać także uregulowania wynikające z powołanego art. 29 ust. 1 p.z.p. Nie bez znaczenia w tymże zakresie pozostaje także niewątpliwie przyjęta przez strony umowy, ewentualna hierarchia dokumentów składających się na jej ogólną treść.

Przedmiotową wykładnię należy rozpocząć od ogólnego stwierdzenia, iż w ocenie Sądu zważywszy na omówione powyżej dyrektywy wykładni umów, powołane w ustaleniach faktycznych literalne przepisy dokumentów kontraktowych (w szczególności treść Subklauzul 1.1.5.4, 4.13 SWK w zw. z pkt 5.4 IDW w zw. z pkt 5.5 IDW, w zw. z pkt 8.6 IDW w zw. z pkt 1.4.3 Specyfikacji Technicznej (...) w zw. z uwagami dla wykonawców [A-wstęp-pkt 1] Kosztorysów ofertowych w nawiązaniu do ustalonych okoliczności faktycznych towarzyszących postępowaniu przetargowemu) zostały sformułowane w sposób jasny, jednoznaczny, nie mogący obiektywnie budzić wątpliwości interpretacyjnych w kontekście objęcia umową spornych robót budowlanych.

Powódka na dzień ogłoszenia o przetargu była profesjonalnym przedsiębiorstwem, funkcjonującym od lat na rynku szeroko rozumianych robót budowlanych, posiadającym wykwalifikowaną kadre, sprzęt i doświadczenie (kryteria te były warunkami formalnymi przetargu). Wraz z zaproszeniem do składania ofert powódka otrzymała kompletną Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) będącą podstawowym dokumentem podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Całość SIWZ składającej się z V tomów nie tylko określała przedmiot zamówienia publicznego (a tym samym przedmiot przyszłej umowy), ale także instruowała oferentów, w jaki sposób mają sporządzić prawidłowo ofertę (jaki elementy powinny się w niej znaleźć) uniemożliwiając tym samym Zamawiającemu nie tylko możliwość wykluczenia oferenta czy też odrzucenia jego oferty, ale także umożliwiając mu odpowiednią wycenę robót.

To właśnie instrukcyjny charakter SIWZ w połączeniu z Subklauzulą 4.13 przesądzał zdaniem Sądu o robotach budowlanych (stałych i tymczasowych) których wykonania oczekiwał Zamawiający od Wykonawcy w ramach realizacji ww. zadania inwestycyjnego, stanowiąc jednocześnie na etapie przygotowywania ofert jasny sygnał interpretacyjny dla oferentów, w jaki sposób winni skalkulować we własnym dobrze rozumianym interesie ekonomicznym swoje oferty aby wykonać określony zmaterializowany przedmiot zamówienia za ustaloną ryczałtowo cenę.

Powódka przyznała, iż spoczywał na niej obowiązek wykonania projektu dróg technologicznych zapewniających realizację całego przedmiotu zamówienia (pkt 1.5.1 ppkt 53 i 54 Specyfikacji Technicznej (...)). Wskazywała jednakże, iż kontrakt nie precyzował (w dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych) kto miałby wykonać zaprojektowane drogi technologiczne.

Zważywszy na zeznania powołanych przez powódkę świadków (wchodzących w skład jej kadry na tymże kontrakcie), usytuowania obiektów inżynierskich do których doprowadzono sporne drogi technologiczne (tereny podmokłe, Ż. stanowiące część Ż. W.) należało uznać, że powódka zdawała sobie sprawę, a przynajmniej przy zachowaniu należytej staranności powinna zdawać sobie sprawę (nie tylko z uwagi na opis techniczny wraz z mapami na których oznaczono przebieg obwodnicy ale także z uwagi na pkt 5.4 IDW, Sub. 4.10 i pkt 7 Oferty), iż wykonanie obiektów inżynierskich objętych kontraktem uwarunkowane jest uprzednim doprowadzeniem do miejsc w których miały one powstać tymczasowych dróg technologicznych. Wiedzę tą powódka będąca profesjonalistą, posiadającym wieloletnie doświadczenie w zakresie wykonywania robót budowlanych z całą pewnością posiadała już na etapie przygotowywania oferty.

Dokonując wykładni umowy na gruncie niniejszego postępowania, powódka oparła się wyłącznie na jej wąskim wycinku – Dokumentacji Projektowej (Tom III SIWZ) i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (Tom IV SIWZ) przygotowanej przez Zamawiającego, formułując zarzut, iż w SIWZ – opisującej przedmiot zamówienia – nie znalazły się żadne unormowania wskazujące, iż do zadań Wykonawcy zaliczyć należy

również wykonanie dróg technologicznych. Taka wykładnia kontraktu jest zdaniem Sądu wybiórcza, a przez to nieprawidłowa.

Zwrócić należy bowiem uwagę, iż w myśl pkt 8.6 IDW oferta powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu – o których mowa w Tomach II-V SIWZ – a zatem także wskazanych w Szczególnych Warunkach Kontraktu (Tom II - Sub. 4.13) oraz Kosztorysach Ofertowych (Tom V). W uwagach dla Wykonawców zawartych w Kosztorysach ofertowych zastrzeżono, że należy je rozumieć w powiązaniu z Warunkami Kontraktu (Tom II), Specyfikacjami Technicznymi i Rysunkami (Tom III i IV). Całkowity Koszt osiągnięcia zgodności z Warunkami Kontraktu należało natomiast załączyć w poszczególnych punktach Kosztorysu Ofertowego, zastrzegając, iż tam gdzie nie będzie żadnego takiego punktu, należy rozumieć, iż koszt ten jest rozłożony pomiędzy cenami jednostkowymi i wartościami robót wymienionymi dla danego rodzaju robót.

Sposób formułowania ww. treści zamówienia publicznego odpowiadał więc przyjętej hierarchii dokumentów kontraktowych (ich wzajemnie uzupełniającego się charakteru) wśród której punktem wyjścia stanowiły Warunki Kontraktu - Tom II, a dopiero następnie dokumentacja zawarta w Tomach III-V. Powyższa analiza daje asumpt do stwierdzenia, iż zakres robót (stałych i tymczasowych) na kontrakcie należało rozumieć w kontekście Tomów II-V SIWZ nie zaś wyłącznie Tomów III i IV.

Przyjęty sposób formułowania treści zamówienia publicznego zważywszy na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, doświadczenie i profesjonalizm oferentów (był to przetarg ograniczony) z całą pewnością mieści się w zakresie swobody kontraktowej i nie może stanowić w żaden sposób nadużycia prawa ze strony Zamawiającego przygotowującego SIWZ.

Znamiennym pozostaje przy tym (w kontekście zarzutu wadliwości dokumentacji projektowej), iż obowiązujące przepisy (vide: § 3-9 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego) nie nakładały na Inwestora obowiązku uwzględnienia w Dokumentacji Projektowej robót tymczasowych (do których niewątpliwie zaliczyć należy drogi technologiczne z uwagi na definicje zawarte w § 1 pkt 1 i § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia oraz Sub. 1.1.5.4 i 1.1.5.7) koncentrując się przede wszystkim na robotach podstawowych (czy też jak określiły to strony w kontrakcie, „Robotach Stałych”).

Powyższe rozporządzenie w przypadku wymagań co do zakresu i formy Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót w § 14 ust. 1 pkt 1 lit. c) wskazuje, iż część ogólna STWiORB powinna obejmować wyszczególnienie i opis prac towarzyszących i robót tymczasowych.

Niewątpliwie STWiORB przekazane powódce nie obejmowało prac tymczasowych niezbędnych dla wykonania obiektów inżynierskich w zakresie dróg dojazdowych. Wymóg wyczerpującego określenia prac tymczasowych w STWiORB nie jest jednak wymogiem bezwzględnym o czym świadczy z jednej strony zawarty w rozporządzeniu zwrot „powinna obejmować”, a nie „obejmuje”, a po wtóre przy wykładni tego przepisu należy zwrócić uwagę na fakt, iż w przypadku przyjęcia metody ryczałtowego wynagrodzenia bezwzględne stosowanie tegoż przepisu (formalne uwzględnienie wszystkich robót tymczasowych) byłoby w zasadzie niemożliwe i sprzeczne ze specyfiką tej metody wynagradzania. Przepis ten ma w ocenie Sądu stanowić przede wszystkim postulat mający na celu przeciwdziałanie ewentualnym sporom mogącym powstać przy realizacji kontraktów w ramach zamówień publicznych, aniżeli stanowić warunek bezwzględny przy przygotowywaniu dokumentacji przetargowej na podstawie której oferenci dokonują kalkulacji swoich ofert. Finalnie nie można bowiem tracić z pola widzenia, iż jeżeli cena, jaka została zastosowana w postępowaniu jest ceną ryczałtową - to wykonawca, a nie zamawiający ponosi ryzyko co do poprawności kalkulacji ceny adekwatnej do rozmiaru przedmiotu zamówienia. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika bowiem, że uwzględnia ono wszystkie koszty związane z wykonaniem robót określonych dokumentacją przetargową (powódka miała świadomość konieczności wykonania dróg technologicznych do obiektów inżynierskich, powołane zapisy SIWZ

dotatkowo uzmysławiały tenże fakt oferentom wskazując, iż ich oferty winny być skalkulowane w taki sposób ażeby uzyskać określony zmateralizowany rezultat).

Brak ujęcia dróg technologicznych przy obiektach inżynierskich w STWiORB nie przesądza o słuszności wykładni umowy zaprezentowanej w niniejszym procesie przez powódkę. Ogólny wymóg nakładający na Wykonawcę wykonanie, utrzymanie i rozebranie tychże dróg wynika bowiem w ocenie Sądu z Subklauzuli 4.13 (w połączeniu z ww. zapisami dokumentacji przetargowej i kontraktowej). W myśl Subklauzuli 4.13 (k. 143 - wg. brzmienia wynikającego z SIWZ doręczonego powódce w dniu 11.05.2009 r.) Warunków Kontraktu [„Prawa przejazdu i urzędzenia”] „Wykonawca opracuje, zapewni i utrzyma na własny koszt i własnym staraniem **pełną organizację ruchu technologicznego na budowie** obejmującą w szczególności dowóz i wywóz materiałów i sprzętu na i z Terenu Budowy oraz poniesie ewentualne koszty wynikające z dostosowania układu komunikacyjnego związanego z realizacją zadania”. Z przepisu tego wynika, że wszystkie koszty związane z ruchem technologicznym ponosi wykonawca.

Sens jaki nadano temu przepisowi Warunków Kontraktu zważywszy na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 14 zawarte w zapytaniu, skierowanym przez jednego z oferentów (jeszcze przed złożeniem przez powódkę swojej oferty) nie mogła budzić wątpliwości. Potwierdza ona, iż Zamawiający nie zaprojektował dróg technologicznych pozostawiając to Wykonawcy nie tylko dlatego, że wymóg taki nie został nałożony przez ustawodawcę, ale właśnie w celu nienarzucania Wykonawcy, odgórnego sposobu technologii realizacji robót, czy też jego harmonogramu. Koszty związane z tymi drogami obciążały natomiast Wykonawcę, który winien je uwzględnić w swojej ofercie w poszczególnych cenach jednostkowych dla „robót stałych” (podstawowych). Wynik wykładni tychże zapisów umownych w połączeniu z wiedzą powódki, iż dla wykonania obiektów inżynierskich koniecznym było uprzednie wykonanie dróg technologicznych nie pozwala przyjąć za słuszne stanowiska zaprezentowanego przez powódkę.

Powyższe daje asumpt do ogólnego stwierdzenia, iż w omawianym kontrakcie kwestia podmiotu zobowiązanego do wykonania, utrzymania i rozebrania dróg technologicznych była obiektywnie jasna i oczywista. Podmiotem tym był Wykonawca.

Jeżeli jak utrzymuje powódka, postanowienia dokumentacji przetargowej były dla niej niejasne, nieprecyzyjne, budzące daleko idące wątpliwości – oferent na etapie postępowania przetargowego mógł wystąpić do Zamawiającego o szczegółowe wyjaśnienia. Było to wprawdzie prawo a nie obowiązek oferenta jednakże zważywszy na argumentację podnoszoną przez powódkę, a także fakt, iż kluczowym elementem decydującym o wyborze danego wykonawcy stanowiła cena, bierną postawę powódki na etapie postępowania przetargowego w tym przedmiocie (przy charakterze podnoszonych zarzutów co do zapisów kontraktu oraz ww. okolicznościach faktycznych) należy oceniać na niekorzyść powódki w niniejszym postępowaniu, tym bardziej, iż powódka była i nadal pozostaje doświadczonym podmiotem gospodarczym od lat funkcjonującym w branży budowlanej.

Nieuwzględnienie w ofercie (jak utrzymuje powódka) w cenach jednostkowych robót podstawowych, kosztów robót tymczasowych do których zaliczają się roboty związane z drogami technologicznymi, mogło stawiać takiego oferenta na etapie rozstrzygnięcia przetargu w korzystniejszej sytuacji aniżeli jego konkurentów, którzy takowej kalkulacji - opierając się na jasnych zapisach SIWZ - dokonali w swoich ofertach.

Ponadto nawet gdyby uznać, że pomiędzy treścią subklauzuli 4.13 owk a treścią dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót stanowiącej element Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zachodziłaby ewentualna niezgodność w zakresie dotyczącym wykonawstwa dróg technologicznych do obiektów inżynierskich (Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań) to w takim przypadku należało odnieść się do treści subklauzuli 1.5 warunków kontraktu. Otóż zgodnie z subklauzulą 1.5 Warunków Kontraktu (k. 141-141v – wg. brzmienia wynikającego z SIWZ doręczonego powódce w dniu 11.05.2009 r.) dla celów interpretacji dokumenty tworzące Kontrakt miały pierwszeństwo zgodnie z następującą kolejnością:

1. Umowa,



2. Wniosek Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami,
3. Oferta Wykonawcy wraz z załącznikami,
4. Szczególne Warunki Kontraktu,
5. „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”. Wydanie angielsko-polskie C.. Tłumaczenie wydania (...) (...),
6. Instrukcja dla Wykonawców - Tom 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz ze zmianami SIWZ,
7. Dokumentacja Projektowa - Projekt Budowlany,
8. Dokumentacja Projektowa - Specyfikacje Techniczne,
9. Dokumentacja Projektowa - Rysunki, opisy techniczne, opracowania geologiczne (itp.),
10. Wykazy, przedmiary, kosztorysy,
11. Umowa konsorcjum,
12. Harmonogram Robót.

Powyższe prowadzi do wniosku, że w takim przypadku treść subklauzuli 4.13 warunków kontraktu miała pierwszeństwo w wykładni treści stosunku prawnego łączącego strony przed treścią dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót stanowiącej element SIWZ. Jak już uprzednio zostało to wskazane w myśl Subklauzuli 4.13 (k. 143 - wg. brzmienia wynikającego z SIWZ doręzonego powódce w dniu 11.05.2009 r.) Warunków Kontraktu [„Prawa przejazdu i urządzenia”] „Wykonawca opracuje, zapewni i utrzyma na własny koszt i własnym staraniem pełną organizację ruchu technologicznego na budowie obejmującą w szczególności dowóz i wywóz materiałów i sprzętu na i z Terenu Budowy oraz poniesie ewentualne koszty wynikające z dostosowania układu komunikacyjnego związanego z realizacją zadania”.

W ocenie Sądu przedstawiona powyżej argumentacja jest wystarczająca do rozstrzygnięcia sporu, albowiem wykonanie dróg technologicznych do obiektów inżynierskich stanowiło przedmiot umowy zawartej pomiędzy stronami, a wynagrodzenie z tego tytułu zostało ujęte w cenie jednostkowej. W konsekwencji powódka nie jest uprawniona do domagania się zapłaty z tego tytułu w oparciu o instytucję bezpodstawnego wzbogacenia w postaci nienależnego świadczenia.

Powódka utrzymywała, iż jej roszczenia w przedmiocie rozliczenia dróg technologicznych zostały uznane w toku realizacji umowy przez Inżyniera Kontraktu będącego przedstawicielem Zamawiającego. Analiza zapisów umowy (Sub.(...)) w połączeniu z ustalonymi okolicznościami faktycznymi nie pozwala jednakże na podzielenie tego stanowiska.

Inżynier Kontraktu nie posiadał bowiem samodzielnego umocowania do uwzględniania tego rodzaju roszczeń bądź też dokonywania zmian w treści kontraktu. Przedstawiona przez powódkę korespondencja wskazuje, iż Wykonawca zyskał aprobatę Inżyniera Kontraktu dopiero po zmianie osoby sprawującej tę funkcję. Początkowo Inżynier Kontraktu permanentnie odmawiał uznania stanowiska Wykonawcy. Późniejsza zmiana stanowiska stanowiła natomiast indywidualną opinię prawną Inżyniera Kontraktu, który z każdym kolejnym pismem Wykonawcy, formułował pisemne zapytanie do Zamawiającego (zgodnie z procedurą kontraktową) przedstawiając swoje stanowisko i oczekując na odpowiedź Zamawiającego, który miał decydujący głos w sprawach zgłaszanych przez powódkę roszczeń. Bez aprobaty Zamawiającego, opinia Inżyniera Kontraktu nie mogła wyrzeć żadnych skutków mogących oddziaływać na prawa i obowiązki stron umowy. Zamawiający konsekwentnie utrzymywał natomiast,

iż żądania wysuwane przez Wykonawcę pozostają bezpodstawne gdyż wykonanie dróg technologicznych wedle kontraktu od początku leżało w gestii Wykonawcy, będąc wliczone w cenę ryczałtową.

Nie potwierdziły się także twierdzenia powódki jakoby na organizowanych spotkaniach Zamawiający wyraził zgodę na wprowadzenie zmian do kontraktu (twierdzenia podnoszone w kontekście niezachowania zastrzeżonej formy pisemnej i tym samym ich nieważności – co uzasadniałoby zasadność roszczenia na ww. podstawie prawnej). Faktu tego nie potwierdzają wprost ani przesłuchani na wniosek powódki świadkowie, uczestniczący w tych spotkaniach, ani korespondencja prowadzona między stronami. Stanowczo zaprzeczają tego rodzaju deklaracjom także świadkowie przesłuchani na wniosek pozwanego reprezentujący Zamawiającego w czasie tych spotkań.

Mimo uznania przez Sąd, iż wywiedzione roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie, co do samej zasady i dla wyczerpania toku rozważań - należało także dokonać oceny zarzutu braku zachowania procedury wynikającej z Subklauzuli 20.1 (...) oraz oceny zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego.

Subklauzula 20.1. swk przewiduje procedurę, której ma przestrzegać wykonawca jeśli uzna się za uprawnionego do przedłużenia czasu na wykonanie kontraktu lub do otrzymania dodatkowej zapłaty. Treść w/w Subklauzuli nadana (...) ma następujące brzmienie: Jeżeli wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia czasu na ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek klauzuli niniejszych warunków lub z innego tytułu w związku z kontraktem, to wykonawca da inżynierowi powiadomienie, opisujące wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie. Powiadomienie będzie dane najwcześniej jak to jest możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się, lub powinien był dowiedzieć się, o tym wydarzeniu lub okoliczności.

Jeżeli wykonawca nie da powiadomienia o roszczeniu w ciągu takiego okresu to czas na wykonanie nie będzie przedłużony, wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem.

Subklauzula 20.1 ustala procedury, których ma przestrzegać wykonawca w postępowaniu roszczeniowym oraz następstwa ich nieprzestrzegania. Po pierwsze, skoro tylko będzie to wykonalne, ale nie później niż w 14 dni po stwierdzeniu wystąpienia odnośnego wydarzenia lub okoliczności dających podstawę do roszczenia musi o nich powiadomić. Powiadomienie musi opisywać „wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie” dla przedłużenia czasu lub dodatkowej zapłaty, do której „wykonawca uważa się za uprawnionego”. Powiadomienia w tym zakresie muszą odpowiadać Sub. 1.3 (k. 242, t. II), a więc być zgodne z innymi postanowieniami zawartej przez strony umowy jak i uwzględniać poczynione przez kontrahentów w tym zakresie zmiany w szczególnych warunkach kontraktu.

Ten pierwszy krok otwiera szczegółową procedurę z Sub. 20.1, która ma na celu ochronę praw strony na mocy kontraktu. Wykonawca musi zapewnić, aby powiadomienia zostały wydane we właściwym czasie. Drugi akapit stanowi, że niedopełnienie obowiązku powiadomienia zgodnie z pierwszym akapitem pozbawia wykonawcę uprawnień do przedłużenia czasu i kompensaty.

Mając na uwadze treść powyższej Subklauzuli wymaga zaznaczenia, że w niniejszej sprawie strona powodowa dochodzi w istocie dodatkowej płatności i płatność ta pozostaje w bezpośrednim związku z kontraktem. Taki stan rzeczy koresponduje wprost z treścią Sub. 20.1 zdanie pierwsze, w której mowa jest o jakiegokolwiek dodatkowej płatności z innego (czyli każdego) tytułu w związku z kontraktem.

Dla oceny możliwości zastosowania w niniejszym sporze Sub. 20.1 (...) istotne jest to, że roszczenie powódki jest wywiedzione w związku z kontraktem, albowiem takie jest brzmienie normy zawartej w tej Subklauzuli. Natomiast bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż roszczenie powódki nie jest oparte na podstawie prawnej kontraktowej, tylko na podstawie prawnej rangi ustawowej. Z treści Sub. 20.1 w żadnym wypadku nie wynika, aby jej zastosowanie było ograniczone jedynie do roszczeń zgłoszonych na podstawie prawnej umownej. Subklauzula 20.1 dotyczy wszelkich roszczeń wynikających z kontraktu bez względu na to czy podstawą tych roszczeń jest przepis kontraktowy czy też przepis ustawowy.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej, że powództwo należało oddalić z tej przyczyny, iż powódka nie dochowała procedury przewidzianej w subklauzuli 20.1 szczególnych warunków kontraktu „Roszczenia wykonawcy”. Z treści subklauzuli 20.1 wynika, że ustanawia ona termin prekluzyjny dla możliwości dochodzenia roszczeń, czyli termin, niezachowanie którego skutkuje wygaśnięciem roszczeń wykonawcy w stosunku do inwestora. Są to skutki dalej idące niż w przypadku przedawnienia, w wyniku którego następuje przekształcenie wymagalnego zobowiązania w tzw. zobowiązane naturalne, które jednak nie wygasa, a więc roszczenie może być skutecznie dochodzone, chyba że dłużnik zgłosi przed sądem stosowny zarzut. Gdyby uznać powyższą subklauzulę za ważną, doszłoby de facto do zwolnienia pozwanego z długu, a więc skutku jak w przypadku instytucji przewidzianej w art. 508 k.c., chociaż oczywiście nie sposób tu mówić, aby taki charakter miała ta subklauzula. Strony nie miały tu się bowiem umówić, że powód zwalnia pozwanego z długu w zakresie przyszłych roszczeń, ale że nie będzie mogła dochodzić tych roszczeń, gdyż nie będą mu już przysługiwały.

W tym przedmiocie nie sposób abstrahować od tego, że warunki (...) wywodzą się z systemu common law, a miałyby być stosowane niezależnie od systemów prawnych poszczególnych państw. Oczywistym jest, że nie jest możliwe ich zastosowanie wprost, w tym sensie, że należy zbadać, czy te warunki nie stoją w sprzeczności z przepisami krajowymi, w tym przypadku polskimi, skoro zostają wprowadzane do umowy w wyniku złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli i w wyniku tego stanowią jej część. W odniesieniu do omawianej subklauzuli chodzi o charakter roszczeń, które w wypadku dopuszczenia ustanawiania umownych terminów zawitych ulegałyby sprekludowaniu. Chodzi tu bowiem o wszelkiego rodzaju roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane, ewentualnie pozostające z nią w związku. Takim jest niewątpliwie roszczenie stanowiące przedmiot niniejszego sporu. Oznaczałoby to, że roszczenia te wygasłyby w niezwykle krótkim terminie liczonym w dniach, podczas gdy przedawniałyby się po upływie 3 lat, zgodnie z art. 118 k.c., jako roszczenie związane z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą. Dla wykonawcy skutek byłby więc daleko dalej idący niż w przypadku przedawnienia i to po upływie znacznie krótszego okresu czasu - można powiedzieć, że rażąco krótkiego. To powodowałoby wprost obejście normy art. 119 k.c. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, ustanowienie warunków, których nastąpienie pociąga za sobą przedawnienie roszczenia lub pozbawienie prawa do jego sądowego dochodzenia, a więc tym bardziej również takich warunków, których zaistnienie powoduje jego wygaśnięcie, może być dokonane tylko w drodze przepisu prawnego (wyrok SN z dnia 1.07.1958 r., I CR 683/57/ OSPiKA 1960, nr 7-8, poz. 187). Przepisy art. 118 i 119 kc dotyczące terminów przedawnienia mają charakter bezwzględnie obowiązujący, zaś czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 k.c.).

Nie można również pomijać, że chociaż w ustawach przewidziane są w niektórych sytuacjach terminy wygaśnięcia roszczeń (terminy zawite), to po pierwsze, mają one charakter ustawowy, a nie umowny, a po drugie, z uwagi na drastyczny skutek, jaki pociągają ze sobą, mają one charakter wyjątkowy, również w stosunku do przepisów regulujących sytuacje, w których dochodzi do przedawnienia roszczeń.

W drodze rozumowania a minori ad maius z treści art. 119 k.c. należy wyprowadzić wniosek, że skoro nawet terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną, to tym bardziej jest to niedopuszczalne w odniesieniu do terminów zawitych, które charakteryzują się większym rygoryzmem (zob. np. M. Pyziak-Szafnicka w: P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Lex 2014, Komentarz do art. 117 i 119 k.c.). Innymi słowy, kreowanie umownych terminów zawitych do dochodzenia roszczeń jest wyłączone spod dyspozycji stron. Stronom nie wolno ustanawiać terminów prekluzyjnych do dochodzenia roszczeń ani innych postaci praw podmiotowych przed powołanym do tego organem (zob. J. Ignatowicz w: S. Grzybowski (red.), System prawa cywilnego. Część ogólna, t. I, Wrocław 1974, s. 846 i n.; B. Kordasiewicz w: Z. Radwański (red.) System prawa prywatnego, Prawo cywilne ~ część ogólna, Warszawa 2008, s. 678). Wskazuje się również, że za niedopuszczalne należy uznać terminy umowne, które bezpośrednio lub pośrednio ograniczają dochodzenie roszczeń przed sądem lub innym powołanym do tego organem. Materia ta jest bowiem zastrzeżona dla regulacji ustawowej, w tym głównie instytucji przedawnienia, która nie ma charakteru dyspozytywnego z uwagi na brzmienie art. 119 k.c. (A. S., Umowne terminy zawite, (...) 2011, nr 1, s. 59). Przeciwny wniosek naruszałby zasadę swobody zawierania umów określoną w

art. 353<sup>1</sup> k.c., a konkretnie - jej dozwolone granice. Nie sposób więc zgodzić się z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5.08.2005 r. (II CK 28/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 107), że przewidziany w art. 568 k.c. termin wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi może być przedłużony umową stron, aczkolwiek Sąd Najwyższy rozpatrywał taką możliwość z zupełnie innego punktu widzenia, tj. rozszerzenia czasu trwania odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi. Poza tym w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z drastycznym skróceniem okresu, w którym roszczenie miałoby wygasnąć, a nie jego wydłużeniem, co jest o tyle istotne, że zasadą jest pacta sunt servanda, zaś wszystkie instytucje dawności stanowią wyjątek od niej.

Nie można również pomijać, że termin prekluzyjny na zawiadomianie o roszczeniach został zastrzeżony wyłącznie wobec jednej strony kontraktu, czyli powoda, zaś w stosunku do zamawiającego (pозwanego) umowa nie przewiduje żadnego sztywnego terminu na zgłaszanie przez niego roszczeń i nie zastrzega żadnej sankcji za uchybienie powinności dania powiadomienia (subklauzula 2.5). Nawet pomijając powyższą kwestię nieważności subklauzuli 20.1 z powodu obejścia przepisu bezwzględnie obowiązującego, to tak jednostronne ukształtowanie stosunku prawnego poprzez nałożenie rygoru niezwykle krótkiego terminu zgłaszania roszczeń tylko na jedną ze stron umowy jest sprzeczne z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), w wyniku naruszenia dobrych obyczajów kupieckich, które nakazują ukształtowanie umowy w sposób zgodny z zasadą ekwiwalentności świadczeń (art. 487 § 2 k.c.). Brak wpływu kontrahenta na treść umowy sam w sobie nie oznacza, że poszczególne jej postanowienia są nieważne, ale to konkretne, w takim brzmieniu, za takie uznać należy. Gdyby więc nawet subklauzula 20.1 nie była nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., to i tak znajdowałby zastosowanie § 2 tego artykułu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie VI ACa 569/15, wyrok z dnia 4.07.2016 r.).

Pogląd o nieważności klauzuli o treści, jak subklauzula 20.1, właśnie w zakresie skutku dotyczącego wygaśnięcia roszczeń w razie braku powiadomienia, został już wyrażony w orzecznictwie (zob. wyroki SO w Warszawie: z dnia 11.06.2012 r., XXV C 567/11, niepubl. i z dnia 11.07.2012 r., XXV C 647/11, niepubl.), jak i literaturze przedmiotu (zob. A. Lizer-Katka, Skuteczność umownych terminów dochodzenia roszczeń w ogólnych warunkach FIDIC w świetle prawa polskiego, e - Przegląd Arbitrażowy 2012, nr 1, s. 24 i n. i P. Bytnerowicz i M. Kofluk, Zastrzeżenie w klauzuli 20.1 FIDIC 28-dniowego terminu na zgłaszanie roszczeń przez wykonawcę, e-Przegląd Arbitrażowy 2012, nr 1, s. 31 in.).

Natomiast podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia należało uznać za uzasadniony.

Dokonując oceny podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia należy wskazać, iż przepisy tytułu V księgi trzeciej kodeksu cywilnego (art. 405-414) regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia i świadczenia nienależnego na których oparto powództwo nie zawierają postanowień przewidujących szczególne terminy przedawnienia. Z tego też względu zastosowanie znajdują reguły ogólne wynikające z art. 118 k.c. Przepis ten przewiduje natomiast dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej trzyletni termin przedawnienia.

Treść art. 118 k.c., a w szczególności sformułowanie „roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej” nie upoważnia do przyjęcia tezy, że przepis ten w części przewidującej trzyletnie przedawnienie roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej ma zastosowanie tylko w stosunkach między przedsiębiorcami. Różnicowanie terminów przedawnienia określonych w art. 118 k.c. nie zależy ani od charakteru podmiotu, któremu roszczenie przysługuje, ani od charakteru rozstrzyganej sprawy, a wyłącznie od rodzaju roszczenia kwalifikowanego z punktu widzenia jego związku z określonym rodzajem działalności (zob. uzasadnienie uchwały [7] SN z 11.01.2002 r., III CZP 63/01, LEX nr 50044). Jeśli zatem określony podmiot (z reguły przedsiębiorca) występuje z roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej, to roszczenie to podlega trzyletniemu przedawnieniu, niezależnie od tego, czy kierowane jest ono w stosunku do innego przedsiębiorcy czy też podmiotu nie będącego przedsiębiorcą. W związku z powyższym nie sposób wykluczyć, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, nienależnego świadczenia z którym występuje przedsiębiorca, może podlegać trzyletniemu przedawnieniu, jeśli roszczenie to pozostaje w związku z działalnością gospodarczą. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej

sprawie, gdyż jest bezsporne, że strona powodowa jest przedsiębiorcą, a związek dochodzonego roszczenia z tą działalnością gospodarczą należy uznać za oczywisty.

Z punktu widzenia podniesionego zarzutu przedawnienia, istotna pozostawała także kwestia rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia. Zastosowanie znajdzie w tym przypadku reguła wynikająca z art. 120 k.c. Przepis ten w § 1 stanowi, iż 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.

Wymagalność roszczenia określana jest jako stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek zbiega się z chwilą uaktywnienia się wierzytelności (zob.. uzasadnienie wyroku SN z 12.02. 1991 r., III CRN 500/90, LEX nr 3753). Początek wymagalności nie da się ująć w jedną regułę obowiązującą dla wszystkich stosunków prawnych, zależy on bowiem od charakteru zobowiązań i ich właściwości. Jednolicie ujęta jest tylko wymagalność w odniesieniu do zobowiązań o charakterze terminowym. Przyjmuje się wtedy, że wierzytelność jest wymagalna, jeśli nadszedł termin świadczenia, bowiem od tej daty wierzyciel może domagać się spełnienia świadczenia, które dłużnik musi spełnić.

Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu

nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako „niezwłoczny” po wezwaniu przez wierzyciela.

Wymagalność roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia może więc przypadać na różne momenty. Ograniczając ten wątek rozważań do sytuacji, jaka wystąpiła w rozpoznawanej sprawie, stwierdzić należy, że skoro od początku świadczenie (wykonywanie, utrzymywanie, rozbiórka dróg technologicznych) nie należało się pozwanemu to wymagalność roszczenia o jego zwrot przypadała na moment spełnienia poszczególnych nienależnych świadczeń. Jak bowiem przyjęto na wstępie rozważań prawnych sam fakt świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego. Nie sposób utożsamiać wymagalności roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia od momentu ukończenia całości spornych robót (wykonanie kompletnych dróg technologicznych, utrzymanie, kompletna rozbiórka dróg technologicznych, inwentaryzacja). Taki sposób oceny można by przyjąć w sytuacji gdyby powódka dochodziła swoich roszczeń na podstawie umowy o roboty budowlane. Żądanie wywiedzione w niniejszym postępowaniu opiera się natomiast na koncepcji o poza umownym ich charakterze.

Dokumentami obrazującymi okresy w których poszczególne objęte sporem nienależnie świadczone roboty były wykonywane zaś Wykonawca obowiązany był do zapłaty za nie podwykonawcy określają faktury VAT wystawione na podstawie protokołów zaawansowania wykonania robót (oddzielnie w przypadku wykonywania dróg technologicznych i prac geodezyjno-inwentaryzacyjnych). Zastrzeżenia w tym miejscu wymaga, iż do oceny momentu wymagalności, omawianych roszczeń, Sąd przyjął za powódką (hipotetycznie), iż ta od początku była świadoma, iż wykonanie, utrzymanie, rozbiórka i inwentaryzacja nie były objęte kontraktem.

Prace wykonawcze nad drogami technologicznymi zgodnie z ww. dokumentami przedstawionymi przez powódkę (vide: stan faktyczny - tabela str. 23 uzasadnienia) prowadzone były od 18.11.2009 r. do 31.12.2012 r., a zatem potencjalne roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia stały się wymagalne najpóźniej z dniem 1 stycznia 2013 roku. Powództwo zostało natomiast wniesione w niniejszej sprawie w dniu 23.08.2016 r., a zatem już po upływie trzyletniego terminu przedawnienia. Podobnie rzecz ma się z roszczeniami obejmującymi prace inwentaryzacyjne (vide: zlecenie z 19.09.2011 r. nr (...) – k. 445-449, zlecenie z 21.11.2011 r. nr (...) – k. 451-451v, Faktura VAT nr (...) z 30.11.2011 r. – k. 453-454, faktura VAT nr (...) z 31.12.2011 r. – k. 456-457 [w] t. III; faktura VAT nr (...) z 31.10.2011 r. – k. 616-617, które wykonywane były w okresie wrzesień-grudzień 2011 r.

Nawet jeżeli przyjąć, iż w obu powyższych przypadkach datę wymagalności wyznaczał termin wystawienia świadectwa przyjęcia robót tj. 27.12.2012 r. (k. 936-980 t. V) lub ostateczne raporty kontroli robót z 27.02.2013 r. (k. 530-536 t. III) to wywiedzione roszczenie należałoby uznać i tak za przedawnione.

Powódka podnosiła wprawdzie, iż złożenie w dniu 30 sierpnia 2013 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o sygn. akt I Co 3068/13 skutecznie przerwało bieg trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Ze stanowiskiem tym nie sposób jednak się zgodzić. Wnioskiem tym objęte było bowiem zupełnie inne roszczenie aniżeli dochodzone w ramach niniejszego postępowania (roszczenie o naprawienie szkody powstałej w związku z nienależnym wykonaniem umowy - k. 27 i nast. akt sprawy I Co 3068/13 Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli), podczas gdy przedmiotem niniejszego sporu jest roszczenie pozakontraktowe, a mianowicie o zapłatę nienależnego świadczenia.

Nawet gdyby przyjąć odmienne do powyższego zapatrywanie to trzeba odnotować, iż w orzecznictwie prezentowane jest także stanowisko, które orzekający Sąd podziela, iż zawezwanie do próby ugodowej nie przerwie biegu przedawnienia, jeśli wniosek jest składany pomimo tego, iż wnioskodawca jest przekonany o braku możliwości zawarcia ugody. Przyjmuje się, że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, jeśli wnioskodawca z góry zakłada, że celem tego postępowania jest jedynie przerwanie biegu przedawnienia, a nie realna chęć zawarcia ugody poprzez czynienie sobie ustępstw, nie może być uznane za czynność zmierzającą do zaspokojenia roszczenia. Pogląd taki wyraził m.in. SA w W. w wyroku z 16.01. 2014 r., I ACa 1194/13, LEX nr 1419154. Cechą charakterystyczną ugody są bowiem wzajemne ustępstwa zmierzające do realizacji roszczenia. Mając na uwadze permanentne i wieloletnie odmawianie przez Zamawiającego zaakceptowanie stanowiska Wykonawcy w spornym przedmiocie, powielane nie tylko w wymienianej korespondencji, ale także na organizowanych spotkaniach prowadzi do wniosku, że taki właśnie przypadek zaistniał w niniejszej sprawie.

Powódka w kontekście zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego wskazywała nadto, iż akceptujące stanowisko Inżyniera Kontraktu wobec podnoszonych przez nią roszczeń stanowiło wyraz tzw. niewłaściwe uznania długu przez pozwanego, skutkującego przerwaniem biegu przedawnienia dochodzonych w niniejszym postępowaniu roszczeń.

Zdaniem Sądu także i tego twierdzenia nie sposób zaakceptować, mimo, iż Sąd podziela ugruntowaną w orzecznictwie koncepcję tzw. niewłaściwego uznania długu oraz skutków jakie to oświadczenie wiedzy wywołuje. Jak już bowiem wyjaśniono, Inżynier Kontraktu nie był umocowany do podejmowania tego rodzaju czynności w imieniu Zamawiającego. Stanowisko Inżyniera Kontraktu stanowiło jego własną, indywidualną ocenę zaistniałego sporu, nie oddziałującą na prawa i obowiązki Zamawiającego. Postępowanie dowodowe nie wykazało także aby na którymś ze zorganizowanych spotkań, bądź w wymienionej korespondencji Zamawiający uznał stanowisko Wykonawcy za zasadne.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, oraz na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia sprawy. Sąd zastosował zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, który pozwany wygrał w całości.

Sąd uznał za nieuzasadnione domaganie się przez pełnomocnika procesowego pozwanego wynagrodzenia w stawce większej niż minimalna. W ocenie Sądu ilość posiedzeń w niniejszej sprawie, ilość pism procesowych sporządzonych przez pełnomocnika pozwanego, charakter niniejszej sprawy, jej przedmiot, a w szczególności brak obiektywnie złożonych zagadnień prawnych nie uzasadniają przyjęcia, iż przedmiotowa sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego. Zgodnie z przepisem art. 109 kpc Sąd samodzielnie określa wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika biorąc pod uwagę okoliczności wskazane powyżej.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.