

Sygn. akt VIII GC 93/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Leon Miroszewski

Protokolant starszy sekretarz sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2016 roku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w B.

przeciwko Województwu (...) siedzibą w S.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygnatura akt VIII GC 93/15

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym dnia 23 lutego 2015 roku powódka (...) spółka akcyjna z siedzibą w B. wniosła zasądzenie od pozwanego Województwa (...) z siedzibą w S. kwoty 100.000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 18 czerwca 2012 roku, na którą składają się: 60.000 złotych tytułem szkody wywołanej nagłą, niedającą się przewidzieć zmianą cen kruszywa, 35.000 złotych tytułem szkody wywołanej nagłą, niedającą się przewidzieć zmianą cen asfaltu, 5.000 złotych tytułem szkody wywołanej nagłą, niedającą się przewidzieć zmianą cen paliw. Wniosła też o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu stwierdziła, że zmiany cen, w związku z którymi dochodzi roszczenia, nie były do przewidzenia w zakresie ponoszonego przez powódkę ryzyka gospodarczego. Dodała, że zmiany te nastąpiły już po przyjętym pierwotnie terminie zakończenia robót, w sprawie których strony zawarły umowę o roboty budowlane. Powódka podniosła, że wykroczenie poza ten termin w kolejnych aneksach do umowy stron nastąpiło z powodów niezależnych od powódki i mimo podjęcia przez nią aktów staranności w celu dochowania terminu. Zwróciła uwagę na przedłużające się postępowanie przetargowe, co opóźniło zawarcie umowy, konieczność zmiany dokumentacji projektowej, a następnie zawierania aneksów do umowy, wystąpienie kolizji, których rozwiązanie wymagało zawarcia umowy przez pozwanego z dostawcą energii elektrycznej, podniesienie się poziomu wody w rzece sąsiadującej z budową, co spowodowało lokalne podtopienia w obrębie budowy. Powódka podniosła, że przedłużenie terminu realizacji umowy zbiegło się ze wzrostem cen kruszyw o około 47%, asfaltu o około 56,88%, paliwa o około 40%. Jako podstawę prawną roszczenia powódka wskazała przepis art. 157<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 139 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew przyznał, że zawarł z powódką umowę z dnia 31 sierpnia 2010 roku, natomiast zaprzeczył jakoby w trakcie jej wykonywania nastąpiła zmiana stosunków gospodarczych, która uzasadniałaby jakąkolwiek waloryzację wynagrodzenia wykonawcy. Przyznał, że w trakcie wykonywania umowy wystąpiły nieprzewidziane okoliczności,

które wpłynęły na zakres robót budowlanych oraz wydłużenia czasu niezbędnego do realizowania przedmiotu umowy. Powyższe skutkowało zawarciem kolejnych aneksów do umowy stron. Doszło też do zmniejszenia wartości robót wobec rozwiązania wzmocnienia podłoża gruntowego bez ingerencji w uzbrojenie podziemne. Pozwany zaznaczył, że powódka nigdy nie komunikowała pozwanemu, że zachodzi konieczność zwiększenia wartości wynagrodzenia z powodu wzrostu cen kruszywa, asfaltu i paliwa. Podniósł, że w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie było postanowienia o możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy na wypadek nagłego wzrostu cen rynkowych materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia.

Pismem z dnia 16 czerwca 2016 roku powódka sprecyzowała, że różnica pomiędzy ceną kruszywa wynikającą z oferty i obowiązującą do września 2011 roku a ceną kruszywa zakupionego po dniu 30 września 2011 roku wyniosła łącznie 104.425,64 złotych; różnica pomiędzy ceną asfaltu w cenach wynikających z oferty i do dnia 30 września 2011 roku, a kwotą zakupu asfaltu po tym czasie wyniosła łącznie 201.416,59 złotych. W piśmie tym stwierdziła też, że zaistniały opóźnienia w realizacji inwestycji z winy pozwanego.

Pozwany zwrócił uwagę, że powódka zmieniła podstawę faktyczną roszczenia, co wskazuje, że dochodzi odszkodowania. Nie zaprzeczył obliczeniom powódki w sprawie różnicy cen. Nie przyznał zawinięcia w zakresie przedłużenia czasu trwania robót. Podtrzymał, że strony zgodnie dokonywały zmian umowy, co było podyktowane okolicznościami, które wystąpiły podczas realizacji robót.

**Niesporne pomiędzy stronami było**, że w trakcie trwania robót doszło do konieczności zmian projektowych i wydłużania terminów wykonania robót. Za powyższe powódka nie ponosiła odpowiedzialności. W trakcie realizacji robót doszło do zmian cen kruszywa, asfaltu i paliw. Różnica w kosztach powódki w związku z tymi zmianami przekraczała kwotę żadaną pozwem zarówno co do sumy, jak i kwot częściowych. Zmiany te wystąpiły w stosunku do cen przyjętych do przedstawienia oferty. Powódka dochowała ostatecznie ustanowionego terminu zakończenia robót i otrzymała umówione wynagrodzenie. W toku realizacji prac strony dokonywały uzgodnień w sprawie bieżącej realizacji umowy, w tym zamiennych rozwiązań technologicznych, zmian projektowych, przebiegu prac.

#### **Pozostałe ustalenia faktyczne.**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, po wyborze oferty powódki z dnia 21 maja 2010 roku strony zawarły umowę z dnia 31 sierpnia 2010 roku, nr (...), w której powódka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych w ramach projektu pod nazwą: Budowa obejścia miasta T. w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...). Umowa została zawarta po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W umowie przewidziano wynagrodzenia wykonawcy w kwocie 21.472.106,51 złotych brutto, które określono jako maksymalną wartość umowy. Przewidziano możliwość zmian umowy między innymi w zakresie terminu wykonania przedmiotu umowy lub wynagrodzenia, przy czym nie mogą prowadzić do przekroczenia maksymalnej wartości umowy.

Do umowy zawarto 9 aneksów, których przedmiotem były kolejne przedłużenia terminu zakończenia robót, zmian wysokości wynagrodzenia, między innymi w związku ze zmianą technologiczną w zakresie pali żelbetowych, inne zmiany technologii wykonywania robót. Dotyczył też rezygnacji z części robót oraz robót wykonanych na podstawie protokołów konieczności. Powoływano się na podstawie § 5 ust. 1 i 3 umowy oraz art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Termin zakończenia robót ustalono ostatecznie na dzień 16 listopada 2012 roku. Wynagrodzenie ustalono ostatecznie na kwotę 22.071.210,45 złotych brutto.

***Dowody: - umowa nr (...) wraz z załącznikami, dokumentacją***

***postępowania o udzielenie zamówienia publicznego protokołami i***

***aneksami (k. 30-185, 308-313, 479-495).***

Powódka zgłaszała wniosek w sprawie zmian technologicznych, sposobu postanowienia elementów kanalizacji deszczowej.

Strony odbywały cykliczne „Rady budowy”, podczas których zgłaszane były i rozwiązywane problemy pojawiające się w trakcie realizacji robót.

Strony uzgadniały prace dodatkowe w zakresie wzmocnienia słabego podłoża gruntowego, w oparciu o protokoły konieczności.

**Dowody: - Wnioski wykonawcy (k. 186-209)**

**- Protokoły Rad Budowy (k. 255-265)**

**- Protokół konieczności z dnia 23 01 2012 (k. 266-267).**

Pismem z dnia 28 maja 2012 roku powódka wystąpiła do pozwanego o zwiększenie wynagrodzenia i zawarcie w tym celu stosownego aneksu. Uzasadniła to wystąpienie nadzwyczajną i niedającą się przewidzieć w dacie podpisywania umowy okoliczności wzrostu cen asfaltu i paliw. Zaznaczyła, że zmiana miała charakter nagły i niezależny od stron. Wskazała na zagrożenie poniesienia straty kalkulowanej w odniesieniu do cen przyjętych w dacie składania oferty, w wysokości 1.570.149,83 złotych. Jako podstawę prawną wskazała art. 139 ust. w ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 357<sup>1</sup> k.c.

Do pisma powódka dołączyła tabele, z których jedna zawierała kalkulację kosztów wykonania poszczególnych warstw drogi na dzień 1 marca 2012 roku w stosunku do kosztów przyjętych w dniu składania oferty, wskazującą zwiększenie kosztów o 578.000,74 złotych, a druga obejmowała kalkulację kosztów kruszywa i betonu według stanu bez wskazania daty, w porównaniu do kosztów przyjętych w dniu składania oferty, wskazującą na zwiększenie kosztów o 909.674,09 złotych.

W odpowiedzi pozwany stwierdził, że nie znajduje podstaw do uznania roszczenia i zawarcia aneksu do umowy. Stwierdził, że okoliczności wskazane przez powódkę stanowią ryzyko gospodarcze przedsiębiorcy przyjmującego wykonanie zamówienia publicznego, co powinno być skalkulowane na etapie składania oferty w postępowaniu przetargowym

**Dowody: - pismo powódki z dnia 28 maja 2012 z załącznikami (k. 314-319)**

**- pismo pozwanego z dnia 9 lipca 2012 roku (k. 320-321).**

### **Ocena dowodów.**

Stan faktyczny pomiędzy stronami nie był sporny w zakresie, który został wskazany w pierwszych pismach stron w niniejszej sprawie. Nie było więc sporne, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, jej zakres, zmiany umowy, zarówno co do szczegółów realizacji, jak i wynagrodzenia, wreszcie przedłużania terminów. Dane w sprawie wynagrodzenia i terminów wykonania umowy zostały ostatecznie ustalone na podstawie treści załączonych dokumentów, bowiem ich niesporność nie oznaczała wskazania szczegółów w tych zakresach. Niesporne też było to, że w trakcie trwania umowy zmieniły się ceny kruszywa, asfaltu i paliw, oraz że materiały te były niezbędne do wykonywania robót, a także zakres tych zmian i wymiar kwotowy różnic cen. W tych elementach pozwany nie zajął stanowiska co do wyliczeń powódki, koncentrując się na kwestionowaniu własnej odpowiedzialności co do zasady. Przedstawione przez powódkę wyliczenia i korespondencja pozwoliły przybliżyć szczegóły kalkulacji straty wskazanej przez powódkę.

Niesporne było także to, że rozpoczęcie robót, dopiero po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie przedłużenie czasu trwania robót, nie nastąpiło z przyczyn, za które odpowiada powódka. W tym miejscu należy zauważyć, że powódka w pozwie nie wskazywała na odpowiedzialność pozwanego za ten stan rzeczy. Wskazania powódki powoływały okoliczności, których nie można było wcześniej przewidzieć. Powódka nie dowodziła też, że doszło do jakiegokolwiek bezprawności pozwanego. Zwrócić należy w tym miejscu

uwagę na wnioski dowodowe powódki, dotyczące zeznań wskazanych przez nią świadków. Mowa jest w nich o okolicznościach „przystąpienia do robót budowlanych branży mostowej w dniu 22.10.2010 r., zakresu prac naprawczych prowadzonych przez stronę powodową na placu budowy w dniach 9-28 lutego 2011 w związku z podtopieniem placu budowy przez wody rzeki R., zaistnienia w listopadzie 2011 roku nagłej zmiany cen asfaltu, kruszyw oraz paliw, a także że zmiany ten nie można było przewidzieć przy zachowaniu szczególnej staranności wymaganej od podmiotu profesjonalnego w momencie podpisania umowy z dnia 31 sierpnia 2010 roku”.

Jak widać, powódka nie twierdziła, ani nie dowodziła winy strony pozwanej w przedłużeniu terminu wykonania robót. W związku z powyższym bez znaczenia jest stwierdzenie jednego ze świadków powódki P. K. podczas jego zeznań w dniu 24 marca 2016 roku, że niektóre dokumenty z zakresu dokumentacji budowlanej są wadliwie sporządzone. Nie wskazano, jakie dokumenty oraz jakie wadliwości miały miejsce, z czego wynikały i na czym polegały. Niezależnie od tego, stwierdzenie powyższego wymagałoby zasięgnięcia wiedzy specjalnej, natomiast na okoliczność wadliwości dokumentacji nie został złożony wniosek zakładający wezwanie biegłego.

Wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego obejmował okoliczności dotyczące zmiany cen kruszyw, asfaltu i paliwa, ich nagłości oraz ich ujemnych skutków dla powódki. W sprawie przedłużenia wykonania umowy omawiany wniosek dowodowy wskazywał na okoliczność braku odpowiedzialności strony powodowej jako wykonawcy. Powyższe okoliczności były niesporne, toteż nie było potrzeby zasięgania wiadomości specjalnych w celu ich ustalenia. Pominięcie tego dowodu nie zostało zakwestionowane w trybie art. 162 k.p.c.

Dopiero w piśmie z dnia 16 czerwca 2016 roku powódka na stronie 5 tego pisma stwierdziła, że opóźnienia w realizacji inwestycji nastąpiły z winy strony pozwanej. Zostało to stwierdzone bez jakiegokolwiek rozwinięcia, a w szczególności wskazania, jakie okoliczności świadczyły o tej winie. Twierdzenie to pozostało więc gołosłowne. Jednocześnie należy stwierdzić, że pismo to zostało złożone bez upoważnienia do jego złożenia, czego wymaga norma art. 207 § 3 k.p.c., toteż podlega pominięciu (art. 207 § 6 k.p.c.). Nawet jednak gdyby uznać, że twierdzenia tego pisma nie są spóźnione, to trzeba zauważyć, że przedstawione w nim wnioski dowodowe nie obejmują kwestii przyczyn przedłużenia terminu wykonania robót w stosunku do przewidzianego w umowie.

Pomijając powyższe należy powołać dowód z korespondencji stron, w której powódka nie twierdziła o winie pozwanej w przedłużeniu czasu trwania robót. Ustaleń takich należało dokonać w oparciu choćby o treść pisma powódki z dnia 28 maja 2012 roku, w którym powódka podniosła twierdzenia o stracie wynikającej ze wzrostu ceny kruszywa, asfaltu i paliwa, i w którym wskazała, że doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków, bez wskazania na czyjąkolwiek odpowiedzialność za ten stan rzeczy.

Dowody osobowe nie miały w niniejszej sprawie istotnego znaczenia. Zeznanie świadków wskazują na przebieg realizacji umowy i uzgodnień stron w sprawie rozwiązań poszczególnych zakresów robót. Powyższe zostało przedstawione w dowodach pisemnych, było przy tym niesporne pomiędzy stronami.

### **Ocena prawna.**

Przedstawiona w pozwie podstawa faktyczna roszczenia powódki powołuje zdarzenia faktyczne opisane jako okoliczności nieprzewidywalne w chwili zawierania umowy pomiędzy stronami, a przy tym nadzwyczajne, powodujące konieczność zmiany umowy, wreszcie niezawinione przez żadną ze stron.

Zgodnie z art. 357<sup>1</sup> k.c. w razie nadzwyczajnej zmiany stosunków, o ile spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca 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, przy czym rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron.

Powołana norma formułuje regułę rebus sic stantibus. Reguła ta wskazuje warunki odstępowania od zasady pacta sunt servanda. Ze względu na jej szczególność nie jest dopuszczalne rozszerzanie zakresu jej stosowania (zob. A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski [red.] KC. Komentarz, t. 1. Warszawa 2011, art. 357<sup>1</sup>, Nb. 43).

Trzeba zauważyć, że nie ma przeszkód do stosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. w umowach dotyczących zamówień publicznych. W szczególności nie stanowi takiej przeszkody art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, choćby dlatego, że reguluje materię umownych modyfikacji treści zobowiązania i kierowany jest do stron. Zgodnie natomiast z art. 139 ust. 1 powołanej ustawy do umów w sprawie zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Przechodząc do warunków zastosowania reguły rebus sic stantibus należy zauważyć, że musi dojść do nadzwyczajnej zmiany stosunków, a więc takiej, która po pierwsze dotyczy stosunków społecznych, a nie tylko pomiędzy stronami, a po drugie stanowi następstwo szczególnych wydarzeń natury gospodarczej lub społeczno-politycznej (por. P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski [red.] Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 616). Chodzi zwykle o zmianę następującą po zawarciu umowy.

W niniejszej sprawie powódka wskazała na zmianę następującą po zawarciu umowy z pozwanym, przy czym odniosła ją nie do stanu istniejącego na dzień zawarcia umowy, co miało miejsce w dniu 31 sierpnia 2010 roku, lecz na dzień składania oferty, a więc 21 maja 2010 roku. Nie przedstawiła szczegółowych danych w sprawie kolejnych wzrostów cen, ani danych, które pozwoliłyby stwierdzić, od kiedy ten zwrot się rozpoczął. Powyższe samo w sobie nie obniża znaczenia zmian cenowych w kontekście warunków umowy, bowiem oferta powódki była jedną z głównych podstaw ich ustalenia, natomiast nie pozwala ustalić, czy zmiany cen były nagłe w tym sensie, że nastąpiły jednorazowo, czy też następowały stopniowo, w dłuższym okresie czasu. Do nadzwyczajnych zmian stosunków zalicza się między innymi gwałtowną zmianę cen na określonym rynku, co oznacza, że nie jest taką zmianą stopniowy wzrost cen, choćby w dłuższym okresie osiągnął on znaczne rozmiary.

Nie można też stwierdzić, że zmiana cen, choćby o połowę (taki poziom, jako najwyższy, wskazała powódka) jest zjawiskiem nienaturalnym. Zmiany cen towarów, których wytworzenie wymaga zastosowania szeregu różnych materiałów, a więc uwzględnienia licznych czynników kształtowania ceny gotowego towaru, w tym poprzez zmiany koniunktury mające charakter globalny (np. zmiana cen surowców na światowych rynkach), nie są zjawiskami niezwykłymi, niespotykanymi, czy niezmiernie rzadkimi. Należą raczej do zjawisk normalnych, zwłaszcza gdy są rozciągnięte w czasie na przestrzeni kilku lat.

Trzeba też zauważyć, że skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków ma nastąpić nadmierna trudność w spełnieniu świadczenia lub groźba rażącej straty. Powódka nie wskazała na trudność w spełnieniu świadczenia. Jeśli chodzi o ocenę straty, przyjmując poziom straty wskazany powódką, to ocena w tym zakresie powinna uwzględniać relację kosztów świadczenia do jego wartości (por. P. Machnikowski, op. cit., s. 617). Choćby przyjąć, że powódka poniosła stratę w wysokości 1.570.149,83 złotych (co jest jednak o tyle problematyczne, że w piśmie z dnia 28 maja 2012 roku do pozwanego powódka twierdziła o zagrożeniu poniesieniem straty w tej wysokości), to w porównaniu do wartości przedmiotu umowy, wynoszącej ostatecznie 22.071.210,45 złotych brutto, strata wskazywana przez powódkę stanowi około 7% wartości przedmiotu umowy. Nie można przy tym stwierdzić, że strata powódki polega na tym, że przy uwzględnieniu kalkulowanych przez powódkę kosztów, powoduje przekroczenie wraz z tymi kosztami wartości otrzymanego wynagrodzenia. Stanowisko powódki na powyższe nie wskazuje.

Jak widać, okoliczności przedstawione przez powódkę, nie wskazują na nadzwyczajną zmianę stosunków w rozumieniu art. 357<sup>1</sup> k.c. Nie można uznać, że doszło do zniweczenia kalkulacji dokonanej przez powódkę, jako wykonawcę robót budowlanych, z uwzględnieniem normalnego ryzyka kontraktowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 roku, V CSK 2/13).

Na koniec trzeba zauważyć, że powódka wystąpiła o ingerencję sądu poprzez modyfikację zobowiązania pozwanego w zakresie wynagrodzenia już po wygaśnięciu umowy, co nie odpowiada dyspozycji art. 357<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 roku, V CSK 589/14), tym samym przepis ten nie może mieć zastosowania choćby z tego względu, że umowa została już wykonana przez obie strony.

Nie ma też podstaw, ażeby w niniejszej sprawie roszczenie powódki kwalifikować jako żądanie odszkodowawcze. Wprawdzie powódka wskazała na poniesienie szkody, natomiast kategoria straty w rozumieniu art. 357<sup>1</sup> k.c. jest jedną z postaci szkody (art. 361 § 2 k.c.), toteż nie są to pojęcia odmienne. Powódka nie łączyła w pozwie szkody wyrażonej stratą polegającą na zwiększonych kosztach zakupu materiałów i transportu z bezprawnością po stronie pozwanego. Nie podniosła więc istnienia jednego z koniecznych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361 § 1 k.c.)

Wskazanie dopiero w toku procesu na winę pozwanego w przedłużeniu czasu trwania robót pozostało gołosłowne. Powódka nie przedstawiła dowodów na okoliczność bezprawności pozwanego. W szczególności nie wniosowała dowodu z opinii biegłego, a więc dowodu, którego przeprowadzenie byłoby niezbędne w celu ustalenia, czy, jakie i czyje, zaniedbania doprowadziły do przedłużenia czasu trwania robót. Dopiero te ustalenia, poprzedzone twierdzeniami powódki wskazującymi na bezprawność pozwanego, ze wskazaniem na czym ona polegała i w jakich działaniach lub zaniechaniach pozwanego wystąpiła, mogłyby prowadzić do rozważania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego w zakresie dochodzonego roszczenia. Powódka ani takich twierdzeń, ani dowodów nie przedstawiła.

Wobec powyższych racji powództwo musiało być uznane za bezzasadne, co skutkowało jego oddaleniem. Orzeczenie o kosztach uwzględnia zasadę wynikającą z art. 98 § 1 k.p.c. Obejmuje ono wynagrodzenie według stawek przysługującym radcom prawnym (art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 3 k.p.c), a więc z zastosowaniem § 6 pkt 6 obowiązującego w niniejszej sprawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.