

Sygn. akt XXV C 1757/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Natalia Rybińska

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) S.A. z siedzibą w K., (...) S.A. z siedzibą w P., Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w L., Przedsiębiorstwa (...) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M.**

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

o ukształtowanie stosunku prawnego i o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 25.000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 1757/18

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 17 stycznia 2020 r.**

Powodowie (...) S.A. z siedzibą w K., (...) S.A. z siedzibą w P., Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w L. i Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. w pozwie z dnia 21 sierpnia 2018 r. skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad wnieśli o:

1. ukształtowanie treści umowy z dnia 23 lipca 2010 r. nr (...) zawartej pomiędzy powodami tworzącymi konsorcjum i Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, zmienionej przez aneks nr 1 z dnia 1 marca 2011 r. i aneks nr 2 z dnia 10 czerwca 2013 r., poprzez podwyższenie wysokości świadczenia z tytułu wynagrodzenia należnego Wykonawcy za wykonanie przedmiotu kontraktu o kwotę 13.974.326,23 zł, tj. do łącznej kwoty 390.091.296,06 zł,
2. zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) S.A. z siedzibą w K. kwoty 13.974.326,23 zł.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że w dniu 23 lipca 2010 r. zawarli ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad umowę nr (...) pn. „Budowa drogi ekspresowej (...) na odcinku od węzła M. P. do węzła S. odcinek 1 od km 0+000 do km 17+100” (zwaną dalej „Umową” lub „kontraktem”). W trakcie realizacji inwestycji doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków skutkującej wzrostem cen paliwa i asfaltu na niespotykaną

wcześniej skalę wykraczającą poza granice ryzyka kontraktowego, wskutek gwałtownego zachwiania równowagi między popytem i podażą na rynku budowlanym, a także destabilizacją polityczną w regionie B. i A.. Czynnikiem, który miał wpływ na wzrost kosztów była również podwyżka akcyzy na olej napędowy na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej oraz stawki opłaty paliwowej, wprowadzona obwieszczeniem Ministra Infrastruktury z dnia 10 grudnia 2012 r. na podstawie ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz Krajowym Funduszu Drogowym. Nadzwyczajna zmiana stosunków była przyczyną poniesienia przez (...) S.A. rażącej straty. W okresie realizacji kontraktu uśredniona cena asfaltu wzrosła o 45% w stosunku do założeń przetargowych, w związku z czym strata powoda z tego tytułu wyniosła 10.074.173,10 zł. Natomiast uśredniony koszt paliwa wzrósł o 26% w stosunku do założeń przetargowych, wobec tego strata powoda na tym materiale wyniosła 3.900.153,12 zł. Jako podstawę prawną roszczenia powodowie podali art. 632 § 2 k.c., ewentualnie art. 357<sup>(1)</sup> k.c. – w razie niepodzielenia przez sąd poglądu, że winien znaleźć zastosowanie art. 632 § 2 k.c. jako *lex specialis*. Ponadto podstawą prawną dla części roszczenia w zakresie straty wynikającej ze wzrostu akcyzy i opłaty paliwowej jest klauzula 13.7 Warunków Kontraktu przewidująca konieczność dostosowania wynagrodzenia Wykonawcy w razie zmiany prawa.

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

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że kwestionuje roszczenia objęte pozvem co do zasady i co do wysokości oraz że strona powodowa nie udowodniła przesłanek zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. lub art. 632 § 2 k.c. Pozwany podniósł, że w kontrakcie w sposób wyraźny zrezygnowano z klauzuli waloryzacyjnej, gdyż w Szczególnych Warunkach Kontraktu postanowiono, że nie będzie miała zastosowanie subklauzula 13.8 Warunków Ogólnych Kontraktu przewidująca korygowanie kwot należnych wykonawcy dla oddania wzrostów lub spadków kosztów robocizny, dóbr i innych nakładów. Zdaniem pozwanego, wyłączenie obowiązywania wskazanej subklauzuli oznacza rezygnację z uprawnień wynikających z art. 357<sup>1</sup> k.c. lub art. 632 § 2 k.c., które mają charakter dyspozytywny. Ponadto zawarte aneksy do umowy zawierały klauzulę, zgodnie z którą „pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian”, co oznacza, że strony wyłączały w aneksach możliwość zmiany wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy. Zdaniem pozwanego, uwzględnieniu roszczenia sprzeciwiają się również zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasada uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, których gwarantem jest art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Niezależnie od tego pozwany podniósł, że nieuzasadnione jest dochodzenie roszczenia o zwiększenie ceny kontraktowej w oparciu o art. 357<sup>1</sup> k.c. już po wykonaniu umowy. Inżynier Kontraktu potwierdził wykonanie robót w 2013 r. poprzez wydanie Świadectwa Przejęcia Robót, zatem przedmiot umowy był wykonany przed wystąpieniem z roszczeniem przez powodów. Pozwany zarzucił też, że powodowie nie dochowali terminów umownych dochodzenia roszczeń zastrzeżonych w subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, wobec czego roszczenia te wygasły. Powiadomienia o roszczeniach powodowie złożyli dopiero w kwietniu 2011 r., styczniu 2012 r. i marcu 2012 r., podczas gdy zmiana cen zaczęła się w 2009 r. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut przedawnienia wszelkich roszczeń powodów wskazując, że skoro kontrakt został wykonany 12 września 2013 r., to roszczenia objęte pozvem przedawniły się najpóźniej we wrześniu 2016 r., a powodowie wystąpili z powództwem po tym terminie. Pozwany podniósł również, że powodowie nie wykazali spełnienia przesłanek

z art. 632 § 2 k.c. ani art. 357<sup>1</sup> k.c. Wahania cen oleju napędowego oraz asfaltów są normalnymi zjawiskami rynkowymi, które profesjonalny wykonawca powinien przewidzieć

i wkalkulować w cenę ofertową. Zmiany stawek akcyzy i opłaty paliwowej wynikały

z obowiązku implementacji prawa Unii Europejskiej wynikającego z dyrektywy 2004/74/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., które było znane na długo przed sporządzeniem oferty przez powodów. Porównanie rzekomej straty z wartością kontraktu nie pozwala na uznanie, że strata powoda miała charakter rażący, wykraczający poza normalne ryzyko gospodarcze. Załączone do pozwu dokumenty nie mogą stanowić dowodu na wysokość poniesionych przez Wykonawcę kosztów, gdyż nie wynika z nich, że dotyczą one zakupu materiałów w związku z realizacją przedmiotowego kontraktu. Powodowie obliczając potencjalną stratę nie mogli pominąć innych niż paliwo i asfalt asortymentów robót czy materiałów, na których mogli mieć oszczędności w stosunku do zakładanych w ofercie

kosztów. Brak jest podstaw do zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy art. 632 § 2 k.c., albowiem przepis ten przewiduje waloryzację wynagrodzenia określonego ryczałtowo, natomiast wynagrodzenie Wykonawcy w kontrakcie miało charakter kosztorysowy.

W piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2019 r. powodowie podtrzymali stanowisko wyrażone w pozwie, a dodatkowo podnieśli, że sam fakt wykreślenia z Warunków Kontraktu subklauzuli 13.8 nie może być postrzegany jako równoznaczny z wyłączeniem zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. czy art. 632 § 2 k.c., gdyż ich zakres zastosowania jest różny. Subklauzula 13.8 statuuje uprawnienie do waloryzacji umownej, natomiast art. 357<sup>1</sup> k.c. i art. 632 § 2 k.c. dotyczą waloryzacji ustawowej. Roszczenia te pozostają również poza zakresem stosowania subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu. Powodowie wskazali, że terminowo powiadomili Inżyniera Kontraktu w trybie tej klauzuli o żądaniach podwyższenia wynagrodzenia. Odnosząc się do zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego, powodowie zwrócili uwagę, że żądanie ukształtowania kontraktu nie jest roszczeniem, lecz stanowi swoistą postać prawa podmiotowego, zatem nie podlega przedawnieniu. Z kolei dochodzone pozwem roszczenie o zapłatę powstaje dopiero z chwilą zmiany przez sąd wysokości wynagrodzenia w trybie art. 632 § 2 lub 357<sup>1</sup> k.c., wobec czego roszczenie to nie istniało

w dacie poprzedzającej wystąpienie z pozwem w niniejszej sprawie. Zdaniem powodów, w umowach opartych na warunkach kontraktowych (...) przedmiot umowy stanowi całokształt świadczeń, do których zobowiązany jest wykonawca, do czego zaliczają się także czynności związane z usuwaniem usterek. Nie mogło zatem dojść do wygaśnięcia lub przedawnienia tych roszczeń.

W piśmie procesowym z dnia 9 września 2019 r. pozwany podkreślił, że żądania powodów dochodzone pozwem stanowią roszczenia o charakterze majątkowym, gdyż zmierzają do zaspokojenia interesu majątkowego powodów, mają wymierną wartość pieniężną i skierowane są przeciwko drugiej stronie umowy. Roszczenia te podlegały zatem zgłoszeniu w trybie przewidzianym subklauzulą 20.1 Warunków Kontraktu i podlegają przepisom o przedawnieniu. W sprawie niniejszej roboty zrealizowano i dokonano za nie zapłaty w 2013 r., Świadcstwo Wykonania pochodzi z 2015 r., zaś powodowie z realizacją swojego uprawnienia zwlekali do 2018 r., co należy ocenić jako nadużywanie przez nich prawa (art. 5 k.c.). Ewentualne usuwanie wad stwierdzonych w okresie gwarancji nie ma wpływu na niemożność domagania się zmiany umowy po spełnieniu świadczenia zasadniczego, ani na przedawnienie roszczeń.

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

W dniu 4 grudnia 2008 r. (...) S.A. z siedzibą w K. (nosząca aktualnie nazwę (...) S.A.), (...) S.A. z siedzibą w P., Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą

w L. i Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. zawarli umowę konsorcjum w celu przygotowania i wspólnego złożenia

w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oferty przetargowej w przetargu ograniczonym na zadanie „Budowa drogi ekspresowej (...) na odcinku od węzła M. P. do węzła S. odcinek 1: od km 0+000 do km 17+100” i, jeżeli postępowanie przetargowe zakończy się przyznaniem kontraktu, wykonania robót w zakresie określonym w umowie konsorcjum. Liderem uprawnionym do reprezentacji konsorcjum na czas realizacji kontraktu aż do ostatecznego rozliczenia została ustanowiona (...) S.A.

W aneksie z dnia 25 stycznia 2012 r. do umowy konsorcjum jej strony postanowiły, że procentowy udział w realizacji wszelkich prac w ramach kontraktu będzie następujący: (...) S.A. i (...) S.A. – 100%, (...) L. – 0%, (...) M. – 0% (umowa konsorcjum z dnia 04.12.2008 r. – k. 164-167, aneks z dnia 25.01.2012 r. do umowy konsorcjum – k. 169-172).

W dniu 6 kwietnia 2010 r. konsorcjum w/w spółek złożyło ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego dotyczącego (...) drogi ekspresowej (...) na odcinku od węzła M. P. do węzła S. odcinek 1: od km 0+000 do km 17+100”, w przetargu ogłoszonym przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Powodowie zaoferowali wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 306.034.685,61 zł netto plus 22% podatek VAT, tj. 373.362.316,44 zł brutto (oferta z dnia 06.04.2010 r. wraz z załącznikiem – Kosztorysem ofertowym – k. 174 –234).

Przygotowując ofertę powodowie nie uwzględniali możliwych wzrostów cen surowców i materiałów budowlanych w okresie realizacji kontraktu, ponieważ założyli, że ewentualne wyższe ceny surowców i materiałów zostaną pokryte poprzez oszczędności na zakupach materiałów i wynagrodzeniach podwykonawców. Zakładany zysk z realizacji kontraktu wynosił pomiędzy 0,5% a 1 % ceny kontraktowej (zeznania świadków: A. S. – k. 1368v.-1369v., W. B. – k. 1369v.-1370v.).

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, w dniu 23 lipca 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm w składzie: (...) S.A. (lider), (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...)

(...) Sp. z o.o., jako Wykonawca, zawarli Umowę nr (...), na podstawie której Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie drogi ekspresowej (...) na odcinku od węzła M. P. do węzła S. odcinek 1: od km 0+000 do km 17+100”. Integralną część kontraktu stanowiły: Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”, tłumaczenie wydania (...) 1999 (zwane dalej również „Ogólnymi Warunkami Kontraktu”), Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, Dokumentacja Projektowa, Oferta Wykonawcy z dnia 6 kwietnia 2010 r. wraz z załącznikami. Wykonawca zobowiązał się wykonać i zakończyć roboty oraz usunąć wady w całkowitej zgodności z postanowieniami kontraktu. Zamawiający zobowiązał się, że zapłaci Wykonawcy za wykonanie robót i usunięcie w nich wad cenę kontraktową. W umowie wskazano, że zaakceptowana kwota kontraktowa, zgodnie z ofertą Wykonawcy, wynosi 306.034.685,61 zł netto plus 22% podatek VAT, co łącznie stanowi kwotę brutto 373.362.316,44 zł brutto. Maksymalna wartość zobowiązania została określona na 115% kwoty brutto, co stanowiło sumę 429.366.663,91 zł brutto. Zastrzeżono, że w przypadku, gdyby wynagrodzenie Wykonawcy miało przekroczyć maksymalną wartość zobowiązania strony dokonają zmiany umowy w formie aneksu.

W umowie postanowiono również, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści kontraktu będą wprowadzane wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez Zamawiającego i Wykonawcę, pod rygorem nieważności. Ponadto strony uzgodniły, że w sprawach nieuregulowanych postanowieniami kontraktu będą miały zastosowanie przepisy prawa polskiego, w szczególności Kodeksu cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych i ustawy Prawo budowlane ( Umowa nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r. – k. 236-238).

Zgodnie z Subklauzulą 13.7 Warunków Kontraktu [Korekty wynikające ze zmiany stanu prawnego], Cena Kontraktowa będzie skorygowana, aby uwzględnić każdy wzrost lub obniżkę Kosztu, wynikającą z jakiegokolwiek zmiany w Prawach w Kraju (włącznie

z wprowadzeniem nowych przepisów Praw i uchynieniem lub modyfikacją istniejących przepisów Praw) lub z prawnej lub oficjalnej rządowej interpretacji takich Praw, dokonanej po Dacie Odniesienia, a mającej wpływ na wykonanie przez Wykonawcę jego zobowiązań według Kontraktu.

Jeżeli Wykonawca dozna (lub oceni, że następnie dozna) opóźnienia i/lub poniesie (lub oceni, że następnie poniesie) dodatkowy Koszt wynikły z tych zmian w Prawach lub

w takich interpretacjach, dokonanych po Dacie Odniesienia, to Wykonawca da powiadomienie Inżynierowi i będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], do:

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

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

Po otrzymaniu tego powiadomienia, Inżynier będzie postępował zgodnie z subklauzulą 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić te sprawy.

W subklauzli 1.1.6.5 Warunków Kontraktu „Prawa” zdefiniowane zostały jako całe państwowe (lub lokalne) prawodawstwo, ustawy, rozporządzenia i inne akty prawne oraz przepisy i regulaminy wydane przez jakąkolwiek prawnie ustanowioną publiczną władzę.

Natomiast „Data Odniesienia” określona została w subklauzuli 1.1.3.1 Warunków Kontraktu jako data o 28 dni wcześniejsza od najpóźniejszej daty na przedłożenie Dokumentów Ofertowych.

W Szczególnych Warunkach Kontraktu zmodyfikowano Warunki Kontraktu (Ogólne) poprzez usunięcie całej treści subklauzuli 13.8. [Korekty wynikające ze zmian kosztu]. Treść usuniętej z Warunków Kontraktu subklauzuli 13.8 brzmiała:

„W niniejszej Subklauzuli »tabela danych korekcyjnych« oznacza wypełnioną tabelę danych korekcyjnych, włączoną do Załącznika do Oferty. Jeśli nie ma tam włączonej żadnej takiej tabeli danych korekcyjnych, to niniejsza Subklauzula nie ma zastosowania.

Jeśli niniejsza Subklauzula ma zastosowanie, to kwoty płatne Wykonawcy będą korygowane dla oddania wzrostów lub spadków kosztu robocizny, Dóbr i innych nakładów na Roboty, przez dodanie lub potrącenie kwot określonych za pomocą formuł przepisanych niniejszą Subklauzulą. W zakresie, w jakim pełna rekompensata za jakikolwiek wzrost lub spadek Kosztów, nie jest objęta postanowieniami niniejszej lub innych Klauzul, będzie się uważało, że Zaakceptowana Kwota Kontraktowa zawiera rezerwy na pokrycie innych nieprzewidzianych wzrostów lub spadków kosztów (...). W dalszej części tej subklauzuli określono formuły, według których następują korekty kosztów ( Szczególne Warunki Kontraktu – k. 240-259, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 858-891v.).

W Umowie zastosowano tzw. obmiarowy charakter wynagrodzenia, w którym wynagrodzenie Wykonawcy ustalane było na podstawie faktycznie wykonanych ilości robót, zaś cena jednostkowa za wykonanie poszczególnych rodzajów prac (pozycji przedmiaru robót) została określona w sposób ryczałtowy, w wysokości określonej w złożonej przez Wykonawcę ofercie (Subklauzula 14.1 w zw. z Subklauzulą 12.3 Warunków Kontraktu) ( oferta 06.04.2010 r. wraz z załącznikiem – Kosztorysem ofertowym – k. 174-234, Szczególne Warunki Kontraktu – k. 240-259, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 858-891v.).

Zgodnie z Warunkami Kontraktu (subklauzule 14.3, 14.6 i 14.7), w trakcie trwania kontraktu Zamawiający płacił Wykonawcy za poszczególne prace wykonane w danym miesiącu na podstawie Przejściowych Świadczeń Płatności („PŚP”), które miały być wystawiane przez Inżyniera Kontraktu w ciągu 21 dni od otrzymania każdego rozliczenia i dokumentów uzasadniających. Wykonawca zobowiązany był do wystawienia faktury VAT nie później niż 7 dni od daty wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności, zaś Zamawiający zobowiązany był do zapłaty kwoty poświadczonej w Przejściowym Świadczeniu Płatności w ciągu 30 dni od daty dostarczenia faktury. Płatności te miały charakter tymczasowy, w konsekwencji nie stanowiły zatwierdzenia lub końcowego przyjęcia robót, a kwoty uznane w (...) mogły zostać zmodyfikowane albo w jednym z kolejnych (...), albo w Ostatecznym Świadczeniu Płatności. (...) nie były traktowane jako wyraz akceptacji, zatwierdzenia, zgody lub zadowolenia Inżyniera, a tenże będzie mógł w jakimkolwiek świadectwie płatności, dokonać jakiegokolwiek poprawki lub modyfikacji, która powinna być właściwie być dokonana w jakimkolwiek uprzednim świadectwie płatności.

W subklauzuli 14.11 Warunków Kontraktu postanowiono, że w ciągu 84 dni po otrzymaniu Świadczenia Przejścia Wykonawca przedłoży Inżynierowi sześć egzemplarzy wstępnej wersji rozliczenia ostatecznego wraz z dokumentami stanowiącymi jego podstawę, wykazującego szczegółowo, w postaci zatwierdzonej przez Inżyniera: (a) wartość całej pracy wykonanej zgodnie z Kontraktem, (b) wszelkie dalsze sumy, które Wykonawca uważa za sobie należne według Kontraktu lub z innego tytułu. Jeżeli Inżynier jest odmiennego zdania, lub nie jest w stanie sprawdzić jakiegokolwiek części wstępnej wersji rozliczenia ostatecznego, to Wykonawca przedłoży takie dalsze informacje, jakich Inżynier może rozsądnie wymagać

i dokona takich zmian w tej wstępnej wersji, jakie mogą zostać między nimi uzgodnione. Wykonawca sporządzi następnie i przedłoży Inżynierowi rozliczenie ostateczne, tak jak je uzgodniono (...).

Zgodnie z subklauzulą 14.12 Warunków Kontraktu, wraz z Rozliczeniem Ostatecznym, Wykonawca przedłoży pisemne zwolnienie z zobowiązań potwierdzające, że suma ogólna Rozliczenia Ostatecznego odpowiada pełnemu i ostatecznemu uregulowaniu wszystkich należności pieniężnych dla Wykonawcy według Kontraktu lub w związku z nim (...).

W myśl subklauzuli 14.13 Warunków Kontraktu w ciągu 14 dni po otrzymaniu Rozliczenia Ostatecznego i pisemnego zwolnienia z zobowiązań, Inżynier wystawi Zamawiającemu Ostateczne Świadczenie Płatności, które będzie podawać: (a) kwotę, która jest ostatecznie należna, oraz (b) saldo (jeśli jest) należne Wykonawcy od Zamawiającego lub Zamawiającemu od Wykonawcy, zależenie od przypadku, po uwzględnieniu na dobro Zamawiającego wszystkich kwot uprzednio zapłaconych przez Zamawiającego oraz wszystkich sum, do których Zamawiający jest uprawniony.

(Szczególne Warunki Kontraktu – k. 240-259, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 858-891v.).

Według Subklauzul 11.9 Warunków Kontraktu (w brzmieniu nadanym w Szczególnych Warunkach Kontraktu), wypełnienie wszystkich zobowiązań Wykonawcy za wyjątkiem zobowiązań gwarancyjnych nie będzie uznane dopóki Inżynier nie wystawi mu Świadczenia Wykonania stwierdzającego datę, z którą Wykonawca wywiązał się z tych zobowiązań. Przed wystawieniem Świadczenia Wykonania przez Inżyniera, Wykonawca po upływie 12 miesięcy od daty ustalonej w Świadczeniu Przejęcia, lecz nie później niż po 14 miesiącach od tej daty, przedłoży mu oświadczenie stwierdzające, iż wszystkie wady oraz drobne zaległe prace opisane w Świadczeniu Przejęcia zostały usunięte i wykonane. Inżynier w ciągu 14 dni potwierdzi prawdziwość złożonego oświadczenia i wystawi Świadczenie Wykonania. Warunkiem wystawienia Świadczenia Wykonania będzie usunięcie wszystkich wad oraz drobnych zaległych prac opisanych w Świadczeniu Przejęcia, pomyślne zakończenie Prób Końcowych oraz dostarczenie wszystkich Dokumentów Wykonawcy. Świadczenie Wykonania będzie ostatecznym dokumentem stanowiącym akceptację wykonania robót zgodnie z wszystkimi wymogami Kontraktu ( Szczególne Warunki Kontraktu – k. 240-259).

W myśl Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, „Jeżeli Wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia Czasu na Ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie, opisujące wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie. Powiadomienie będzie dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się, lub powinien był dowiedzieć się, o tym wydarzeniu lub okoliczności.

Jeżeli Wykonawca nie da powiadomienia o roszczeniu w ciągu takiego okresu 14 dni, 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. W przeciwnym razie będą miały zastosowanie poniższe postanowienia niniejszej Subklauzuli.

Wykonawca przedłoży także wszelkie inne powiadomienia wymagane Kontraktem oraz szczegółowe informacje uzasadniające roszczenie, a wszystko to w odniesieniu do takiego wydarzenia lub okoliczności.

Wykonawca będzie prowadził, albo na Placu Budowy albo w innym miejscu możliwym do zaakceptowania dla Inżyniera, takie bieżące zapisy, jakie mogą być potrzebne do uzasadnienia każdego roszczenia, Bez uznania odpowiedzialności Zamawiającego, Inżynier będzie mógł, po otrzymaniu jakiegokolwiek powiadomienia według niniejszej Subklauzuli, śledzić prowadzenie takich zapisów i/lub polecić Wykonawcy prowadzenie dalszych bieżących zapisów. Wykonawca pozwoli Inżynierowi obejrzeć wszystkie te zapisy i przedłoży Inżynierowi G. zostanie mu polecone) ich kopie.

W ciągu 42 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się (lub powinien był dowiedzieć się) o wydarzeniu lub okoliczności, która dała powód do roszczenia, lub w ciągu takiego innego okresu, jaki może być zaproponowany przez Wykonawcę i zaakceptowany przez Inżyniera, Wykonawca prześle Inżynierowi pełne szczegółowe roszczenie, które

będzie także zawierało pełne szczegółowe informacje uzasadniające podstawę wysunięcia takiego roszczenia oraz żądanego przedłużenia czasu i/lub dodatkowej płatności. Jeżeli wydarzenie lub okoliczność, powodująca to roszczenie, ma skutek ciągły, to.

(a) to pełne szczegółowe roszczenie będzie uważane za przejściowe;

(b) Wykonawca będzie w miesięcznych przedziałach czasowych przysyłał dalsze roszczenia przejściowe podające skumulowane opóźnienie i/lub kwotę roszczenia, oraz takie dalsze dodatkowe szczegółowe informacje, jakich Inżynier może rozsądnie wymagać; oraz

(c) Wykonawca prześle ostateczne roszczenie w ciągu 28 dni od ustania skutków wynikających z takiego wydarzenia lub okoliczności, lub w ciągu takiego innego okresu, jaki może być zaproponowany przez Wykonawcę i zatwierdzony przez Inżyniera.

W ciągu 42 dni od otrzymania roszczenia lub jakichkolwiek dalszych szczegółowych informacji uzasadniających poprzednie roszczenie, lub w ciągu takiego innego okresu, jaki może być zaproponowany przez Inżyniera i zaaprobowany przez Wykonawcę, Inżynier odpowie zatwierdzeniem lub odrzuceniem wraz ze szczegółowymi komentarzami. Może on także zażyczyć sobie dalszych szczegółowych informacji, ale pomimo to ustosunkuje się do podstaw tego roszczenia w takim czasie.

Każde Świadczenie Płatności będzie zawierało takie kwoty za jakiegokolwiek roszczenie, jakie zostały rozsądnie udowodnione jako należne według odnośnego postanowienia Kontraktu. Jeżeli i dopóki dostarczone szczegółowe informacje nie są wystarczające do udowodnienia całego roszczenia, Wykonawca będzie uprawniony tylko do płatności za taką część tego roszczenia, jaką jest on w stanie udowodnić”

(Szczególne Warunki Kontraktu – k. 240-259, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 858-891v.).

Przewidziany w Umowie Czas na Ukończenie wynosił 25 miesięcy od daty rozpoczęcia robót, przy czym do czasu realizacji nie wlicza się okresów między 15 grudnia

a 15 marca. Inżynier Kontraktu pismem z dnia 11 sierpnia 2010 r. na podstawie klauzuli 8.1 Warunków Kontraktu polecił Wykonawcy rozpoczęcie robót z dniem 18 sierpnia 2010 r.

W dniu 13 sierpnia 2010 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad przekazała Wykonawcy protokolarnie teren budowy (Umowa nr (...) z 23.01.2010 r. – k. 236-238 pismo Inżyniera Kontraktu z 11.08.2010 r. – k. 264, protokół przekazania terenu budowy z 13.08.2010 r. – k. 266-267).

W dniu 1 marca 2011 r. Zamawiający i Wykonawca zawarli Aneks nr (...) do Umowy z dnia 23 lipca 2010 r., na mocy którego, w związku ze zmianą od 1 stycznia 2011 r. stawek podatku VAT, zmieniono postanowienia umowy w zakresie zaakceptowanej kwoty kontraktowej określając ją na kwotę 306.034.685,61 zł + obowiązujący podatek VAT, co daje kwotę 376.116.969,83 zł, zaś maksymalną wartość zobowiązania określono na kwotę 429.366.663,91 zł (Aneks nr (...) sporządzony w dniu 01.03.2011 r. do umowy – k. 261-262).

W dniu 27 maja 2013 r. Inżynier Kontraktu wystawił Wykonawcy, zgodnie z subklauzulą 10.1 i 10.2 Warunków Kontraktu, Świadczenie Przejęcia Części Robót, w którym zaświadczył, że roboty objęte Umową zostały zasadniczo zakończone zgodnie z kontraktem i przejęte w dniu 27 maja 2013 r. w części obejmującej: 1) drogę ekspresową S-3 od km 12+400 do km 17+100 wraz z wiaduktami drogowymi WD-12 w km 13+540,32, WD-13 w km 14+667,24, WD-14 w km 16+120,00 nad drogą ekspresową (...)) zbiorniki filtracyjne: (...) 3) przepusty, kanalizację deszczową, kanalizację teletechniczną 6-otworowa, rów, 4) drogę powiatową nr (...) i drogi dojazdowe. Szacunkowa wartość robót objętych niniejszym Świadczeniem Przejęcia została określona na kwotę 42.000.000 zł netto. Do w/w Świadczenia Przejęcia załączona została lista usterek do usunięcia ( Świadczenie Przejęcia Robót z 27.05.2013 r. wraz z załącznikami – k. 296-312) .

W dniu 10 czerwca 2013 r. strony zawarły Aneks nr (...) do Umowy z dnia 23 lipca 2010 r., na mocy którego uzgodniono, że w związku ze zgłoszonym przez Wykonawcę roszczeniem zostało uznane przez Inżyniera i uzgodnione przez Zamawiającego uprawnienie Wykonawcy do przedłużenia Czasu na Ukończenie o 87 dni, tj. do dnia 12 września 2013 r., wobec czego Wykonawca zobowiązuje się wobec Zamawiającego do zakończenia przedmiotu umowy w terminie 25 miesięcy + 87 dni od Daty Rozpoczęcia Robót, tj. do dnia 12 września 2013 r. (Aneks nr (...) sporządzony w dniu 10.06.2013 r. do umowy – k. 269-271).

W dniu 27 sierpnia 2013 r. Inżynier Kontraktu wystawił Wykonawcy, zgodnie z subklauzulą 10.1 i 10.2 Warunków Kontraktu, Świadectwo Przejęcia Robót, w którym zaświadczył, że roboty objęte Umową zostały zasadniczo zakończone zgodnie z kontraktem w części obejmującej: 1) drogę ekspresową (...) od km 0+000 do km 12+400 wraz z węzłem „M. i wiaduktami drogowymi WS-02a w km 02+008,00, WS-09 w km 09+958,00, WS-04 w km 03+007,99, WS-05 w km 04+009,35, WS-07 w km 07+086,19, 2) zbiorniki filtracyjne, odparowujące i retencyjno-oczyszczające; 3) przepusty, kanalizacja deszczowa, kanalizacja teletechniczna 6-otworowa, linie energetyczne, oświetlenie drogowe, rowy, 4) droga krajowa nr (...) na odcinku od km 0+000 do km 0+065,91, droga gminna N. – S. na odcinku od km -0+010,00 do km 0+215,29, droga rolnicza G.-S. na odcinku od km -0+010,27 do km 0+324,84, droga gminna N.-S. na odcinku od km -0+010,00 do km 0+230,00, droga powiatowa (...) S.-K. na odcinku od km 0+200 do km 0+620, droga powiatowa (...) J.-W. na odcinku od km 0+090,00 do km 0+490,77, droga powiatowa (...) J.-R. na odcinku od km 0+000 do km 1+262, drogi dojazdowe. W przedmiotowym Świadectwie Przejęcia Inżynier Kontraktu potwierdził, że przejęcie całości w/w robót nastąpiło w dniu 21 sierpnia 2013 r. Szacunkowa wartość robót objętych przedmiotowym Świadectwem Przejęcia została określona na kwotę około 280.000.000 zł. Do w/w Świadectwa Przejęcia załączona została lista wad i usterek do usunięcia (Świadectwo Przejęcia Robót z dnia 27 sierpnia 2013 r. wraz z ww. załącznikami – k.303-312).

Wykonawca wykonywał roboty budowlane w większości siłami własnymi, a częściowo przy udziale podwykonawców. Podwykonawcy wykonywali roboty związane z usuwaniem kolizji z instalacjami, budową kanalizacji, wodociągu, instalacji elektrycznych, roboty związane z barierami energochłonnymi, ekranami drogowymi, malowaniem oznakowania poziomego. Roboty bitumiczne wykonywał Wykonawca siłami własnymi w okresie od sierpnia 2011 r. do lipca 2013 r. Roboty budowlane objęte kontraktem zostały ukończone w sierpniu 2013 r. Po wydaniu Świadectwa Przejęcia były wykonywane drobne roboty zaległe i wykończeniowe na drogach bocznych i serwisowych, wymienione w załączniku do Świadectwa Przejęcia. Roboty te zostały ukończone do października 2013 r. (zeznania świadków: A. S. – k.1368v.-1369v., W. B. – k.1369v.-1370v., J. P. – k. 1370v.-1371, Z. F. – k. 1371-1371v., B. G. – k. 1404-1404v.).

W dniu 4 września 2014 r. Wykonawca przedstawił Rozliczenie Ostateczne, zaś w dniu 9 października 2014 r. Inżynier wystawił Ostateczne Świadectwo Płatności, obejmujące okres rozliczeniowy do 15 września 2013 r. Na podstawie Ostatecznego Świadectwa Płatności Wykonawca wystawił Zamawiającemu dwie faktury VAT z dnia 9 października 2014 r. Należności objęte w/w fakturami zostały zapłacone przez Zamawiającego 7 listopada 2014 r. (Ostateczne Świadectwo Płatności, faktury VAT z 09.10.2014 r., potwierdzenia realizacji wniosków o wypłatę ze środków (...) z 07.11.2014 r. – w/w dokumenty zapisane na płycie CD znajdującej się na k. 933).

W dniu 21 stycznia 2015 r. Kierownik Projektu wystawił Świadectwo Wykonania, w którym, zgodnie z postanowieniami klauzuli 11.9 Szczególnych Warunków Kontraktu, zaświadczył, że roboty zostały zakończone zgodnie z kontraktem, że Wykonawca usunął wszystkie wady i usterek wymienione w załącznikach do Świadectwa Przejęcia z dnia 27 maja 2013 r. i do Świadectwa Przejęcia z dnia 27 sierpnia 2013 r., zakończył próby końcowe, dostarczył wymagane dokumenty i wypełnił wszystkie zobowiązania za wyjątkiem zobowiązań gwarancyjnych oraz że okres gwarancji jakości zakończy się 20 sierpnia 2018 r., a dla oznakowania pionowego



20 sierpnia 2020 r. Wartość robót objętych Świadcstwem Wykonania oraz Ostatecznym Świadcstwem Płatności określona została na kwotę 322.565.896,61 zł netto (Świadcstwo Wykonania z 21.01.2015 r. – k. 320-322).

Po wydaniu Świadcstwa Wykonania Wykonawca usuwał jeszcze usterki w ramach gwarancji jakości (zeznania świadków: W. B. – k.1369v.-1370v., K. G. – k.1404v.-1405v.).

W czasie realizacji kontraktu nastąpiły wzrosty cen paliw i asfaltów. W związku z tym Wykonawca zgłosił Inżynierowi Kontraktu w trybie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu roszczenia o dodatkowe płatności (podwyższenie wynagrodzenia) z tytułu nadzwyczajnego wzrostu cen paliw (roszczenie R-006) – pismem z 14 kwietnia 2011 r.

(k. 324-325), z tytułu podwyższenia podatku akcyzowego na olej napędowy i paliwa powstałe z jego zmieszania z biokomponentami (roszczenie R-013) pismem z 10 stycznia 2012 r.

(k. 351-352), z tytułu nadzwyczajnego wzrostu cen asfaltów (roszczenie R-018) – pismem z 5 marca 2012 r. (k. 563-565). Następnie Wykonawca składał roszczenia przejściowe

w kolejnych pismach składanych Inżynierowi Kontraktu: co do wzrostów cen paliw pismami z 8 lutego 2012 r. (k. 356-359), z 8 marca 2012 r. (k. 361-364), z 10 kwietnia 2012 r.

(k. 366-372), z 8 maja 2012 r. (k. 374- 380), z 8 czerwca 2012 r. (k. 382-387), z 9 lipca 2012r. (k. 389-394), z 8 sierpnia 2012 r. (k. 396-401), z 10 września 2012 r. (k. 403-409),

z 8 października 2012 r. (k. 411-417), z 8 listopada 2012 r. (k. 419-425), z 10 grudnia 2012 r. (k. 427-433), z 8 stycznia 2013 r. (k. 435-441), z 8 lutego 2013 r. (k. 443-449), z 8 marca 2013 r. (k. 451-457), z 8 kwietnia 2013 r. (k. 459-466), z 8 maja 2013 r. (k. 468-475),

z 10 czerwca 2013 r. (k. 477-484), z 8 lipca 2013 r. (k. 486-493), 8 sierpnia 2013 r.

(k. 495-503), zaś co do wzrostów cen asfaltów pismami z 4 kwietnia 2012 r. (k. 569-574),

z 4 maja 2012 r. (k. 576-579), z 4 czerwca 2012 r. (k. 581-584), z 4 lipca 2012 r.

(k. 586-589), z 4 lipca 2012 r. (k. 591-592). Roszczenia ostateczne Wykonawca zgłosił: co do roszczenia R-006 pismem z dnia 9 września 2013 r. (k. 331-334) co do roszczenia R-013 pismem z 9 września 2013 r. (k. 548-557), co do roszczenia R-018 pismem z 23 sierpnia

2013 r. (k. 600-612). (w/w pisma na wskazanych kartach akt sprawy, zeznania świadków: A. S. – k.1368v.-1369v., W. B. – k.1369v.-1370v., J. P. – k. 1370v.- (...), Z. F. – k. 1371-1371v., K. G. – k.1404v.-1405v.).

Inżynier Kontraktu odrzucił powyższe roszczenia Wykonawcy, ze względu na wykreślenie z Warunków Kontraktu klauzuli 13.8 dotyczącej waloryzacji oraz brak możliwości zastosowania klauzuli 13.7 Warunków Kontraktu (pisma Inżyniera Kontraktu

z 23.02.2012 r. – k. 505, z 22.03.2012 r. – k. 507, z 09.05.2012 r. – k. 509, z 10.07.2012 r. –

k. 511, z 05.09.2012 r. – k. 513, z 26.09.2012 r. – k. 515, z 05.12.2012 r. – k. 517,

z 16.01.2013 r. – k. 519, z 11.03.2013 r. – k. 521, z 19.03.2013 r. – k. 523, z 11.04.2013 r. wraz z raportem roszczenia – k. 525-538, z 29.04.2013 r. – k. 540, z 11.06.2013 r. – k. 542,

z 23.07.2013 r. – k. 544, z 19.08.2013 r. – k. 546, z 04.04.2012 r. – k. 567, z 09.07.2012 r. –

k. 594, zeznania świadków: A. S. – k.1368v.-1369v., W. B. – k.1369v.-1370v., J. P. – k. 1370v.-1371, Z. F. – k. 1371-1371v., B. G. – k. 1404-1404v., K. G. – k.1404v.-1405v.).

W wyniku realizacji przedmiotowego kontraktu Wykonawca poniósł stratę

w wysokości około 38 mln zł (zeznania świadków: A. S. – k.1368v.-1369v., W. B. – k.1369v.-1370v., K. G. – k.1404v.-1405v.).

Wnioskiem z dnia 26 maja 2018 r. skierowanym do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie (...) S.A., (...) e Construcão S.A., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. zawezwali Skarbowi Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do zawarcia ugody dotyczącej oznaczenia wysokości świadczenia Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na podstawie umowy nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r. poprzez podwyższenie świadczenia pieniężnego należnego Wykonawcy o kwotę 13.974.326,23 zł, tj. do łącznej kwoty 390.091.296,06 zł w oparciu o przepisy art. 357<sup>1</sup> k.c. i 632 § 2 k.c. oraz zapłaty przez Skarbu Państwa

– Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Wykonawcy kwoty 13.974.326,23 zł, w związku z nadzwyczajnymi wzrostami cen paliwa i asfaltu w okresie realizacji kontraktu (wniosek o zawezwanie do próby ugodowej – k. 1347-1359, zawiadomienie o posiedzeniu sądowym – k. 1345).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom ze wskazanych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków A. S., W. B., J. P., Z. F., B. G., K. G., w których osoby te opisały okoliczności związane ze złożeniem oferty

i realizacją przedmiotowego kontraktu przez Wykonawcę, wystawieniem dokumentów kontraktowych potwierdzających zakończenie robót i wypełnienie zobowiązań przez Wykonawcę, składania przez Wykonawcę roszczeń finansowych związanych ze wzrostem cen paliwa i asfaltu oraz podatków od paliw, odrzuceniem tych roszczeń przez Inżyniera Kontraktu, ujemnego wyniku finansowego Wykonawcy w związku z wykonaniem kontraktu. Zeznania tych osób były wzajemnie zgodne i korespondowały z dowodami z dokumentów, tworząc spójną i logiczną całość obrazującą stan faktyczny sprawy we wskazanym zakresie.

Sąd na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c., pominął dowód z przesłuchania stron postępowania oraz dowód z opinii biegłych zgłoszony na okoliczności dotyczące kształtowania się cen paliw i asfaltu w okresie realizacji kontraktu oraz ich wpływu na koszty budowanej drogi, wyliczeń dodatkowych kosztów powodów związanych ze wzrostem cen materiałów, wysokości straty powodów, gdyż okoliczności te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na podniesienie przez pozwanego zarzutów, które prowadziły do oddalenia powództwa niezależnie od powyższych okoliczności faktycznych.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Podstawowym obowiązkiem inwestora w umowie o roboty budowlane jest – stosownie do art. 647 k.c. – zapłata wykonawcy umówionego wynagrodzenia, przy czym może zostać ono określone wprost w treści umowy, pod postacią określonej sumy pieniężnej lub przez wskazanie metody, która w przyszłości pozwoli wyliczyć jego wysokość.

W praktyce przyjęło się je określać jako wynagrodzenie ryczałtowe, które jest należnością ostatecznie ustaloną w konkretnej kwocie w chwili zawierania umowy, albo jako wynagrodzenie kosztorysowe, ustalane przy zawieraniu umowy jedynie orientacyjnie, na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów. W przypadku przedmiotowego kontraktu wynagrodzenie zostało ustalone w sposób tzw. obmiarowy, co oznaczało, że rozliczenie wartości robót z poszczególnych pozycji przedmiarowych (kosztorysowych) następowało na podstawie faktycznej ilości wykonanych robót i stawek jednostkowych wskazanych w Kosztorysie ofertowym, stosownie do zapisów klauzuli 12 Warunków Kontraktu. Przedmiar robót w Warunkach Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (...) (tzw. czerwona książka) jest zestawieniem planowanych prac i przewidywanych kosztów i stanowi rodzaj kosztorysu. W tym przypadku wykonawcy należy się wynagrodzenie w wysokości obliczonej za rzeczywiście wykonane ilości robót. Dlatego podane w ofercie wynagrodzenie wykonawcy ma charakter wstępny, ponieważ jest ustalane na podstawie oferty cenowej obliczonej przez wykonawcę według ilości robót podanych przez zamawiającego w przedmiarze robót. Wstępne wynagrodzenie wykonawcy jest następnie korygowane stosownie do ewentualnej różnicy między ilościami robót określonymi przedmiarem a rzeczywistymi ilościami robót wynikającymi z ich obmiaru.

W tej sytuacji żądanie powoda o podwyższenie wynagrodzenia podlegać winno ocenie na gruncie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. (tzw. duża klauzula rebus sic stantibus). Zastosowania nie znajdzie tu natomiast art. 632 § 2 k.c., wskazany przez powodów jako kolejna, ewentualna podstawa prawna ich żądań. Przepisy te różnią się istotnie pod względem treści – przesłanek zastosowania. Zgodnie z ogólnym przepisem art. 357<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron,

zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Natomiast stosownie do art. 632 § 2 k.c., odnoszącego się do wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o dzieło, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Sąd Najwyższy w uchwale

7 sędziów z dnia 29 września 2009 r., sygn. akt III CZP 41/09 (OSNC 2010/3/33) dopuścił zastosowanie przez analogię art. 632 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane. Jednak z uwagi na fakt, że ustalone w zawartej przez strony Umowie wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie robót budowlanych dotyczących odcinka drogi ekspresowej (...) nie miało charakteru ryczałtowego, to instytucja z art. 632 § 2 k.c. nie wchodzi tu w rachubę.

Wbrew zarzutowi pozwanego, nie stanowi przeszkody do ukształtowania przez Sąd na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. stosunku prawnego łączącego strony okoliczność, że Umowa została zawarta w trybie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 139 ust 1 ustawy z dnia

29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843), do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Choć przepis art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej Umowy, zakazywał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub

w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany, to przyjmuje się, że zakaz ten nie obejmuje sytuacji, o których mowa w art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. W tym przypadku modyfikacja postanowień umowy dokonywana jest bowiem przez sąd (a nie przez strony) i jedynie w sytuacji zaistnienia okoliczności nowych, nieprzewidywalnych i niezależnych od woli stron. Artykuł 144 ust. 1, ani żaden inny przepis Prawa zamówień publicznych, w ogóle nie reguluje kwestii sądowej waloryzacji świadczeń, a więc w tym zakresie przejść należy na ogólne zasady wynikające z Kodeksu cywilnego (por. orz. SN

z 16.05.2007 r., III CSK 452/06, LEX nr 334987 i z 04.02.2011 r., III CSK 143/10, LEX nr 785535, orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 04.07.2016 r., VI ACa 569/15, Legalis 1714681).

Wskazać trzeba również, że umieszczony przez Zamawiającego w Szczególnych Warunkach Kontraktu zapis, iż subklauzula 13.8 (przewidująca umowną waloryzację cen) nie będzie miała zastosowania, oznacza tyle tylko, że kontrakt nie przewidywał waloryzacji umownej. Wbrew stanowisku pozwanego nie oznacza to, że w rozpatrywanej sprawie nie może też znaleźć zastosowania waloryzacja ustawowa. Przepis art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. ma charakter dyspozytywny i w umowie dopuszczalne jest wyłączenie jego zastosowania, jak

i modyfikacja przewidzianych w nim regul, czy zastąpienie go stworzoną samodzielnie przez strony regulacją następstw zmiany stosunków, przy czym granice swobody stron w tym względzie określa art. 353<sup>1</sup> k.c. Brak jest jednak podstaw do uznania, że usunięcie z wzorca znajdującego zastosowanie w łączącym strony stosunku cywilnoprawnym jednej z klauzul umownych oznacza wyeliminowanie a limine wszelkiej waloryzacji, w tym także ustawowej. W celu osiągnięcia takiego skutku strony musiałyby złożyć zgodne oświadczenia woli,

a w niniejszej sprawie brak było podstaw do uznania, aby strony mocą zgodnych oświadczeń woli wyłączyły w niniejszej sprawie waloryzację ustawową. Porównanie treści subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu z brzmieniem przepisu art.

357<sup>1</sup> § 1 k.c. prowadzi do wniosku, że przesłanki zastosowania tych regulacji są odmienne. O ile subklauzula 13.8 dotyczy zasad bieżącego korygowania (in plus lub in minus) przez Zamawiającego kwot wynagrodzenia wypłacanego Wykonawcy, to art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. dotyczy możliwości odwołania się do sądu

w przypadkach nadzwyczajnych zmian stosunków, a jego zastosowanie wymaga udowodnienia w toku procesu zaistnienia nadmiernych trudności w wykonaniu umowy albo zagrożenia rażąca stratą. Zatem eliminacja przez Zamawiającego subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu, bez żadnych dodatkowych ustaleń stron kontraktu, nie może być tłumaczona jako ich wspólna decyzja o wyłączeniu w stosunkach między nimi możliwości odwołania się do sądu w okolicznościach wskazanych w art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c.

Możliwość dochodzenia waloryzacji wynagrodzenia na podstawie powyższego przepisu nie wyłącza w rozpatrywanej sprawie fakt, że w dacie wniesienia pozwu roboty objęte kontraktem była już w całości wykonane. Ze Świadcstwa Przejęcia z dnia 27 sierpnia 2013 r. i ze Świadcstwa Wykonania z dnia 21 stycznia 2015 r. wynika, że roboty objęte Umową zostały zasadniczo ukończone na dzień 21 sierpnia 2013 r., z tym dniem nastąpiło przejście całości robót przez Zamawiającego, a po tej dacie Wykonawca wykonywał tylko drobne roboty zaległe i wykończeniowe wskazane w załączniku do Świadcstwa Przejęcia, które ukończył do października 2013 r. Jeśli umowa jest w całości wykonana, jej modyfikacja na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. generalnie nie jest możliwa. Jeżeli nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po częściowym wykonaniu zobowiązania, to wówczas przesłanki zastosowania klauzuli z tego przepisu podlegają ocenie w odniesieniu do niewykonanej części zobowiązania i zmianą może być objęta zasadniczo tylko niewykonana część umowy, jakkolwiek nie można z góry wykluczyć konieczności uwzględnienia już wykonanego zobowiązania w ramach rozważenia interesów stron, w zgodzie z zasadami współzycia społecznego (vide orz SN z 16.05.2007 r., III CSK 452/06, LEX nr 334987). W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że nawet jeżeli taka zmiana miała miejsce w trakcie wykonywania zobowiązania, możliwe jest – po rozważeniu interesów stron i przy zastosowaniu zasad współzycia społecznego – uwzględnienie już wykonanego zobowiązania. Z drugiej zaś strony nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że w sytuacji, gdy terminowe wykonanie umowy jest obowiązkiem strony, domaganie się modyfikacji wynagrodzenia nie zwalnia z tego obowiązku i nie odracza umówionego terminu jej wykonania. Co więcej, zwłoka w wykonaniu umowy naraziłaby wykonawcę na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania i związane z tym skutki. Nie można zatem rozumieć art. 357<sup>1</sup> k.c. jako przepisu, który wymaga od wykonawcy, aby utrzymywał stan niewykonania umowy, jako uzasadniający wystąpienie przez niego z żądaniami określonymi w tym przepisie i umożliwiający sądową modyfikację postanowień umowy. Wreszcie trzeba wskazać, że dla zbadania istnienia przesłanek uzasadniających żądanie powoda w świetle art. 357<sup>1</sup> k.c. nie jest niezbędne, by realizowana przez powoda część świadczenia nie została spełniona do chwili zamknięcia rozprawy. Powyższy przepis nie określa bowiem terminu, ale jedynie przesłanki, których spełnienie uzasadnia wniesienie powództwa. Uprawnienie do żądania oznaczenia przez sąd wysokości świadczenia może być zatem realizowane w procesie dopóki zobowiązanie nie wygaśnie, a użyte przez ustawodawcę sformułowania dotyczące nadmiernych trudności w spełnieniu świadczenia wskazują jedynie na najwcześniejszą chwilę, z nastaniem której wykonawca może żądać od sądu modyfikacji umowy. Dopiero bowiem wówczas spełnione są przesłanki: wykonawca wie (i może udowodnić), że wykonanie umowy za ustalone wynagrodzenie stwarza zagrożenie rażąco stratą (tak: SN w orz. z 29.03.2012 r., I CSK 333/11, LEX nr 1214634). Nie można też przyjąć stanowiska, jakoby wraz z chwilą odbioru świadczenia wykonawcy z tytułu robót budowlanych (którym w kontraktach realizowanych według wzorca (...) jest wystawienie Świadcstwa Przejęcia) umowa została wykonana, co miałoby wykluczać również zastosowanie klauzuli rebus sic stantibus. Odróżnić należy bowiem spełnienie świadczenia od wykonania zobowiązania. Skutkiem wykonania zobowiązania jest wygaśnięcie całego stosunku zobowiązaniowego. Skutkiem spełnienia świadczenia jest natomiast tylko umorzenie wierzytelności i wygaśnięcie odpowiadającego jej długu oraz zwykle tylko zmiana treści stosunku zobowiązaniowego. Zapłata wynagrodzenia w wysokości wynikającej z umowy, przy jednoznacznym stanowisku wykonawcy, że zapłatę tę uważa za świadczenie częściowe lub nie uważa za świadczenie całkowite, czyniące zadość jego uzasadnionemu interesowi, może być traktowana jako spełnienie świadczenia, nie powodujące wygaśnięcia zobowiązania (vide orz. SN z 03.04.1992 r., I PZP 19/92, OSNC 1992/9/166, z 09.11.2000 r., II CKN 340/00, LEX nr 52612 i z 29.03.2012 r., I CSK 333/11). Z tych samych przyczyn nie może być uznane za zamykające drogę do dochodzenia podwyższenia wynagrodzenia na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. złożenie przez wykonawcę pisemnego oświadczenia o zwolnieniu z zobowiązań, potwierdzające, że suma ogólna rozliczenia odpowiada pełnemu i ostatecznemu uregulowaniu wszystkich należności pieniężnych wykonawcy, składane w trybie klauzuli 14.12 Warunków Kontraktu, na potrzeby rozliczenia ostatecznego kontraktu i uzyskania Ostatecznego Świadcstwa Płatności, które nie mogło dotyczyć w analizowanym przypadku zobowiązań spornych (nie uzgodnionych w trybie kontraktowym), zwłaszcza roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia, którego podstawą nie były postanowienia kontraktu, lecz przepis ustawy.

Mimo że powództwo zostało wytoczone w niniejszej sprawie po wykonaniu robót budowlanych i po ich odbiorze (po wystawieniu ostatecznego Świadcstwa Przejęcia) oraz po rozliczeniu finansowym kontraktu (po wystawieniu

Ostatecznego Świadczenia Płatności i po wystawieniu Świadczenia Wykonania), to jednak okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia Wykonawcy w kwocie nominalnej wynikającej z Umowy nie była uważana przez powodów za całość należnego im świadczenia. Świadczą o tym fakty, że Wykonawca składał Zamawiającemu cyklicznie roszczenia związane ze wzrostem cen paliwa, w tym wynikającym z podwyżki stawek akcyzy i opłaty paliwowej, oraz asfaltu i nie zaakceptował decyzji Inżyniera Kontraktu o odrzuceniu roszczeń, o czym przekonuje korespondencja wymieniana pomiędzy stronami. Nie było więc podstaw do przyjęcia, że przed złożeniem pozwu doszło do wykonania, a zatem i wygaśnięcia zobowiązania dotyczącego zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy przez Zamawiającego. Wobec tego, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, roszczenie powoda nie wygasło wskutek zakończenia kontraktu. Nie było również podstaw do uznania, by dochodzeniu roszczeń w rozpatrywanej sprawie sprzeciwiał się art. 5 k.c. Nie sposób bowiem uznać, by wystąpienie z powództwem o podwyższenie wynagrodzenia umownego na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. kilka lat po zakończeniu kontraktu było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowiło nadużycie prawa – tym bardziej, że powodowie notyfikowali wcześniej pozwanemu swe roszczenia, a wynikają one z umowy zawartej pomiędzy podmiotami, które profesjonalnie zajmują się realizacją kontraktów w zakresie budowy dróg publicznych.

Nie miał też racji pozwany zarzucając, że powództwo winno ulec oddaleniu z tej przyczyny, że powodowie nie dochowali procedury przewidzianej w subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu, zbyt późno zgłaszając roszczenia Inżynierowi Kontraktu. Przede wszystkim, Sąd stoi na stanowisku, że wspomniana subklauzula przewidująca skutek w postaci utraty uprawnienia Wykonawcy do dodatkowej płatności w razie niezgłoszenia roszczenia w określonym terminie Zamawiającemu – w zakresie obejmującym roszczenia wynikające z przepisów prawa, jest nieważna na gruncie przepisów prawa polskiego. Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. nie daje bowiem stronom prawa ustanawiania umownych terminów reklamacyjnych (zawitych) pod rygorem wygaśnięcia prawa. Materia dawności, tj. przedawnienia i terminów zawitych, jest domeną zastrzeżoną wyłącznie przepisom ustawy. Roszczenia i inne prawa podlegają działaniu terminów zawitych tylko w przypadkach

w ustawie przewidzianych i tylko z upływem terminów określonych w poszczególnych przepisach. Ograniczeniu czasowemu przez roszczenia zawite podlegają jedynie te uprawnienia cywilnoprawne, co do których ustawa wyraźnie tak stanowi. (vide: S. W.:

O potrzebie i sposobie uregulowania cywilnoprawnych terminów zawitych [w:] Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora J. W., W. 1990, s. 390, J. I. [w:] (...) prawa cywilnego. Tom I, Część ogólna pod red. S. G., 1985, s. 845, T. P.: Przedawnienie w polskim prawie cywilnym, W. 2010, s. 94). Zastosowanie subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu nie mogło zatem doprowadzić do wygaśnięcia uprawnienia Wykonawcy do domagania się dodatkowego wynagrodzenia w oparciu o regulację ustawową, w tym art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c., który stanowi odrębną, pozakontraktową, ustawową podstawę odpowiedzialności i jej wyłączenie w drodze umowy musiałoby być wyraźne i jednoznaczne, co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca.

Nie ma natomiast zasadniczo przeszkód, aby uwzględnić sankcję w postaci wygaśnięcia roszczenia w zakresie tych uprawnień, które mają swoje źródło wyłącznie

w umowie stron, a nie wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (tak też A. K., Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach (...)

w świetle prawa polskiego, e-Przełąd Arbitrażowy, nr 1(8) 2012 r.). Dopuszczalność takiego zastrzeżenia wynika z art. 353<sup>1</sup> k.c., który także stanowi podstawę badania skuteczności zastrzeżenia w odniesieniu do konkretnego roszczenia (por. orz. SN z 29.03.2017 r., V CSK 449/16, Legalis nr 1656786). Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy przemawiają jednak za uznaniem nieskuteczności zastrzeżenia z subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu także w odniesieniu do dochodzonego pozwem roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia na podstawie subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktu, ze względu na wzrost kosztów nabycia paliw na skutek podwyżki stawki opłaty paliwowej i akcyzy na olej napędowy. Okoliczność wzrostów wskazanych opłat od 1 stycznia 2012 r. wynikała ze zmian prawa, zatem była znana Zamawiającemu i bez powiadomienia ze strony Wykonawcy. Zamawiający, znając Warunki Kontraktu, które sam uczynił integralną częścią łączącego strony stosunku umownego, był również świadomy, że zmiany prawa we wskazanym wyżej zakresie rodzą określone roszczenia ze strony Wykonawcy. W

tej sytuacji notyfikacja roszczenia Wykonawcy nie miała większego znaczenia z punktu widzenia ochrony interesów Zamawiającego, czy to w celu zebrania i zabezpieczenia dowodów pozwalających na rzetelną ocenę roszczenia, czy to dla przygotowania się przez Zamawiającego do dodatkowego wydatku finansowego i zabezpieczenia potrzebnych środków, czy to ze względu na ochronę jakiegoś innego istotnego interesu Zamawiającego. Nawet brak powiadomienia pozwanego przez powoda o powyższym roszczeniu w trybie subklauzuli 20.1, w terminie w niej określonym, nie wpłynąłby w żaden istotny sposób na sytuację pozwanego.

Niezależnie od powyższego stanowiska, nie sposób uznać, by powodowie uchybili procedurze umownej zgłaszania roszczeń pozwanemu. Zwrócić należy uwagę, że ocena wpływu wzrostów cen surowców i materiałów budowlanych na koszty realizacji kontraktu, w tym kwalifikacja takich wzrostów jako nadzwyczajnych, nastąpić mogła dopiero po pewnym okresie trwania kontraktu. Dopiero po upływie pewnego, dłuższego okresu czasu stwierdzony mógł być stały trend wzrostowy cen surowców i materiałów, kiedy po wzrostach cen nie następował ich spadek. Wówczas stawało się możliwe stwierdzenie nadzwyczajności wzrostów cen i zagrożenia rażąco strata przy realizacji Umowy oraz sformułowanie stosownego roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia względem Zamawiającego. W tych okolicznościach nie można zasadnie zarzucać Wykonawcy, że powiadomienia o roszczeniach zgłoszone w kwietniu 2011 r. co do cen paliwa i w marcu 2012 r. co do cen asfaltu były spóźnione. Jeśli zaś chodzi o notyfikację roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia w związku z podwyższeniem stawek opłaty paliwowej i akcyzy na olej napędowy od 2012 r., to zostało ono zgłoszone przez Wykonawcę pismem z dnia 10 stycznia 2012 r., a więc niezwłocznie po zmianie prawa. Następnie Wykonawca sukcesywnie co miesiąc zawiadamiał Zamawiającego o swych roszczeniach aż do zakończenia robót budowlanych, kiedy zgłosił roszczenia ostateczne. W rezultacie zarzuty pozwanego dotyczące wygaśnięcia roszczeń powodów należało uznać za niezasadne.

Ingerencja sądu w umowny stosunek obligacyjny na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. może mieć miejsce wtedy, gdy wystąpią kumulatywnie następujące przesłanki: 1) źródłem zobowiązania jest umowa, 2) nastąpiła zmiana stosunków o charakterze nadzwyczajnym, 3) zmiana ta niesie za sobą nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub grozi jednej ze stron rażąco strata, 4) między dwoma ostatnimi przesłankami zachodzi związek przyczynowy, 5) strony nie przewidziały przy zawieraniu umowy wpływu zmiany stosunków na wykonanie zobowiązania. Powołany przepis stanowi podstawę do wydania przez sąd orzeczenia konstytucyjnego, wpływającego na istnienie lub kształt stosunku zobowiązaniowego.

W kontekście podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia rozważenia wymaga, czy żądanie ukształtowania zobowiązania na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. jest roszczeniem, czy szczególnym prawem podmiotowym kształtującym, nie stanowiącym roszczenia. Przedawnieniu podlegają bowiem tylko roszczenia majątkowe, zgodnie z art. 117 § 1 k.c. Roszczenie definiowane jest powszechnie jako uprawnienie polegające na możliwości domagania się od indywidualnie określonej osoby (lub grupy indywidualnie określonych osób) jakiegoś zachowania się. Istnienie roszczenia jest więc konsekwencją nałożenia przez normę prawną na konkretnego adresata lub grupę konkretnych adresatów obowiązku jakiegoś postępowania względem innej osoby (działania lub zaniechania odnoszącego się do spraw czy interesów tej osoby) (zob. Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. G.

i P. M., wyd. 9, 2019, komentarz do art. 117 k.c.). W tym kontekście wskazać należy, że żądanie podwyższenia wynagrodzenia umownego przez sąd na podstawie 357<sup>1</sup> § 1 k.c. kierowane jest przez powodów (Wykonawcę) przeciwko drugiej stronie umownego stosunku prawnego (Zamawiającemu) i zmierza do zaspokojenia interesu majątkowego powodów. Występując z żądaniami objętymi pozwem powodowie domagają się od pozwanego podwyższenia wynagrodzenia wynikającego z zawartej przez strony umowy, a następnie zapłaty przez pozwanego tego podwyższonego wynagrodzenia na rzecz jednego z powodów. Sposób i zakres realizacji żądania wynikającego z powołanego przepisu prawa materialnego pozostawiony jest natomiast ocenie sądu, kierującego się zasadami określonymi w art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. Uprawnienie do modyfikacji

umowy wypływające z art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi więc roszczenie w rozumieniu art. 117 § 1 k.c., wypełniając warunki wynikające

z przytoczonej wyżej definicji (uprawnienie do modyfikacji stosunku umownego na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. zakwalifikowane zostało jako roszczenie również w orzecznictwie sądowym – tak: Sąd Najwyższy w orz. z 11.09.1991 r., III CZP 80/91, Legalis nr 76012, w orz.

z 13.01.2000 r., II CKN 644/98, LEX nr 51053 i w orz. z 27.03.2001 r., III CZP 54/00, OSNC 2001/10/145, Sąd Apelacyjny w Poznaniu w orz. z 19.12.1991 r., I ACr 463/91, OSA 1992/4/35). Fakt, że realizacja tego uprawnienia wymaga konstytucyjnego orzeczenia sądu nic w tej kwestii nie zmienia. Przyjąć należy zatem, że – choć prawo do ukształtowania stosunku prawnego na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. nie ulega przedawnieniu – to wypływające z tego prawa roszczenia majątkowe (w tym roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia umownego) podlegają przedawnieniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do niedających się zaakceptować skutków, że mimo przedawnienia się roszczenia o spełnienie świadczenia z tytułu zawartej przez strony umowy można by domagać się bez przeszkód podwyższenia jego wysokości w dowolnym czasie, co nie dałoby się pogodzić z zasadami słuszności i racjonalności.

Roszczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane przedawniają się z upływem trzech lat, jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 k.c.). Termin przedawnienia roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia nie rozpoczyna przy tym biegu od dnia odbioru obiektu budowlanego, lecz od dnia, w którym stosownie do zapisów łączącej strony umowy, roszczenie stało się wymagalne (vide orz. SN z 25.09.2014 r., II CSK 645/13, LEX nr 1604630, orz. SN z 13.07.2005 r., I CK 65/05, LEX nr 159107, orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r., I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19). Jeżeli wymagalność zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się w dniu, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony czynność w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 k.c.).

W ocenie Sądu, termin do przedawnienia roszczeń objętych pozwem nie mógł się rozpocząć przed zakończeniem robót budowlanych i wydaniem Świadcstwa Przejęcia Robót (ostatecznego), co miało miejsce 27 sierpnia 2013 r. Zwrócić trzeba uwagę, że przyjęcie

w umowie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy, przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Natomiast przedmiotem zobowiązania inwestora jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko, co do już dokonanych rozliczeń częściowych. Przedmiotowy kontrakt przewidywał płatności częściowe (ratalne) wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie Przejściowych Świadcstw Płatności wystawianych po zakończeniu każdego miesiąca, stosownie do subklauzuli 14.3 i 14.7 Warunków Kontraktu, przy czym wartość całej pracy wykonanej zgodnie z kontraktem podlegała rozliczeniu w Rozliczeniu Ostatecznym, które zgodnie z subklauzulą 14.11 Warunków Kontraktu powinno być przedłożone Inżynierowi Kontraktu przez Wykonawcę

w ciągu 84 dni od otrzymania Świadcstwa Przejęcia, zgodnie z subklauzulą 14.11 Warunków Kontraktu. Rozliczenie Ostateczne zostało wystawione przez Wykonawcę 4 września 2014 r. i zostało zaakceptowane przez Inżyniera Kontraktu w dniu 9 października 2014 r., kiedy to Inżynier wystawił Ostateczne Świadcstwo Płatności. Świadcstwo to wskazywało wszelkie sumy należne Wykonawcy według z tytułu kontraktu, nie obejmowało kwoty pieniężnej dochodzonej niniejszym pozwem. Z Ostatecznego Świadcstwa Płatności Wykonawca dowiedział się definitywnie, jakie jego roszczenia finansowe zostaną ostatecznie uwzględnione, a jakie nie. Dlatego przyjąć należało, że termin przedawnienia roszczeń wynikających z kontraktu (wywodzonych z poszczególnych klauzul kontraktowych), nieuwzględnionych w Przejściowych Świadcstwach Płatności, rozpoczął się w dniu wystawienia Ostatecznego Świadcstwa Płatności (9 października 2014 r.) i upłynął z dniem

9 października 2017 r. W rozpatrywanej sprawie dotyczy to roszczenia o dodatkową płatność z tytułu wzrostu cen paliwa na skutek podwyżki akcyzy i opłaty paliwowej, wywodzonego z subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktu).

Natomiast termin przedawnienia roszczeń o podwyższenie wynagrodzenia w wyniku wzrostów cen paliwa i asfaltu na podstawie przepisów ustawy (art. 632 § 2 k.c. lub art. 357<sup>1</sup>

§ 1 k.c.) i o zapłatę takiego podwyższonego wynagrodzenia rozpoczął bieg od dnia wystawienia Świadczenia Przejęcia całości robót, tj. od 27 sierpnia 2013 r., które potwierdzało zakończenie całości robót na dzień 21 sierpnia 2013 r. Roszczenia, których źródłem jest ustawa nie podlegają bowiem uwzględnieniu w trybie kontraktowym i Wykonawca nie mógł liczyć na ich uwzględnienie w jakimkolwiek Świadczeniu Płatności lub Rozliczeniu Końcowym oraz zapłatę w trybie kontraktowym, lecz do ich uwzględnienia niezbędne było orzeczenie sądu. Termin przedawnienia tych roszczeń upłynął zatem z dniem 27 sierpnia 2016 r. Oceny powyższej nie zmianie fakt usuwania przez Wykonawcę usterek w okresie gwarancyjnym, który nie modyfikował terminów zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane i nie wpływał na kwestię wymagalności roszczeń, których dochodzili powodowie.

Trzyletni termin przedawnienia wszelkich roszczeń dochodzonych pozwem w niniejszej sprawie, określony w art. 118 k.c., upłynął zatem najpóźniej z dniem 9 października 2017 r., przed złożeniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (26 maja 2018 r.) i przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie (20 sierpnia 2018 r.). Wskazane czynności procesowe podjęte po upływie biegu przedawnienia nie mogły już wywołać skutku z art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. w postaci przerwy biegu przedawnienia. Wobec tego pozwany, podnosząc zarzut przedawnienia, mógł uchylić się od ich zaspokojenia na podstawie art. 117 § 2 k.c. Skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia prowadzi do oddalenia powództwa. Wobec tego nie było, czy w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki materialnoprawne dochodzonych żądań, skoro nie mogły być one uwzględnione ze względu na ich przedawnienie.

Sąd nie znalazł podstaw do uznania zachowania pozwanego polegającego na podniesieniu zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c., skoro powodowie zawarli i realizowali przedmiotowy kontrakt w ramach profesjonalnego obrotu gospodarczego, a już w 2013 r. wiedzieli, że żądania objęte pozwem nie zostaną uwzględnione przez pozwanego, skoro Inżynier Kontraktu odrzucił sporne roszczenia. W tej sytuacji zwlekanie z sądownym dochodzeniem roszczeń do 2018 r., co w konsekwencji doprowadziło do ich przedawnienia, nie znajduje w rozpatrywanej sprawie usprawiedliwienia w żadnych obiektywnych okolicznościach.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd oddalił powództwo na podstawie powołanych przepisów.

Orzekając o kosztach procesu Sąd kierował się zasadą odpowiedzialności za wyniki sprawy wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., przy czym Sąd na podstawie art. 105 § 1 zd. 2 k.p.c. nakazał zwrot kosztów procesu pozwanemu przez powoda (...) S.A., skoro powodowie dochodzili zapłaty kwoty objętej pozwem w całości na rzecz wskazanej spółki. Koszty postępowania niezbędne do celowej obrony stanowiło po stronie pozwanego wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 25.000 zł, ustalonej stosownie do

§ 2 pkt 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) w zw. z art. 99 k.p.c., które należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Rzeczypospolitej Polskiej, stosownie do art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1265).