

Sygn. akt XXVI GC 1138/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Kiper

Protokolant: Alina Bocheńska

po rozpoznaniu 26 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę kwoty 2.771.396,21 zł

1) zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A. w K. kwotę 36.958,74 zł (trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt cztery grosze) wraz z odsetkami ustawowymi od 30 grudnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., natomiast od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie,

2) oddala powództwo w pozostałym zakresie;

3) zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 7.217,00 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jerzy Kiper

Sygn. akt XXVI GC 1138/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 grudnia 2015 r. powódka (...) S.A. z siedzibą w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. na jej rzecz kwoty 2.771.396,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie określonymi w art. 481 § 2 k.c. od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub spisu kosztów, który zostanie przedstawiony.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarła z pozwaną jako Zamawiającym w dniu 25 marca 2013 r. umowę nr (...) na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach Projektu „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr (...) na odcinku Z. – D. Z. – J. S. (...) – 69” (Kontrakt, Umowa). Wyjaśniła, że w toku realizacji prac zaistniały okoliczności niezależne od wykonawcy (powódki), uniemożliwiające wykonanie w terminie pierwotnie ustalonym w umowie na 728 dni, tj. do dnia 24 marca 2015 r. Wobec tego, strony podpisały w dniu 23 marca 2015 roku Aneks nr (...) do Umowy nr (...) z dnia 25 marca 2013 roku, przedłużający termin Czasu na Ukończenie o 111 dni kalendarzowe (tj. do dnia 12 lipca 2015 roku). Powód twierdził, że jako Wykonawca, w związku z wydłużeniem Czasu

na Ukończenie o 111 dni z przyczyn od niego niezależnych, uprawniony jest do żądania dodatkowego kosztu, o którym mowa w Subklauzuli 1.1.4.3 Warunków Kontraktu, jaki poniósł w związku z realizacją Kontraktu w wydłużonym Czasie na Ukończenie, a który wyniósł 2.632.562,72 zł netto.

Jako podstawę swojego roszczenia powódka wskazała postanowienia Umowy, w tym Warunków Ogólnych Kontraktu, a w dalszej kolejności art. 353 k.c. w zw. z art. 647 k.c. W następnej kolejności, jako podstawę roszczenia wskazała przepisy o odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie umowy tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. Z daleko idącej ostrożności, gdyby powyżej wskazane podstawy roszczenia okazały się nieuzasadnione, powódka wskazała art. 405 k.c. jako ewentualną podstawę dochodzonych roszczeń.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wskazała, że strony w zamian za wykonanie robót objętych Umową ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, a Wykonawca co do zasady nie może żądać jego podwyższenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac. Pozwana uzasadniała, że Aneks nr (...) zawarty przez strony nie wprowadzał dodatkowego wynagrodzenia należnego za wykonanie robót, strony przedłużyły jedynie czas na ukończenie robót do 12 lipca 2015 r. Ponadto w kolejnym piśmie procesowym wyjaśniła, że w Umowie z 25 marca 2013 r. a dokładnie w jej § 5 strony ustaliły odmienne zasady odpowiedzialności, wyłączając zastosowanie niektórych Subklauzuli Warunków Ogólnych Kontraktu.

W ocenie pozwanej roszczenie mogłoby być oparte jedynie na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, jednakże podniosła, że nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 405 k.c. Argumentowała, że w świetle okoliczności sprawy nie sposób wywieść, że zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w zakresie określonym postanowieniami umowy stanowiło dla pozwanej źródło nieuzasadnionego przysporzenia.

Pozwana zakwestionowała również wysokość żądanej przez powódkę sumy pieniężnej w odniesieniu do każdej z przywołanych podstaw powództwa.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny.***

Po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Pozwana (...) S.A. działając jako Zamawiający zawarła z Powódką (...) S.A. jako Wykonawcą w dniu 25 marca 2013 r. umowę nr (...) na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach Projektu „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr (...) na odcinku Z. - D. Z. - J. S. (...)” (dalej „Kontrakt” lub „Umowa”).

Zgodnie z § 2 umowy, Wykonawca zobowiązał się, że zaprojektuje i wykona roboty będące przedmiotem umowy w ciągu 728 dni od daty rozpoczęcia zgodnie z Klauzulą 8.1 Warunków Szczególnych postanowień Umowy tj. w terminie do dnia 24 marca 2015 roku. W § 3 Umowy strony uzgodniły, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy całkowitą cenę brutto 439.291.381,95 zł.

W § 5 Umowy strony określiły okoliczności i warunki, których zaistnienie może spowodować istotną zmianę postanowień Umowy w stosunku do treści oferty. W ust. 1 pkt e) strony zastrzegły, że w przypadku wystąpienia zmiany technologicznej spowodowanej w szczególności odbiegającymi w sposób istotny od przyjętych w Programie Funkcjonalno – Użytkowym warunkami terenowymi, w szczególności brakiem zinwentaryzowanych obiektów budowlanych lub zinwentaryzowaniem obiektów budowlanych w sposób wadliwy, możliwa jest zmiana sposobu wykonania, czasu na ukończenie, ceny całkowitej brutto poprzez jej zmniejszenie, zmiana materiałów i technologii robót i konstrukcji obiektów i budowli, jak również zmiany lokalizacji budowanych obiektów, budowli i urządzeń.

W § 5 ust. 4 pkt d) Umowy strony zastrzegły, że w przypadku wystąpienia kolizji z planowanymi lub równolegle prowadzonymi przez inne podmioty inwestycjami, możliwa jest w szczególności zmiana sposobu wykonania, materiałów, technologii robót i konstrukcji, jak również zmiany lokalizacji budowanych obiektów, budowli i urządzeń

oraz odpowiednio czas na ukończenie. Z kolei w przypadku nieprzekazania przez Zamawiającego w terminie prawa dostępu, o którym mowa w Subklauzuli 2.1 Umowy, możliwa była zmiana czasu na ukończenie.

**Dowód:** Umowa z dnia 25.03.2013 r. nr (...) wraz z Warunkami Szczególnymi Umowy (k. 27-30, 33-57), Warunki Ogólne Umowy - Warunki Kontraktu na Urządzenia i Budowę z Projektowaniem dla Urządzeń Elektrycznych i Mechanicznych oraz dla Robót Budowlanych i Inżynieryjnych Projektowanych przez Wykonawcę wydane przez (...) (k. 60-134); Aneks nr (...) z 28 stycznia 2014 r. (k. 135v-136), Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia - Program Funkcjonalno Użytkowy (k. 137-219); oferta Wykonawcy (k. 220-234)

W toku realizacji prac zaistniały okoliczności niezależne od Wykonawcy, uniemożliwiające wykonanie robót w terminie. Było to m.in. napotkanie fizycznych przeszkód przy realizacji robót, konieczności skoordynowania prac z równoległe prowadzonymi pracami oraz opóźnienie w przekazaniu terenu budowy. W związku z tym, po stronie powódki powstało roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie, wynikające wprost z Warunków Ogólnych Kontraktu oraz samej Umowy.

Powódka w piśmie z 9 stycznia 2014 r. zgłosiła roszczenie nr 20 w oparciu o (...) 4.12 Warunków Ogólnych Umowy, o przedłużenie Czasu na Ukończenie, zgodnie z (...) 8.4 Warunków Ogólnych Umowy o 5 dni kalendarzowych koniecznych do wykonania robót związanych z wyburzeniem pozostawionych w gruncie fundamentów, również całości robót, płatność za dodatkowy koszt związany z wyburzeniem pozostawionych w gruncie fundamentów w wysokości 28.932,00 zł oraz płatność za dodatkowy koszt związany z kosztami ogólnymi budowy jakie mogą wystąpić w przypadku przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczącego całości robót objętych Kontraktem w wysokości 58.833,35 zł. Zmiana terminu wynikała z konieczności wyburzenia pozostawionych w gruncie fundamentów po konstrukcjach wspierających sieci trakcyjnej na odcinku linii nr 133 pomiędzy lokatą 1-40 a 6-26, które kolidowały z robotami podtorowymi oraz fundamentami nowoprojektowanych konstrukcji wspierających.

**Dowód:** pismo powódki z 9 stycznia 2014 r. (k. 408-409)

Pismem z 17 października 2014 r. powódka zgłosiła roszczenie nr 31 działając na podstawie Subklauzuli 20.1 w związku z (...) 2.1, 8.4, 8.5 Warunków Kontraktu oraz § 5 ust. 2, ust. 4 pkt f i ust. 5 Umowy. W uzasadnieniu pisma powódka podniosła, że roszczenie wynika z braku prawa do dysponowania przez (...) działką nr (...), co w rozumieniu Warunków Kontraktu stanowi brak dostępu do terenu budowy. Przedmiotem roszczenia nr 31 było przedłużenie Czasu na Ukończenie dla oznaczonego etapu robót oraz dla całości robót – o 72 dni kalendarzowe oraz dodatkowej płatności jaka może powstać w okresie realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie.

**Dowód:** pismo powódki z 17 października 2014 r. (k. 410-414)

Pismem z dnia 31 grudnia 2014 r. powódka zgłosiła Inżynierowi projektu Roszczenie szczegółowe nr 4 o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz dodatkowy koszt, jaki Wykonawca poniósł w związku z występowaniem nieprzewidywalnych warunków fizycznych (...) 4.12) w postaci szkód górniczych poza zakresem określonym (...) i brakiem możliwości lokalizacji przepustu w km 12,170 oraz opóźnieniem w przekazaniu terenu budowy (...) 2.1 Warunków Kontraktu). Jako podstawę roszczenia powódka wskazała S. 2.1, (...) 4.12, (...) 8.4(b) oraz (...) 20.1 Warunków Kontraktu, a także § 5 punkt 5 Umowy. W uzasadnieniu pisma powódka podniosła, że w trakcie gromadzenia danych dla przygotowania projektów wykonawczych na linię 133, została poinformowana, iż zakres występowania szkód górniczych obejmuje obszar od km 11,400 do km 12,900, co wykracza poza ramy obszaru wskazanego w (...) (od 11,400 km do 12,500 km) oraz stanowi duże niebezpieczeństwo osiadań na tym terenie. Wobec tego, w ocenie powódki zaistniały okoliczności wskazane w § 5 ust. 1 lit. e) Umowy. Z pisma wynika, że powódka poinformowała Inżyniera projektu o wystąpieniu warunków nieprzewidywalnych, odmiennych od opisanych w dokumentach kontraktowych (S. 4.12 Warunków Kontraktu), które uniemożliwiają zaprojektowanie i wykonanie robót zgodnie z Kontraktem. Jako kolejną przeszkodę w realizacji robót na linii 133 na terenach szkód górniczych powódka wskazała opóźnienie Służb Zamawiającego w przekazaniu placu budowy (S. 2.1 Warunków Kontraktu) w wymiarze 22 dni kalendarzowych.

Przedmiotem roszczenia było przedłużenie Czasu na Ukończenie dla wykonania Projektów Wykonawczych branży torowej, odwodnieniowej, mostowej i sieci trakcyjnej dla odcinka od km 10,743 do km 12,637 linii nr 133 związane ze zwiększeniem zasięgu szkód górniczych, przedłużenie Czasu na Ukończenie dotyczące całości robót objętych Kontraktem, związane z opóźnieniem w przekazaniu Placu Budowy, płatność ryczałtowa w pełnym wymiarze za roboty remontowe przy przepuszczeniu w km 12,170 w wysokości 234.873,00 zł netto oraz dodatkowa płatność jaka może powstać w okresie realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie.

**Dowód:** pismo powódki z 31 grudnia 2014 r. (k. 398-407)

Kolejne roszczenie nr 55 zostało zgłoszone przez powódkę w piśmie z 27 stycznia 2015 r. Powódka działała na podstawie Subklauzuli 20.1 w związku z (...) 8.4, 8.8 i 8.9 Warunków Kontraktu i złożyła roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz dodatkowy koszt, jaki Wykonawca poniósł w związku z zaistniałymi przeszkodami w realizacji robót spowodowanymi wstrzymaniem prac przez Inżyniera w okresie od dnia 13.12.2014 r. godzina 19:00 do dnia 15.12.2014 r. godzina 23:59 na linii nr 1 tytułem minimalizacji ryzyka związanego z uszkodzeniami infrastruktury, a tym samym zagrożenia terminowego ruchu pociągu P.. Koszty te sprowadzały się do kosztu nieprzewidzianego postoju sprzętu i pracowników. Jako podstawę kontraktową i prawną zgłoszonego roszczenia, powódka wskazała (...) 8.4 (b,e), 8.8, 8.9 oraz 20.1 Warunków Kontraktu oraz § 5 punkt 5 Umowy.

**Dowód:** pismo powódki z 27 stycznia 2015 r. (k. 421-423)

Ostatnie z roszczeń, roszczenie nr 53 powódka zgłosiła w piśmie z 1 kwietnia 2015 r. działając na podstawie Subklauzuli 20.1 w związku z (...) 3.3, 8.4, 13.1 Warunków Kontraktu oraz § 5 ust. 5 Umowy. W uzasadnieniu pisma powódka wskazała, że w trakcie trwania jednej z Rad budowy otrzymała od Inżyniera Kontraktu informację o konieczności skoordynowania dotychczas wykonywanych przez Wykonawcę projektów wykonawczych dla Kontraktu (...) z projektami realizowanymi równocześnie prac na linii kolejowej (...) S. J. – T. w ramach kontraktu (...) Roszczenie nr 53 dotyczyło przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczącego całości robót objętych kontraktem, między innymi czasu potrzebnego na wykonanie robót na styku kontraktu i uwzględniającego terminy spisania nowego regulaminu technicznego, o 111 dni kalendarzowych, dodatkowej płatności jaka może powstać w okresie realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie oraz dodatkowej płatności jaka postawnie wobec konieczności wykonania kolejnej wersji projektu wykonawczego oraz robót w wysokości 148.172,16 zł netto.

**Dowód:** pismo powódki z 1 kwietnia 2015 r. (k. 415-420)

Inżynier projektu w piśmie z 6 listopada 2014 r. odniósł się do zgłoszonych roszczeń nr 4, 20 i 31 i stwierdził, że zostały spełnione warunki uprawniające powódkę do żądania przedłużenia czasu.

Pismami z 5 lutego 2015 r., 9 marca 2015 r., 30 kwietnia 2015 r. oraz 29 maja 2015 r. pozwana odniosła się szczegółowo do każdego z roszczeń nr 4, 20, 53 i 55. W odniesieniu do roszczenia nr 55 Inżynier zarekomendował uznanie roszczenia wykonawcy nr 55 w zakresie przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczącego całości robót objętych Kontraktem w wymiarze 3 dni kalendarzowych oraz dodatkowej płatności stanowiącej koszt przestoju sprzętu i pracowników.

W zakresie roszczeń nr 4, 20, 31, 53 i 55, Strony podpisały w dniu 23 marca 2015 roku Aneks nr (...) do Umowy nr (...) z dnia 25 marca 2013 roku, przedłużający termin Czasu na Ukończenie o 111 dni kalendarzowe (tj. do dnia 12 lipca 2015 roku).

**Dowód:** pismo Inżyniera Projektu z dnia 6 listopada 2014 r. nr (...) (...) (k. 424-428), pismo Inżyniera Projektu z dnia 5 lutego 2015 r. nr (...) (...) (...) (k. 429-430); pismo Inżyniera Projektu z dnia 9 marca 2015 r. nr (...) (...) (k. 431-432); pismo Inżyniera Projektu z dnia 30 kwietnia 2015 r. nr (...) (...) (...) (k. 433-434); pismo Inżyniera Projektu z dnia 29 maja 2015 r. nr (...) (...) (...) (k. 435); Aneks nr (...) z dnia 23 marca 2015 (k. 436-437);

Podstawą zmiany terminu były przesłanki wskazane w roszczeniach Wykonawcy nr 4, 20, 31, 53 i 55, które zostały złożone w związku z okolicznościami niezależnymi od Wykonawcy. Tym samym Wykonawca przyjął, iż jest uprawniony do zwrotu kosztów realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie.

Mając na względzie powyższe, za pismem (...) z dnia 3 kwietnia 2015 r., Wykonawca złożył do Inżyniera Projektu powiadomienie o Roszczeniu tytułem zwrotu kosztów realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Następnie w dniu 11 maja 2015 roku, za pismem (...), złożono do Inżyniera Projektu Roszczenie przejściowe tytułem zwrotu kosztów realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Kolejne Roszczenia przejściowe Wykonawca złożył w dniu 09 czerwca 2015 roku pismem (...), w dniu 08 lipca 2015 roku pismem (...) i w dniu 11 sierpnia 2015 roku pismem (...).

**Dowód:** pisma Wykonawcy z dnia 3 kwietnia 2015 r., z dnia 11 maja 2015 r., z dnia 9 czerwca 2015 r., z dnia 8 lipca 2015 r., z dnia 11 sierpnia 2015 r. (k. 438-449)

W nawiązaniu do przekazanego powiadomienia o Roszczeniu oraz Roszczeń przejściowych o dodatkową płatność, do której Wykonawca uważa się za uprawnionego w związku ze zmianą pierwotnego Czasu na Ukończenie wprowadzoną w dniu 23 marca 2015 roku Aneks nr (...) do Umowy nr (...), przedłużającym czas realizacji prac o 111 dni kalendarzowe (do dnia 12 lipca 2015 roku), Wykonawca zgodnie z (...) 20.1 Warunków Kontraktu, złożył pismem z dnia 25 sierpnia 2015 roku nr (...), roszczenie ostateczne nr 56 o płatność za dodatkowy koszt, która to płatność winna być wliczona do ceny kontraktowej. Wykonawca sporządził tabelę – zestawienie kosztów poniesionych w okresie przedłużonego Czasu na Ukończenie oraz wyjaśnił, że te koszty to w szczególności: koszty wynagrodzeń kadry kierowniczej, koszty noclegów, transportu, użytkowania samochodów, telefonów, najmu biura, finansowania Kontraktu, ubezpieczenia, przedłużenia okresu gwarancji bankowych, kosztów zarządu oraz przedłużenia umów z podwykonawcami.

**Dowód:** pismo Wykonawcy z dnia 25 sierpnia 2015 r. nr (...) (k. 450-453)

Pozwana w odpowiedzi na powyższe pisma, pismem z 6 października 2015 r. wyraziła swoje stanowisko odnośnie Roszczenia Wykonawcy o dodatkową płatność. Pozwana podniosła, że z dokumentacji kontraktowej wynika, że także pozostała część robót kontraktowych była zakończona po zakończeniu terminu Umowy zasadniczej, tj. 23 marca 2015 r. Pozwana argumentowała, że Wykonawca wskazując dodatkowy koszt, jaki poniósł w zakresie kosztu pracowników wykazał osoby personelu Wykonawcy, które zatrudnione były przez Wykonawcę przez okres wydłużenia terminu Umowy, a oprócz kierowania Kontraktem i robotami związanymi z realizacją Kontraktu, pełniły zobowiązania poza Kontraktem (...) i zdaniem Inżyniera Projektu brak jest możliwości wydzielenia właściwej wartości wykazanego kosztu. Ponadto, według pozwanej Wykonawca wskazując dodatkowe koszty prowadzenia budowy i jego zaplecza oprócz kosztów ściśle związanych z realizacją Kontraktu wykazał też koszty związane z innymi robotami realizowanymi przez Wykonawcę i zdaniem Inżyniera Projektu brak jest możliwości wydzielenia właściwej wartości wykazanego kosztu.

Powódka nie zgodziła się z argumentacją pozwanej i wniosła o zmianę stanowiska w przedmiocie roszczenia nr 56.

**Dowód:** pismo pozwanej z 6 października 2015 r. (k. 454-455), pismo powódki z 23 października 2015 r. (k. 456)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy na kartach 27-1047 oraz 1085-1086, których nie kwestionowały strony, również i Sąd nie widział podstaw by czynić to z urzędu.

Sąd dopuścił i przeprowadził dowód z zeznań świadków L. S., M. T., M. B., I. P., A. W., J. P. oraz R. K..

Zeznania świadków L. S. oraz M. T. potwierdziły występowanie problemów organizacyjnych na budowie, co powodowało przedłużenie czasu na realizację Umowy i skutkowało podpisaniem aneksu, w którym strony przedłużyły o 111 dni kalendarzowych termin realizacji. Świadczyli również na okoliczność kosztów powstałych na skutek przedłużonego czasu realizacji przedmiotu umowy, wyjaśnili, że były to koszty związane m.in. z

zakwaterowaniem pracowników, przedłużeniem umów z podwykonawcami, o obsługę prawną, umów o dostawę mediów. Sąd co do zasady uznał zeznania świadków za wiarygodne, spójne z pozostałym materiałem dowodowym i tworzące z nim logiczny obraz rzeczywistości.

Również zeznania świadków M. B. oraz I. P. dotyczące kosztów powstałych po stronie powódki za przedłużony okres umowy, Sąd uznał za wiarygodne co do zasady.

Zeznania świadka A. W. przydatne były dla ustalenia okoliczności dotyczących wystąpienia nieprzewidzianych zdarzeń, przeszkód, które spowodowały konieczność aneksowania umowy w zakresie czasu realizacji. Świadek zeznawał również na okoliczność informowania przez Wykonawcę o kosztach powstałych w związku z wydłużeniem czasu realizacji Kontraktu, były to koszty związane z pracą kadry zarządzającej, koszty biura budowy, samochodów, koszty ubezpieczenia, wydłużenia gwarancji należytego wykonania, koszty dostawy mediów oraz koszty zakwaterowania pracowników. Świadek zeznał, że powódka miała łącznie 56 roszczeń. Wyjaśnił, że powódka podpisała aneks nr (...) aby nie zostać obciążona karami umownymi. Sąd co do zasady uznał zeznania świadka za wiarygodne, świadek zeznawał w sposób naturalny i spontaniczny, a jego zeznania tworzyły z pozostałym materiałem dowodowym spójny i logiczny obraz rzeczywistości.

Zeznania świadka J. P. przydatne były dla ustalenia okoliczności dotyczących wysokości kosztów poniesionych przez powódkę. Świadek zeznała bowiem, że wydłużenie Kontraktu spowodowało, że można było prowadzić roboty również na innych frontach, a nie tylko na tych których dotyczył aneks. Wyjaśniła, że struktura (...) sprowadza się do tego, że jeśli nie ma wyodrębnionych etapów robót, a w niniejszej sprawie nie było wyodrębnionych etapów, to aneks wydłużający czas ich wykonania obowiązywał dla wszystkich robót. Z zeznań świadka wynikało, że wykonawca miał świadomość, że aneks się do tego sprowadza i wykonywał roboty na innych frontach, kończył wykonywanie. Sąd uznał zeznania świadka za wiarygodne, tworzące z pozostałym materiałem dowodowym spójny i logiczny obraz rzeczywistości. Świadek jako pełniąca funkcję dyrektora projektu na przedmiotowej inwestycji od 1 czerwca 2014 r., miała bezpośrednią wiedzę na temat zaawansowania robót, występowania przeszkód oraz realizacji przez Wykonawcę poszczególnych prac.

Natomiast zeznania świadka R. K. właściwie nie wniosły do sprawy żadnych informacji istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Świadek potwierdziła jedynie okoliczność zawarcia aneksu, który wydłużał termin realizacji robót o 111 dni.

Sąd dopuścił i przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i kosztorysowania na okoliczność ustalenia dodatkowych kosztów jakie powódka poniosła z uwagi na wydłużenie terminu realizacji kontraktu w stosunku do terminu pierwotnego o 111 dni. Biegły po analizie dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy ustalił, że powódka bezpodstawnie zawiżyła kwotę odszkodowania o wartość podatku VAT na kwotę 94.799,07 zł, a ponadto z uwagi na brak – w ocenie biegłego – wiarygodnych wyliczeń dotyczących rozliczeń kosztów ogólnego zarządu, nie mógł poprawnie zweryfikować całej kwoty tych kosztów wskazanej przez powódkę w kwocie 473.396,44 zł, co łącznie wynosi 568.195,51 zł. Według biegłego kwota zweryfikowanych kosztów przedłużenia Kontraktu o 111 dni w okresie od marca do lipca 2015 r. wynosi 2.166.751,60 zł.

Sąd co do zasady zgodził się z kwotami wyliczonymi przez biegłego, jednakże zakwestionował przyjęte przez biegłego założenie, że powódka bezpodstawnie zawiżyła kwotę odszkodowania o wartość podatku VAT na kwotę 94.799,07 zł, a ponadto braku możliwości poprawnego zweryfikowania kwoty tych kosztów wskazanej przez powódkę w wysokości 473.396,44 zł, co w konsekwencji spowodowało, że obniżył wysokość kosztów poniesionych przez powódkę o kwotę 568.195,51 zł. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że biegły wezwany na rozprawę w dniu 26 października 2017 r. wyjaśnił, że zakwestionował sposób rozliczenia tych kosztów, w oparciu o dane zawarte w rachunku zysków i strat, ponieważ wystąpiła niezgodność pomiędzy tym, co zostało ujęte w tabeli zysków i strat, a danymi przyjętymi do rozliczenia, zawartymi w aktach sprawy. W ocenie biegłego, powódka nie zawiżyła kosztów ogólnego zarządu, ale nie odpowiadały one pozycji z rachunku zysków i strat. Dalej biegły wyjaśniał, że mogą zaistnieć takie zdarzenia, które po zaksięgowaniu zgodnie z kluczem mogą powodować rozbieżności pomiędzy danymi za kontrakt a danymi z

rachunku zysków i strat. Ostatecznie biegły stwierdził, że analizował te koszty i stwierdził, że one zostały poniesione w związku z przedłużeniem czasu trwania inwestycji. Tym samym, Sąd doszedł do wniosku, że biegły nie kwestionował samej zasady poniesienia kosztów zarządu ogólnego przez powódkę, a jedynie ich wysokość z uwagi na rozbieżności w dokumentach.

Ponadto, postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie, w szczególności zeznania świadków potwierdziły, że powódka poniosła również koszty ogólnego zarządu. Dodatkowo pozwana nie zakwestionowała skutecznie wysokości dochodzonego roszczenia, pozwana ograniczyła zarzut do lakonicznego stwierdzenia o zakwestionowaniu wysokości żądanej przez powódkę sumy pieniężnej w odniesieniu do każdej z przywołanych podstaw powództwa.

Odnosząc się natomiast do kwestii doliczenia podatku VAT do żądanej kwoty, biegły wyjaśnił na rozprawie w dniu 26 października 2017 r., że gdyby powód domagał się zapłaty wynagrodzenia od pozwanej z tytułu zawartej umowy, to wówczas podatek VAT należałoby doliczyć, natomiast odszkodowanie powinno być przyznane jedynie w kwocie netto, bez podatku VAT. Z takim twierdzeniem nie sposób się zgodzić, bowiem główną podstawą roszczenia powódki były postanowienia Kontraktu oraz art. 353 k.c. w zw. z art. 647 k.c. Powódka podkreślała wielokrotnie, że dochodzona kwota to wysokość dodatkowych kosztów, które poniosła w związku z realizacją Kontraktu w wydłużonym o 111 dni Czasie na Ukończenie.

W ocenie Sądu, opinia powyższa, wydana przez biegłego M. S., posiadającego wiedzę i wieloletnią praktykę w zakresie rachunkowości, jest jasna i spójna, jednakże wnioski w niej zawarte w kwestii odliczenia kwoty 94.799,07 zł stanowiącej wartość podatku VAT oraz kwoty 473.396,44 zł stanowiącej kwotę kosztów poniesionych w związku z zarządem ogólnym, nie zostały w ocenie Sądu logicznie i przekonująco uzasadnione. Tym samym w tym zakresie wnioski biegłego budzą wątpliwości Sądu i nie pozwalają na uznanie za w pełni prawidłowe. Jednakże Sąd uznał opinię biegłego za przydatną do dokonania ustaleń faktycznych w zakresie w jakim biegły określił łączną wartość poniesionych przez powódkę kosztów, uznając iż biegły obliczył je w prawidłowy sposób, jednak nieprawidłowo przyjął, że część kosztów nie można było zweryfikować.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Roszczenie powódki zasługiwało na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie.

Powódka domagała się w niniejszym procesie zasądzenia od pozwanej kwoty 2.771.395,21 zł tytułem zwrotu dodatkowych kosztów poniesionych w toku realizacji Umowy Nr (...). Wyjaśniła, że w toku realizacji prac objętych Umową zaistniały okoliczności od niej niezależne, uniemożliwiające wykonanie robót w terminie, pierwotnie ustalonym w umowie na 728 dni, tj. do dnia 24 marca 2015 r. Tym samym, Powódka złożyła roszczenia o wydłużenie przewidzianego Kontraktem czasu na ukończenie. Wobec tego, strony podpisały w dniu 23 marca 2015 roku Aneks nr (...) do Umowy nr (...) z dnia 25 marca 2013 roku, przedłużający termin Czasu na Ukończenie o 111 dni kalendarzowe (tj. do dnia 12 lipca 2015 roku). Powódka twierdziła, że jako Wykonawca, w związku z wydłużeniem Czasu na Ukończenie o 111 dni z przyczyn od niej niezależnych, uprawniona jest do żądania dodatkowego kosztu, o którym mowa w S. 1.1.4.3 Warunków Kontraktu, jakie poniosła w związku z realizacją Kontraktu w wydłużonym Czasie na Ukończenie. Jako dodatkowy koszt, jaki został poniesiony przez Wykonawcę w związku z realizacją robót w przedłużonym czasie wskazano: koszty pośrednie, bezpośrednie i finansowe. Zakres ww. kosztu to w szczególności: koszty wynagrodzeń kadry kierowniczej, koszty noclegów, transportu, użytkowania samochodów, telefonów, najmu biura, finansowania Kontraktu, ubezpieczenia, przedłużenia okresu gwarancji bankowych, kosztów Zarządu oraz przedłużenia Umów z Podwykonawcami. W związku z powyższym, dodatkowy Koszt wynikający ze zmiany pierwotnego Czasu na Ukończenie, wyniósł według powódki 2.632.562,72 zł netto i był przedmiotem roszczenia w niniejszym procesie.

Obok podstaw kontraktowych dochodzonego roszczenia, powódka swoje roszczenie oparła na art. 353 k.c. w zw. z art. 647 k.c. W dalszej kolejności, jako podstawę roszczenia wskazała przepisy o odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie umowy tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. Z daleko idącej ostrożności, gdyby powyżej

wskazane podstawy roszczenia okazały się nieuzasadnione, powódka wskazała art. 405 k.c. jako ewentualną podstawę dochodzonych roszczeń.

Poza sporem pozostawało, że strony wiązała umowa o roboty budowlane, w myśl art. 647 k.c., zgodnie z którym przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Wobec przedstawionych przez stronę powodową twierdzeń należało dokonać oceny zgłoszonych roszczeń w pierwszej kolejności przy uwzględnieniu treści przepisów zawartej przez strony umowy tworzących umowy reżim odpowiedzialności kontraktowej, a w dalszej kolejności przy uwzględnieniu treści przepisu art. 471 k.c. konstytuującego ustawy reżim odpowiedzialności kontraktowej. W zakresie pierwszej płaszczyzny rozważań, należy zauważyć że integralną częścią umowy były następujące dokumenty: Umowa z 25 marca 2013 r., Warunki Ogólne Umowy, Warunki Szczególne Umowy, SIWZ wraz z pytaniami i odpowiedziami, Oferta datowana na 29.10.2012 r. wraz z Załącznikami oraz wszelkie inne dokumenty powstałe w trakcie realizacji i uznane przez obie strony za część Umowy. Strony pozostawały zgodne również co do tego, że wynagrodzenie Wykonawcy ustalone w Umowie z 25 marca 2013 r. miało charakter ryczałtowy.

Żadna ze stron nie kwestionowała również zawarcia Aneksu nr (...) do Umowy z 25 marca 2013 r., na podstawie którego przedłużyły termin wykonania robót objętych przedmiotową Umową do dnia 12 lipca 2015 r. (k. 438v-439).

Roszczenie powódki obejmuje kwotę 2.632.562,72 zł netto z tytułu płatności dodatkowych, czyli płatności do uiszczenia których, zdaniem powódki, pozwana jest zobowiązana na skutek wydłużenia czasu trwania kontraktu skutkującym powstaniem po stronie powodowej dodatkowych kosztów ogólnych związanych z wydłużeniem okresu realizacji kontraktu, natomiast nie dotyczyło kosztów samych robót w tym wydłużonym czasie.

Podstawą wszystkich roszczeń zgłoszonych przez powódkę i będących przedmiotem rozpoznania w niniejszym procesie była S. 20.1 Warunków Ogólnych Kontraktu, zgodnie z którą 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, opisując wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie. Powiadomienie miało być dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 28 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o tym wydarzeniu lub okoliczności.

W podstawie roszczeń wskazana była również S. 2.1 Warunków Ogólnych Kontraktu dotycząca prawa dostępu do placu budowy w terminie podanym w załączniku do oferty, zgodnie z którą jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie koszt na skutek tego, że Zamawiający w takim terminie nie dał mu takiego prawa dostępu lub użytkowania, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do: a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według S. 8.4, jeśli ukończenie jest, lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz b) płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.

Z kolei S. 4.12 Warunków Ogólnych dotyczyła nieprzewidywalnych warunków fizycznych, które oznaczały naturalne i wytworzone przez człowieka warunki fizyczne oraz inne fizyczne przeszkody i zanieczyszczenia, które napotyka Wykonawca na Placu Budowy przy realizacji Robót. Z jej treści wynikało, że jeżeli, i w takim zakresie, w jakim Wykonawca napotyka warunki fizyczne, które są nieprzewidywalne, da Inżynierowi takie powiadomienie i dozna opóźnienia i/lub poniesie koszt w rezultacie tych warunków, Wykonawca będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do: a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według S. 8.4, jeżeli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz b) płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.



Zgodnie z S. 8.4 Warunków Ogólnych Wykonawca będzie uprawniony z uwzględnieniem S. 20.1 do przedłużenia Czasu na Ukończenie, jeśli i w takim zakresie, w jakim ukończenie jest, lub przewiduje się, że będzie opóźnione m.in. z powodu jakiegokolwiek opóźnienia, utrudnienia lub uniemożliwienia spowodowanego przez Zamawiającego, lub Personel Zamawiającego lub innych wykonawców Zamawiającego na Placu Budowy, lub możliwego im do przypisania.

S. 8.9 Warunków Ogólnych dotyczyła konsekwencji zawieszenia pracy na polecenie Inżyniera. Zgodnie z jej treścią jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie koszt wykonując polecenia inżyniera dotyczące zawieszenia części lub całości Robót, i/lub podejmując ponownie pracę, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do: a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem, według S. 8.4, jeśli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz b) płatności za jakikolwiek koszt, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.

Powyższe postanowienia S. zawartych w Warunkach Ogólnych przyznawały powódce uprawnienia do wystąpienie o przedłużenie czasu na ukończenie oraz zapłatę za dodatkowe koszt z tym związane. Jednakże nie można tracić w pola widzenia, że integralną częścią umowy strony uczyniły również Szczególne Warunki Kontraktu, w których dokonały modyfikacji Ogólnych Warunków Kontraktu, co oznacza, że w takim zakresie w jakim Szczególne Warunki Kontraktu zmieniają brzmienie Ogólnych Warunków Kontraktu te ostatnie z wymienionych nie stanowią treści zawartej przez strony umowy i nie mają zastosowania.

I tak S. 2.1 Warunków Szczególnych Kontraktu nadała S. 2.1 Ogólnych Warunków Kontraktu nowe brzmienie, zgodnie z którym jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia na skutek tego, że Zamawiający w odpowiednim terminie nie dał mu prawa dostępu lub użytkowania Placu Budowy, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem.

Przechodząc do poszczególnych roszczeń zgłoszonych przez powódkę, Sąd zważył co następuje. Analiza roszczeń zgłoszonych przez powódkę prowadzi do wniosków, że przyczyny wydłużenia czasu na ukończenie i powstania po stronie powódki roszczeń sprowadzają się, zdaniem Sądu, w istocie do trzech zasadniczych: 1) brak udostępnienia przez Zamawiającego Wykonawcy w terminie części placu budowy, 2) przeszkody fizyczne, brak zinwentaryzowanych obiektów budowlanych lub zinwentaryzowanie obiektów budowlanych w sposób wadliwy 3) kolizja z planowanymi lub równoległe prowadzonymi przez inne podmioty inwestycjami.

Roszczenie nr 4 dotyczyło Czasu na Ukończenie oraz dodatkowy koszt, jaki Wykonawca poniósł w związku z występowaniem nieprzewidywalnych warunków fizycznych (S. 4.12) w postaci szkód górniczych poza zakresem określonym (...) i brakiem możliwości lokalizacji przepustu w km 12,170 oraz opóźnieniem w przekazaniu terenu budowy (S. 2.1 Warunków Kontraktu). Jako podstawę roszczenia powódka wskazała S. 2.1, S. 4.12, S. 8.4(b) oraz S. 20.1 Warunków Kontraktu, a także § 5 punkt 5 Umowy. Wobec tego, w ocenie powódki zaistniały okoliczności wskazane w § 5 ust. 1 lit. e) Umowy.

W niniejszej sprawie jest bezsporne, iż doszło do przedłużenia czasu realizacji przedmiotowego kontraktu ponad termin określony umownie, co zostało potwierdzone treścią aneksu nr (...), powódce przysługiwało bowiem zgodnie z treścią samej Umowy jak i Warunków Ogólnych Kontraktu roszczenie o przedłużenie Czasu na Ukończenie. W ocenie Sądu okoliczność ta nie daje jednak stronie powodowej prawa do domagania się od pozwanego na podstawie postanowień kontraktowych dodatkowych płatności z tytułu przedłużenia czasu trwania kontraktu. Odnosnie przyczyny wydłużenia czasu trwania kontraktu w postaci odbiegających w sposób istotny od przyjętych w Programie Funkcjonalno – Użytkowy warunków terenowych, w szczególności braku zinwentaryzowania obiektów budowlanych lub zinwentaryzowanie obiektów budowlanych w sposób wadliwy (§ 5 pkt 1 pkt e) czyli w postaci przeszkód fizycznych Sąd uznał, że strony w treści umowy wyłączyły odpowiedzialność zamawiającego w zakresie, w jakim miałyby ona dotyczyć kosztów związanych z przedłużeniem czasu realizacji kontraktu na skutek tychże zdarzeń. Zgodnie bowiem z treścią § 5 pkt 1 Umowy, w przypadku wystąpienia okoliczności polegającej na odbiegających w sposób istotny od przyjętych w Programie Funkcjonalno – Użytkowym warunkach terenowych (wymienionej w pkt 1 e) możliwa jest **zmiana sposobu wykonania, czasu na ukończenie, ceny całkowitej brutto poprzez jej zmniejszenie,**

zmiana materiałów i technologii robót i konstrukcji obiektów i budowli, jak również zmiany lokalizacji budowanych obiektów, budowli, urządzeń.

Z kolei prawo dostępu do placu budowy zostało uregulowane w (...) 2.1 Warunków Ogólnych Kontraktu, stanowiących integralną część zawartej umowy. Zgodnie z treścią wyżej wymienionej (...) jeśli wykonawca doznaje opóźnień lub ponosi koszt na skutek tego, że zamawiający w terminie nie dał mu prawa dostępu do wszystkich części placu budowy to wykonawca da powiadomienie inżynierowi kontraktu i będzie uprawniony z uwzględnieniem (...) 20.1 do: a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek opóźnieniem według (...) 8.4, b) płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej. Jednocześnie jak wyżej już Sąd podkreślił, w Szczególnych Warunkach Kontraktu (...) 2.1 została przez strony zmieniona w ten sposób, że punkt b (...) 2.1 Warunków Ogólnych nie ma zastosowania. Postanowienia (...) 2.1 Warunków Ogólnych Kontraktu zostały również wyłączone przez § 5 pkt 4 Umowy. Zgodnie bowiem z tym postanowieniem, w przypadku wystąpienia okoliczności polegającej na nieprzekazaniu przez Zamawiającego w terminie prawa dostępu, o którym mowa w S. 2.1 Umowy (pkt f) możliwa jest zmiana Czasu na Ukończenie. W konsekwencji należało uznać, że strony postanowiły wykreślić postanowienie dające Wykonawcy uprawnienie do żądania pokrycia płatności za jakikolwiek koszt plus rozsądny zysk w sytuacji opóźnienia w przekazaniu przez Zamawiającego placu budowy.

Roszczenie nr 20 zostało przez powódkę zgłoszone w oparciu o S. 4.12 Warunków Ogólnych Umowy i dotyczyło konieczności wyburzenia pozostawionych w gruncie fundamentów po konstrukcjach wsporczych sieci trakcyjnej na odcinku linii nr 133 pomiędzy lokatą 1-40 a 6-26, które kolidowały z robotami podtorowymi oraz fundamentami nowoprojektowanych konstrukcji wsporczych. Wobec powyższego, powódka wystąpiła z roszczeniem o przedłużenie Czasu na Ukończenie, zgodnie z S. 8.4 Warunków Ogólnych Umowy o 5 dni kalendarzowych koniecznych do wykonania robót związanych z wyburzeniem pozostawionych w gruncie fundamentów, również całości robót, oraz płatność za dodatkowy koszt związany z kosztami ogólnymi budowy jakie mogą wystąpić w przypadku przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczącego całości robót objętych Kontraktem. Również w tej sytuacji, dokładnie jak w przypadku roszczenia nr 4 obowiązywanie (...) 4.12 Warunków Ogólnych Kontraktu w zakresie żądania dodatkowej płatności zostało wyłączone przez § 5 pkt 1 Umowy.

Powódka zgłosiła roszczenie nr 31 działając na podstawie S. 20.1 w związku z S. 2.1, 8.4, 8.5 Warunków Kontraktu oraz § 5 pkt 2, pkt 4 lit. f) i pkt 5 Umowy. W uzasadnieniu pisma powódka podniosła, że roszczenie wynika z braku prawa do dysponowania przez (...) działką nr (...), co w rozumieniu Warunków Kontraktu stanowi brak dostępu do terenu budowy. Przedmiotem roszczenia nr 31 było przedłużenie Czasu na Ukończenie dla oznaczonego etapu robót oraz dla całości robót – o 72 dni kalendarzowe oraz dodatkowej płatności jaka może powstać w okresie realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Jednocześnie jak wyżej już Sąd podkreślił, w Szczególnych Warunkach Kontraktu (...) 2.1 została przez strony zmieniona w ten sposób, że punkt b (...) 2.1 nie ma zastosowania. Postanowienia (...) 2.1 Warunków Ogólnych Kontraktu zostały również wyłączone przez § 5 pkt 4 Umowy. W przypadku tego roszczenia w całości aktualne pozostają rozważania poczynione w tym zakresie wyżej, nie ma zatem potrzeby powielania ich w tym miejscu.

Kolejnym roszczeniem zgłoszonym przez powódkę było roszczenie nr 53 dotyczące przedłużenia Czasu na Ukończenie dotyczącego całości robót objętych kontraktem, między innymi czasu potrzebnego na wykonanie robót na styku kontraktu i uwzględniającego terminy spisania nowego regulaminu technicznego, o 111 dni kalendarzowych oraz dodatkowej płatności jaka może powstać w okresie realizacji robót w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Roszczenie związane było z uzyskaną od Inżyniera Kontraktu informacją o konieczności skoordynowania dotychczas wykonywanych przez Wykonawcę projektów wykonawczych dla Kontraktu (...) z projektami realizowanymi równocześnie prac na linii kolejowej (...) S. J. – T.. Jako podstawę roszczenia powódka wskazała S. 20.1 w związku z S. 3.3, 8.4, 13.1 Warunków Kontraktu oraz § 5 pkt 5 Umowy. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że strony w Umowie, a dokładnie § 5 pkt 4 Umowy wyłączyły możliwość żądania przez powódkę dodatkowej płatności za koszty powstałe na skutek przedłużenia Czasu na Ukończenie. Zgodnie bowiem z treścią § 5 pkt 4 Umowy w przypadku wystąpienia okoliczności polegającej na kolizji z planowanymi lub równolegle prowadzonymi przez inne podmioty inwestycjami, przy czym zmiany te ograniczają się do zmian koniecznych powodujących uniknięcie

lub usunięcie kolizji, możliwa jest w szczególności zmiana sposobu wykonania, materiałów, technologii robót i konstrukcji, jak również zmiany lokalizacji budowanych obiektów, budowli i urządzeń oraz odpowiednio Czas na Ukończenie. Powyższe postanowienie w sposób jednoznaczny przesądza, że strony nie przewidziały w umowie możliwości uzyskania przez powódkę dodatkowej płatności za koszty związane z przedłużeniem Czasu na Ukończenie spowodowanego kolizją z planowanymi lub prowadzonymi równoległe pracami.

Ostatnim roszczeniem było roszczenie nr 55 zgłoszone przez powódkę na podstawie S. 20.1 w związku z S. 8.4, 8.8 i 8.9 Warunków Ogólnych Kontraktu, dotyczące roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie oraz dodatkowy koszt, jaki Wykonawca poniósł w związku z zaistniałymi przeszkodami w realizacji robót spowodowanymi wstrzymaniem prac przez Inżyniera w okresie od dnia 13 grudnia 2014 r. do 15 grudnia 2014 r. na linii nr 1. Roszczenie o dodatkową płatność oparte było na S. 8.8 oraz 8.9. Warunków Ogólnych Kontraktu. Zgodnie z S. 8.8 Inżynier mógł w każdym czasie polecić, aby Wykonawca zawiesił prowadzenie części lub całości robót. Natomiast zgodnie z S. 8.9 Warunków Ogólnych Kontraktu, jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie koszt wykonując polecenia Inżyniera według (...) 8.8 i/lub podejmując ponownie pracę, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do: a) przedłużenia czasu w związku z opóźnieniem oraz b) płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej. Sąd doszedł do przekonania, że roszczenie w tym zakresie i na tak sformułowanej podstawie kontraktowej, zasługuje na uwzględnienie. Wobec braku odmiennego uregulowania tej kwestii przez strony w Warunkach Szczególnych Kontraktu czy w samej Umowie, S. 8.9 należy uznać za obowiązującą w brzmieniu wynikającym z Warunków Ogólnych Umowy. W związku z tym należało ustalić, jaka była wysokość kosztów poniesionych przez powódkę wskazanych w roszczeniu nr 55.

Jako podstawę obliczenia dodatkowych kosztów poniesionych przez powódkę w okresie 3 dni (13-15.12.2014 r.), Sąd przyjął kwotę ustaloną przez biegłego z zakresu rachunkowości w opinii sporządzonej na potrzeby niniejszego procesu. Na podstawie przedmiotowej opinii Sąd ustalił, biorąc pod uwagę ocenę dowodu z opinii dokonaną w części drugiej niniejszego uzasadnienia, że łączna wysokość kosztów poniesionych przez powódkę w przedłużonym czasie na ukończenie robót tj. w okresie 111 dni wyniosła 2.734.947,11 zł. Postępowanie dowodowe wykazało, że istotnie powódka poniosła dodatkowe koszty związane z przedłużeniem Czasu na Ukończenie. Wiązało się to bowiem dla niej z koniecznością zapewnienia odpowiedniej ilości sprzętu i pracowników, zakwaterowaniem pracowników, przedłużeniem umów z podwykonawcami i dostawcami mediów, obsługą prawną czy kosztami ogólnego zarządu. Wychodząc zatem z założenia o zasadności roszczenia nr 55 powódki, Sąd uznał, że ogólną wysokość roszczenia ustalonego przez biegłego należy podzielić przez liczbę dni, w których poniesiony został powyższy koszt tj. 111 dni. Tym samym średnie koszty poniesione jednego dnia przez powódkę należy ustalić na kwotę 24.639,16 zł. Roszczenie powódki okazało się zasadne jedynie za wstrzymanie prac przez Inżyniera przez okres trzech dni, tj. co do kwoty 73.917,48 zł (3 x 24.639,16 zł). Jednakże postępowanie dowodowe, a w szczególności uznane w całości za wiarygodne zeznania świadka J. P. wykazały, że w okresie, którego dotyczą zgłoszone w pozwie roszczenia, powódka wykonywała również roboty na innych frontach. Świadek zeznała bowiem, że wydłużenie Kontraktu spowodowało, że można było prowadzić roboty również na innych frontach, a nie tylko na tych których dotyczył aneks. Z zeznań świadka wynikało, że wykonawca miał świadomość, że aneks się do tego sprowadza i wykonywał roboty na innych frontach, kończył wykonywanie. Świadczy to zatem, że całość kosztów ponoszonych przez powódkę w tym okresie nie dotyczył jedynie robót objętych aneksem i wskazanych w poszczególnych pismach zgłaszających roszczenia. Koszty te rozkładały się zatem na inne elementy robót, a jedynie w części dotyczyły robót objętych aneksem i zgłoszonymi w pozwie roszczeniami. Sąd doszedł więc do przekonania, że zasadne jest żądanie przez powódkę jedynie połowy kosztów ustalonych za przedmiotowe trzy dni wstrzymania robót, i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 36.958,74 zł (73.917,48 zł : 2).

Na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., Sąd zasądził odsetki ustawowe od kwoty 36.958,74 zł od 30 grudnia 2015 r., a więc od dnia wniesienia powództwa, do 31 grudnia 2015 r., natomiast odsetki ustawowe za opóźnienie na podstawie aktualnego brzmienia art. 481 § 1 i 2 k.c. od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, zgodnie z żądaniem pozwu.

W tym miejscu należy zauważyć, że podnoszony przez pozwaną zarzut, że roszczenie ryczałtowe nie ulega zmianie i nie jest możliwe żądanie jego podwyższenia, jest niezasadny. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym w umowie o roboty budowlane strony mogą zastrzec modyfikację wynagrodzenia ryczałtowego w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych (tak np. Sąd Najwyższy wyrok z 14 marca 2008 r. sygn. akt IV CSK 460/07). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Strony w Umowie przyjęły brzmienie (...) 8.9 Warunków Ogólnych Kontraktu, która przyznała powódce uprawnienie do żądania dodatkowej płatności.

W pozostałej części roszczenie powódki zostało oddalone z uwagi na brak podstaw prawnych i faktycznych do jego zasądzenia.

Roszczenie powódki o zapłatę poniesionych kosztów, na skutek okoliczności, które miały miejsce w trakcie realizacji kontraktu przez powódkę, wymienionych w pkt a), b), c) oraz d), na 4 stronie uzasadnienia pozwu jest niezasadne, ponieważ powódka w umowie zrzekła się dochodzenia dodatkowej płatności w wypadku zaistnienia tychże okoliczności, z uwagi na wykreślenie w (...) 2.1 oraz 4.12 kontraktu ich punktu b, który w przypadku wystąpienia tych podstaw, wyłączał żądanie "płatności, za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk" i ograniczał wolę stron uprawnienie, jedynie do żądania przedłużenia czasu realizacji kontraktu o czas opóźnień. Powódka podpisując Umowę w takim brzmieniu, zrezygnowała z jakichkolwiek płatności z tego tytułu. Dodatkowo podkreślić należy, że podstawą uwzględnienia powództwa nie mógł być § 5 ust. 5 Umowy, ponieważ w sposób ogólny dopuszczał możliwość zmiany Umowy, natomiast w jaki sposób ta zmiana miałaby nastąpić, o tym miały decydować odpowiednie klauzule. Identyczny charakter miała klauzula 20.1 Warunków Ogólnych Kontraktu, która również odwoływała się do „jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem”. Tym samym zarówno § 5 ust. 5 Umowy, jak i klauzula 20.1 nie mogły stanowić samoistnej podstawy żądania przez powódkę dodatkowej płatności. Z ich treści jednoznacznie wynika, że przewidywały one co prawda takie uprawnienie, jednak tylko wówczas, gdy wynikało to z dodatkowego postanowienia umownego lub dodatkowej klauzuli (vide: klauzula 8.9 Warunków Ogólnych Kontraktu). Poza roszczeniem nr 55 powódka nie wykazała dodatkowych klauzul, które pozwalałyby uwzględnić poniesiony przez nią dodatkowy koszt, związany z wydłużeniem trwania Kontraktu.

Zdaniem Sądu powódka nie jest uprawniona do domagania się od pozwanej na podstawie postanowień kontraktowych oraz art. 353 k.c. w zw. z art. 647 k.c. jakiegokolwiek płatności spowodowanej przedłużeniem Czasu na Ukończenie. Stronie powodowej, w ocenie Sądu pierwszej instancji przysługiwało wyłącznie prawo do żądania przedłużenia terminu wykonania robót, co też zostało zaakceptowane przez inwestora i znalazło wyraz w zawartym aneksie do umowy.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z przepisem art. 353<sup>1</sup> k.c. strony były uprawnione do ułożenia treści stosunku prawnego wedle ich uznania. Zgodnie z treścią art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Takie umowne wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń pieniężnych należy uznać za dopuszczalne na zasadzie swobody kontraktowej, strony na podstawie cytowanego wyżej art. 353<sup>1</sup> k.c. mogły w sposób odmienny niż jest to wskazane w art. 471 k.c. uregulować zakres odpowiedzialności poprzez jej złagodzenie lub zaostrzenie.

Odnosząc się do wskazanej w dalszej kolejności podstawie roszczeń powódki, tj. art. 471 k.c. w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do uznania, by skreślenie zapisu w Warunkach Ogólnych Kontraktu powodowało konieczność zastąpienia skreślonych zapisów przepisami powszechnie obowiązującego prawa tj. art. 471 k.c. Wykreślenie konkretnych zapisów było celowe i oznaczało zgodną wolę stron ograniczenia odpowiedzialności pozwanego za nienależyte wykonanie umowy. Warunki ogólne kontraktu zawierały szereg postanowień, które przewidywały roszczenia finansowe wykonawcy w sytuacji wystąpienia opóźnienia i/lub poniesienia przez niego dodatkowych kosztów na skutek okoliczności obciążających zamawiającego, które w umowie, mocą woli stron, zostały zachowane. Jako przykład można podać treść (...) 8.9 Ogólnych Warunków Kontraktu (k. 95) zgodnie z którą jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie koszt wykonując polecenia Inżyniera według (...) 8.8 i/lub podejmując

ponownie pracę, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony, z uwzględnieniem S. 20.1 do: a) przedłużenia czasu w związku z opóźnieniem oraz b) płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.

Oznacza to bezsprzecznie, że strony wykreśliły oraz zachowały pewne warunki umowy w sposób świadomy i celowy i jednoznacznie dały wyraz woli co do tego w jakich okolicznościach wykonawcy będzie przysługiwało i w jakim zakresie roszczenie finansowe z tytułu opóźnienia i dodatkowo poniesionych kosztów, a w jakich nie. Zmiany dokonane we wzorcu umownym nie oznaczają przy tym jednostronnie dokonanej przez pozwaną modyfikacji umowy, gdyż były one znane obydwu stronom przez podpisaniem umowy.

Opierając się na powyższych wnioskach, w ocenie Sądu, żądanie powódki wywiedzione z art. 471 k.c. było bezzasadne. Strony w umowie ograniczyły odpowiedzialność pozwanej za wskazane konkretnie zdarzenia (m.in. opóźnienie w przekazaniu terenu budowy, nieprzewidywalne warunki fizyczne, kolizja z innymi robotami) będące przedmiotem analizy w niniejszym procesie jedynie do możliwości domagania się przez wykonawcę przedłużenia czasu realizacji kontraktu, co też nastąpiło, gdyż dokonano umownego przedłużenia czasu wykonywania robót w stosunku do pierwotnego terminu o 111 dni podpisując aneks nr (...). Ponieważ jednak wykluczono wyraźnie możliwość domagania się przez wykonawcę z powyższych powodów zapłaty odszkodowania poprzez świadome wykreślenie niektórych postanowień umownych, nastąpiła modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej przez jej ograniczenie, na co strony wyraźnie się zgodziły. Powódce jako podmiotowi profesjonalnemu znane były warunki umowy przez jej podpisaniem i nie wносиła ona do nich żadnych zastrzeżeń.

Ubocznie należy również zaznaczyć, że Sąd nie znalazł podstaw, by roszczenie powódki uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd podziela w całości wyrażany w doktrynie i orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym, niedopuszczalny jest zbieg roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem o zapłatę za wykonane roboty budowlane w ramach zawartej przez strony ważnej umowy (tak Sąd Najwyższy, wyrok z 14 marca 2008 r. sygn. akt IV CSK 460/07, wyrok z 7 maja 2009 r. sygn. akt IV CSK 523/08). Okoliczności przytoczone przez powódkę na uzasadnienie roszczenia o zapłatę na podstawie postanowień umownych oraz przepisów ustawy regulujących odpowiedzialność kontraktową stron, nie mieściły w sobie zarazem okoliczności wskazujących na dochodzenie przez powódkę alternatywnie czy ewentualnie roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest zasadniczo różne i opiera się na innych twierdzeniach faktycznych. Ponadto, należy jeszcze raz w tym miejscu podkreślić, że wolą stron niniejszego procesu, odpowiedzialność pozwanej została ograniczona poprzez wyłączenie możliwości żądania przez powódkę zapłaty za dodatkowe koszty poniesione w związku z przedłużeniem czasu realizacji robót. Tym samym strony w sposób świadomy i celowy zdecydowały się na takie ukształtowanie odpowiedzialności pozwanej i de facto rezygnację z dochodzenia przedmiotowych roszczeń.

O kosztach procesu Sąd orzekł mając na uwadze wynik procesu, i ustalając, że powódka jest stroną przegrywającą sprawę, z uwagi na fakt, że jej roszczenie zostało w przeważającej części oddalone. W punkcie 3 wyroku Sąd działając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasądził więc od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200,00 zł zostały ustalone na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, a także 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji.

SSO Jerzy Kiper

Zarządzenie: odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

SSO Jerzy Kiper