



## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2024 roku

**Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący sędzia SO Beata Piwowarska

Protokolanci sądowi Marta Żoch i Wiktoria Krawczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2024 roku w Warszawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko **Skarbowi Państwa Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad**  
o ukształtowanie stosunku prawnego i zapłatę

1. oddała powództwo;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. - jako dłużników solidarnych - na rzecz Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

sędzia Beata Piwowarska

## UZASADNIENIE

25 listopada 2021 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. [dalej także jako powódka ad 1] i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. [dalej także jako powódka ad 2] wniosły o:

**1.** zmianę stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy pt. „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej (...) (...) – G. na odcinku węzeł „(...)” bez węzła – G. (początek obwodnicy), Część nr 1: na odcinku węzeł „(...)” (bez węzła) – K. (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do ok. km 19+200 dług. ok. 15,151 km” zawartej przez powódki ze Skarbem Państwa Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad 27 stycznia 2016 roku, zmienionej przez cztery kolejne aneksy: z 7 października 2019 roku (aneks nr 1), 4 marca 2020 roku (aneks nr 2), 19 maja 2020 roku (aneks nr 3) oraz 12 sierpnia 2020 roku (aneks nr 4), poprzez podwyższenie wysokości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia o kwotę 36.199.914,59 złotych netto (44.525.894,95 złotych brutto);

**2.** zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki ad 1 kwoty 44.525.894,95 złotych brutto, ewentualnie:

- zasądzenie tej kwoty na rzecz powódek solidarnie
- zasądzenie tej kwoty na rzecz powódek łącznie
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki ad 1 kwoty 43.072.833,93 złote brutto i na rzecz powódki ad 2 kwoty 1.453,061,02 złotych brutto
- zasądzenie od pozwanego na rzecz każdej z powódek kwot po 22.262.947,48 złotych brutto;

**3.** zasądzenie na rzecz powódek od pozwanego zwrotu kosztów postępowania.

W motywach wyjaśniły, że na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* (art. 632 § 2 k.c., ewentualnie art. 357<sup>1</sup> k.c.) dochodzą podwyższenia wynagrodzenia należnego im za wykonanie łączącego strony wieloletniego kontraktu na budowę odcinka drogi ekspresowej (...), ze względu na nadzwyczajne, niemożliwe do przewidzenia wzrosty cen materiałów i usług budowlanych grożące powódkom poniesieniem rażącej straty w wysokości około (...) złotych netto. Kwota ta nie jest objęta waloryzacją kontraktową, mimo to powódki realizują umowę wykonując wszystkie wynikające z niej zobowiązania. Dodatkowe bez-pośrednie koszty realizacji kontraktu powódki określiły na 36 milionów złotych.

W latach poprzedzających złożenie oferty ceny materiałów i usług budowlanych były stabilne, nie wykazywały tendencji wzrostowej, a prognozy nie przewidywały zmiany tego

trendu, jednak od 2017 roku, z niezależnych od stron przyczyn makroekonomicznych, geopolitycznych i politycznych, doszło do niemożliwego do przewidzenia przez nie, nadzwyczajnego wzrostu kosztów realizacji robót budowlanych: cen materiałów, surowców, sprzętu i robocizny, nawet o kilkadziesiąt procent w stosunku do cen z lat 2015-2016.

Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zażądał oddalenia powództwa i zasądzenia na rzecz reprezentującej pozwanego Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Zakwestionował roszczenie co do zasady i co do wysokości. Zaprzeczył prawidłowość przyjętej przez powódki metodologii wyliczenia dochodzonych roszczeń oraz rzetelność wyliczeń. Stwierdził, że nie istnieją faktyczne i prawne podstawy zapłaty przez pozwanego żądanych kwot wobec niespełnienia przesłanek określonych przepisami art. 632 § 2 i art. 357<sup>1</sup> k.c. Wskazał, że umowa została wykonana przed wniesieniem pozwu. Zarzucił nieudowodnienie roszczenia, niewykazanie ilości i kosztów materiałów, sprzętu i robocizny wykorzystanych do realizacji kontraktu przez powódki i ich podwykonawców.

Zarzucił, że wzrost kosztów materiałów i usług budowlanych nie był ponadprzeciętny i nieprzewidywalny dla przedsiębiorcy prowadzącego od lat działalność gospodarczą na rynku budowlanym. Zachowując należyta staranność powódki powinny były go przewidzieć. W czasie trwania postępowania przetargowego powszechnie wiadoma była zapowiedź wzrostu w kolejnych latach inwestycji infrastrukturalnych. Powódki nie udowodniły powstania rażącej straty ani zaistnienia nadzwyczajnej zmiany stosunków, nie mogą zatem żądać zrekompensowania rzekomo poniesionej straty wynikającej z nieuwzględnienia przez nie przy konstruowaniu oferty ryzyka wzrostu cen oraz niewłaściwego skalkulowania kosztów realizacji zamówienia. Nie udowodniły one dochowania należytej staranności na etapie konstruowania oferty, która była aż o 112.776.553,56 złotych (około 23%) niższa od kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację tego zadania inwestycyjnego (483.258.999,99 złotych). Gdyby powódki prawidłowo skonstruowały ofertę nie doszłoby do powstania deklarowanej straty.

Pozwany stwierdził, że zaoferowana przez powódki cena nie była rażąco niska. Przyjął ich deklarację wykonania kontraktu na zasadach określonych w zapytaniu ofertowym i ofercie nie sprawdzając prawidłowości skalkulowania ceny. Sprzeciwił się próbie przerwania na zamawiającego skutków strategii biznesowej przyjętej przez ubiegające się o zamówienie powódki. Przekonywał, że ceny materiałów i usług budowlanych cechuje znaczna zmienność co powódki powinny były uwzględnić konstruując ofertę. Deflacja z lat poprzedzających przetarg miała wyjątkowy charakter. Wykonawca niedostatecznie, w jego ocenie, zabezpieczył się przed potencjalnym wzrostem cen. Nie wziął pod uwagę czasu

trwania robót i poprzedzających ich rozpoczęcie prac projektowych. Nie udowodnił, że w kalkulacji ofertowej uwzględnił spodziewany zysk.

Pozwany przekonywał, że klauzula waloryzacyjna zawarta w Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu wyłączała dopuszczalność stosowania przepisów ogólnych art. 632 § 2 i art. 357<sup>1</sup> k.c. Była ona wystarczająca dla zrekompensowania wzrostu cen towarów i usług zaistniałego w toku realizacji kontraktu. Wskazał, że umowa zawierała szereg rozwiązań (waloryzacja, płatności zaliczkowe, płatności za materiały składowane na placu budowy lub w uzgodnionym miejscu) umożliwiającym wykonawcy zmniejszenie kosztów jej realizacji. Powódki skorzystały z możliwości otrzymania płatności zaliczkowych, nie wykorzystały natomiast w pełnym zakresie przewidzianej w Subklauzuli 14.5 możliwości zakupu materiałów za wynagrodzeniem płatnym jeszcze przed ich wbudowaniem. Ponadto, już na etapie projektowania osiągnęły zysk w kwocie co najmniej (...) złotych netto stanowiącej różnicę pomiędzy kosztami ujętymi w ofercie a ceną wynikającą z umowy podwykonawczej. Równocześnie realizowały one zadanie inwestycyjne z części 2. tego samego zamówienia publicznego co niewątpliwie obniżyło na koszty wykonania umowy. Nie można ponadto stwierdzić, do której inwestycji odnoszą się wskazane w pozwie koszty. (k.6869-8252)

Uznając za bezzasadny wniosek pozwanego o pominięcie przepisów szczególnych o postępowaniu w sprawach gospodarczych, Sąd rozpoznał sprawę na zasadach określonych w art. 458<sup>1</sup> i nast. k.p.c.

Replikując powódki poparły zgłoszone roszczenia. (k.8285-8536)

#### **Sąd ustalił, że:**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prowadzą działalność gospodarczą w zakresie wykonywania robót budowlanych. (dowód: odpisy z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego k.198-227, folder k.8236-8247, publikacja prasowa k.8249-8252)

13 grudnia 2013 roku Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad opublikował ogłoszenie o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie i budowę drogi ekspresowej (...) (...) – G. na odcinku węzeł „(...)” bez węzła – G. (początek obwodnicy), Część nr 1: na odcinku węzeł „(...)” (bez węzła) – K. (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do ok. km 19+200 dług. ok. 15,151 km; Część nr 2: na odcinku

obwodnica K. od ok. km 19+200 do ok. km 27+900 długość ok. 8,700 km; Część nr 3: na odcinku K. (koniec obwodnicy) – G. (początek obwodnicy) od ok. km 27+900 do ok. km 40+915 długość ok. 13,015 km”. Zamówienie zostało podzielone na części z możliwością składania ofert na każdą z nich oddzielnie. (dowód: ogłoszenie o zamówieniu k.252-265, 7016,)

W toku postępowania przetargowego powódki nie kierowały do zamawiającego żadnych pytań dotyczących możliwości zwiększenia wynagrodzenia w efekcie wzrostu cen materiałów i usług budowlanych ani nie zgłaszały zastrzeżeń odnośnie do sposobu określenia wynagrodzenia. (bezsporne – tak też protokół prac komisji przetargowej k.7029-7044)

6 listopada 2015 roku powódki złożyły jako konsorcjum, przygotowaną zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ofertę wykonania zamówienia w części 1. za cenę 370.482.446,43 złotych brutto w terminie nie dłuższym niż 34 miesiące (z wyłączeniem okresów zimowych). Zobowiązały się wykonać prace projektowe, przeprowadzić odpowiednie badania, uzyskać wymagane decyzje, opracować niezbędną dokumentację i wykonać roboty budowlane. (dowód: SIWZ k.352-426, 7018, oferta k.248-250, 427-435, 6161-6162, umowa konsorcjum k.5532-5542)

Oferta została opracowana na podstawie przyjętych założeń ekonomicznych. Była oparta na danych cenowych aktualnych w czasie postępowania przetargowego. Powódki korzystały z dostępnych opracowań i raportów Najwyższej Izby Kontroli. Prognozując możliwe zmiany poziomu cen uwzględniały stawki cen materiałów i usług budowlanych z lat 2010-2015. Przewidywały ich dalszą stabilizację, ewentualnie niewielki wzrost. Kalkulacje dokonywane były wg stanu na Datę Odniesienia – wyznaczoną na złożenie oferty. Przy wyliczeniu ceny ofertowej założyły osiągnięcie zysku w kwocie około 6 mln złotych netto, a zatem na poziomie 2% wartości kontraktu, standardowym dla tego typu umów. (dowód: zestawienie kosztorysowe komisji cenowej z 4.11.2015 r. k.272-285, 8455-8510, opracowania k.6865, 8407-8451, pismo wykonawcy z 3.12.2015 r. k.8521-8528, raporty NIK k.5725-5759, zeznania świadków G.R. k.8616-8624, P.B. k.8700-8708, zeznania W.T. i D.C. k.8946)

Wykonawca był świadomy ryzyka możliwego wzrostu kosztów realizacji zamówienia. Zmiana cen materiałów i surowców budowlanych oraz stawek roboczogodzin nie jest zjawiskiem nadzwyczajnym, wyjątkowa i niemożliwa do przewidzenia może być natomiast jej dynamika. (dowód: zeznania świadka P.B. k.8700-8708)

Oferta powódek została wybrana przez zamawiającego, ze względu na najniższą cenę. Druga w kolejności najkorzystniejsza oferta (...) S.A. opiewała na 378.594.270,26 złotych brutto, była zatem o 2% wyższa. Kolejne oferty były od dwóch cenowo

najkorzystniejszych dla zamawiającego istotnie wyższe. (dowód: zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej k.269-270, zbiorcze zestawienie ofert k.267)

Zamawiający poddał złożone oferty badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny nie stwierdzając takiego przypadku. Oferta powódek nie zawierała informacji dotyczących kalkulacji ceny, wysokości zakładanego zysku i poziomu uwzględnionego ryzyka wzrostu cen materiałów i usług budowlanych, czy rezerwy na wzrost kosztów. Nie było to wymagane przez zamawiającego, powinno jednak zostać uwzględnione w kalkulacji oferty. (dowód: zeznania świadków W.W. k.8608-v, W.K. k.8645-8647v, M.K. k.8659-8663, M.L. k.8688-8689v, zeznania T.K. i K.Z. k.8946)

27 stycznia 2016 roku Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zawarł z konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. [lider] i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę nr (...) „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej (...) (...) – G. na odcinku węzeł „(...)” bez węzła – G. (początek obwodnicy), Część nr 1: na odcinku węzeł „(...)” (bez węzła) – K. (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do ok. km 19+200 dług. ok. 15,151 km”. Przedmiot umowy został określony w jej części szczegółowej (III).

W § 3 Aktu Umowy strony ustaliły, że prace projektowe i roboty zostaną zakończone w terminie 34 miesiące od daty zawarcia umowy (z wyłączeniem dla realizacji robót okresów zimowych od 15 grudnia do 15 marca).

Zgodnie z § 4 ust. 2 Aktu Umowy, wykonawcy należało się wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 301.205.241 złotych netto (370.482.446,43 złotych brutto). Było ono waloryzowane na zasadach określonych w Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu, maksymalnie do wysokości odpowiadającej 1% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, tj. 3.012.052,41 złotych. Maksymalną Wartość Zobowiązania zamawiającego określono na 396.416.217,68 złotych brutto. W przypadku jej przekroczenia przez Cenę Kontraktową, strony mogły dokonać jej zmiany podpisując aneks do umowy. Umowa określała zakres kosztów składających się na Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową oraz okoliczności uzasadniające zmianę wynagrodzenia należnego wykonawcy. Na jego pisemny wniosek zamawiający przekazywał wykonawcy w dwóch ratach płatność zaliczkową w wysokości 5-10% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, na warunkach określonych w Rozdziale 3. Aktu Umowy - Dane Kontraktowe. (Subklauzula 14.2 Warunków Kontraktu)

W trakcie wykonywania robót powódki otrzymywały wynagrodzenie tymczasowe obliczane na podstawie miesięcznych Przejściowych Świadczeń Płatności. (Subklauzula 14.6 Warunków Kontraktu) Końcowe rozliczenie wynagrodzenia należnego wykonawcy miało nastąpić na podstawie Ostatecznego Świadczenia Płatności wystawianego po przejściu przez zamawiającego całości robót i wystawieniu Świadczenia Przejścia. (Subklauzule 14.13



i 10.1 Warunków Kontraktu). (dowód: Akt Umowy k.287-311, Warunki Kontraktu k.312-351, 453-512, umowa o opracowanie dokumentacji projektowej k.8141-8187, 8189)

Aneksem nr 1 podpisanym 7 października 2019 roku cena kontraktowa została podwyższona do kwoty 302.322.251,38 złotych netto (371.733.369,20 złotych brutto), a aneksem nr 2 podpisanym 4 marca 2020 roku do kwoty 309.201.177,85 złotych netto (380.317.448,76 złotych brutto). W aneksie nr 3 z 19 maja 2020 roku strony ustaliły dodatkowe wynagrodzenie w kwocie 2.179.263 złotych netto (2.680.493,49 złotych brutto) za wykonanie prac polegających na wywozie i zagospodarowaniu odpadów składowanych w pasie drogi (...). Zwiększone wynagrodzenie zostało wypłacone wykonawcy. (dowód: aneksy do umowy nr 1-3 k.436-448, 7886-7896, zeznania świadka D.N. k.8639-8642, wniosek o zmianę umowy z 10.03.2020 r. k.6146-6159)

12 sierpnia 2020 roku strony podpisały aneks nr 4 do umowy wydłużając o 14 dni roboczych termin realizacji Kamienia Milowego nr 4. (dowód: aneks nr 4 k.449-451) 30 listopada 2022 roku strony podpisały aneks nr 5, w którym uzgodniono dodatkowe koszty realizacji kontraktu w łącznej kwocie 1.274.621,99 złotych netto (1.567.785,05 złotych brutto). (dowód: aneks nr 5 k.8751-8754, notatki ze spotkań k.8756-8770)

Realizacja kontraktu zawartego w formule „projektuj i buduj” obejmowała wykonanie prac projektowych, przeprowadzenie odpowiednich badań, uzyskanie wymaganych decyzji oraz opracowanie dokumentacji. 13 lutego i 29 marca 2018 roku uzyskano zezwolenia na realizację inwestycji drogowej. Wykonywanie robót budowlanych rozpoczęto w końcu pierwszego kwartału 2018 roku. (dowód: zezwolenia i decyzje k.5876-5993)

Termin realizacji kontraktu uległ wydłużeniu z przyczyn od stron niezależnych. (bezsporne) Zasadnicze prace budowlane zakończono 10 marca 2021 roku. Inwestor uzyskał decyzje (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego o pozwoleniu na użytkowanie odcinków drogi ekspresowej (...), pod warunkiem jednak wykonania do 30 września 2021 roku dodatkowych prac. (dowód: pozwolenia na użytkowanie z 10.03.2021 r. k.5544-5548, 7972-7976)

W trakcie realizacji kontraktu wydano dwa Polecenia Zmiany wpływające na wysokość wynagrodzenia wykonawcy:

- nr 1/2018 z 7 października 2019 roku - w związku z rezygnacją z budowy MOP oraz uciągnięciem drogi dojazdowej (...) równoległe do trasy głównej (...) (wartość 4.696.605,18 złotych netto)
- nr 2/2018 z 7 października 2019 roku - w związku ze zmianą klasy drogi dojazdowej (...) z PFU na Z (wartość 2.762.052,06 złotych netto). (dowód: polecenia zmiany k.7898-7948)

Wykonawca złożył dwa powiadomienia o okolicznościach uzasadniających procedowanie roszczeń dotyczących nadzwyczajnego wzrostu cen:

- nr 117 z 24 września 2019 roku dotyczące wzrostu cen ropy naftowej  
- nr 142 z 26 stycznia 2021 roku dotyczące wzrostu cen stali,  
nie złożył jednak roszczenia ostatecznego, nie procedował ani nie wyczerpał trybu określonego w Subklauzuli 20.1 WK.

Złożył ponadto 23 sierpnia 2016 roku, 27 września 2018 roku i 19 września 2019 roku powiadomienia dotyczące zmiany przepisów prawa w zakresie minimalnego wynagrodzenia oraz 3 grudnia 2018 roku powiadomienie nr 91 o napotkanych przeszkodach w realizacji kontraktu wpływających na wzrost ceny . Zbiorcze roszczenie ostateczne zostało złożone w piśmie z 25 maja 2021 roku. (dowód: powiadomienia nr 12, 79, 91 i 115, 117 i 142 k.6718-6779, 7950-7957, raport roszczenia ostatecznego nr 12, 79 i 115 k.7960-7970, zeznania świadków D.N. k.8639-8642, A.O. k.8669-8670, M.L. k.8688-8689v)

Realizując inwestycję powódki otrzymywały wynagrodzenie na podstawie Przejściowych Świadczeń Płatności. (dowód dokumentacja PŚP k.6007-6042, 6113, 7120-7884) Pozwany uwzględnił ich wnioski o płatność zaliczkową na podstawie Subklauzuli 14.2 Warunków Kontraktu. (bezsporne)

7 kwietnia 2021 roku Inżynier wystawił Świadczenie Przejęcia Robót, do którego załączono szczegółowy opis i zakres prac i robót pozostałych do wykonania w terminie do 31 października 2021 roku. (dowód: Świadczenie Przejęcia Robót z załącznikami k.5797-5874, 7978-8067, 8199-8205, wezwania do poprawienia robót k.8069-8085, zeznania świadków D.N. k.8639-8642, M.L. k.8688-8689v) Termin ten nie został dotrzymany przez wykonawcę. (bezsporne)

W latach 2017-2018 nastąpił istotny wzrost cen materiałów i usług budowlanych. (dowód: opracowania GUS k.7046-7053, 8530, zeznania świadków G.R. k.8616-8624, R.K. k.8632-8634v, M.K. k.8676-8687, zeznania W.T. i D.C. k.8946)

Koszty realizacji kontraktu stron znacznie wzrosły. Wyższe niż uwzględnione przy konstruowaniu oferty były ceny asfaltu, cementu, betonu, stali zbrojeniowej, barier stalowych, kruszywa, ekranów akustycznych, materiałów i robót wodno-kanalizacyjnych, prefabrykatów, krawężników kamiennych, balustrad stalowych, zabezpieczeń antykorozyjnych, izolacji, paliwa, koszty transportu, koszty wynagrodzeń pracowników, ceny usług budowlanych i energetycznych, usług ochrony i robót ziemnych. Powódki oszacowały negatywny wynik finansowy kontraktu na około (...) złotych. (dowód: zestawienie wzrostu kosztów realizacji kontraktu k.8534, 8536, oferty, umowy podwykonawcze i umowy dostawy, faktury, informacje, wyciągi z ksiąg i dokumentów, zestawienia k.514-5225, 5262-5286, 5349-5526, 5550-5723, 5761-5795, 5995-6005, 6044-6111, 6115-6144, 6164-6716, 6781-6824, wnioski o zatwierdzenie robót i protokoły odbioru robót podwykonawczych k.6864, zeznania



świadców G.R. k.8616-8624, R.K. k.8632-8634v, M.K. k.8676-8687, zeznania W.T. i D.C. k.8946)

W wyniku dokonania waloryzacji kontraktowej ich wynagrodzenia powódki otrzymały kwotę brutto 3.704.824,46 złote. (bezsporne)

17 lipca 2023 roku Inżynier wystawił Końcowe Świadcstwo Płatności nr (...) na kwotę 230.000 złotych, ostatnią część wynagrodzenia przyjętego przez wykonawcę bez zastrzeżeń. 28 lipca 2023 roku wystawił Świadcstwo Wykonania. (dowód: Końcowe Świadcstwo Płatności nr (...) k.8087-8139, zeznania świadka M.L. k.8688-8689v)

Okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sporu w rozumieniu art. 227 k.p.c. zostały ustalone przez Sąd w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, na który złożyły się dowody z dokumentów urzędowych i prywatnych oraz z zeznań wskazanych wyżej świadków i przedstawicieli stron, uznane za wiarygodne w zakresie w jakim nie były one sprzeczne z dowodami na piśmie.

W dacie wniesienia pozwu i na początkowym etapie postępowania kontrakt stron był nadal realizowany co umożliwiało powódkom dochodzenie roszczeń o zapłatę zwaloryzowanych wynagrodzeń wynikających z art. 632 § 2 k.c., ewentualnie z art. 357<sup>1</sup> k.c. Jednak w toku postępowania dowodowego umowa została wykonana a powódki przyjęły bez zastrzeżeń umówione wynagrodzenie.

Stanowisko powódek budzi wątpliwości w kontekście stwierdzenia, czy zobowiązanie wynikające z umowy zawartej 27 stycznia 2016 roku wygasło, czy przez przyjęcie umówionego wynagrodzenia doszło zaledwie do umorzenia świadczenia zamawiającego. Motywując pozew (s.167) pełnomocnik powódek uzasadniał dopuszczalność kształtowania przez Sąd stosunku prawnego na ówczesnym etapie realizacji umowy, wskazywał, że dopiero wydanie Świadcstwa Wykonania może być uznane za zakończenie realizacji kontraktu. Nie był on natomiast upoważniony do złożenia w imieniu spółek (...) i (...) oświadczenia materialnoprawnego o przyjęciu świadczenia zaoferowanego im przez zamawiającego jako wynagrodzenie umowne z zastrzeżeniem, że nie może być ono utożsamiane z uznaniem, iż doszło do należytego wykonania umowy. W przekonaniu Sądu z samego faktu wystąpienia przez wykonawcę robót budowlanych na drogę sądową z pozwem o ukształtowanie na podstawie art. 632 § 2 lub art. 357<sup>1</sup> k.c. nie można wyprowadzać domniemania, że pomimo późniejszego przyjęcia wynagrodzenia, nie uważa on umowy za należycie wykonaną. W stosunkach gospodarczych wymagane jest złożenie w tym zakresie oświadczenia, którego w tej sprawie zabrakło.

Nie ulega wątpliwości, że dla zastosowania przez Sąd klauzuli *rebus sic stantibus* istotny jest stan z daty zamknięcia rozprawy, nie zaś z daty wniesienia pozwu, czy zawisłości

sporu. Skutkiem zaniechania powódek złożenia przy przyjęciu wynagrodzenia stosownego zastrzeżenia należało uznać, że zobowiązanie wygasło.

Nawet jednak gdyby przyjąć, że zapłata umownego wynagrodzenia i wystawienie Świadectwa Wykonania nie prowadziło do wygaśnięcia zobowiązania, wykonawca w żaden sposób nie zareagował na zarzut pozwanego nieprawidłowego skalkulowania ceny ofertowej, która stanowiła punkt odniesienia przy ocenie poniesienia przez powódki rażącej straty z realizacji kontraktu. Miało to zasadniczy wpływ na decyzję dotyczącą dopuszczenia i prowadzenia dowodu z opinii biegłego, co spowodowałoby istotne przedłużenie postępowania i zwiększenie jego kosztów. Stwierdzając, że powództwo jest co do zasady nieusprawiedliwione Sąd zdecydował o pominięciu wnioskowanego przez powódki dowodu z opinii biegłych z zakresu budownictwa, ekonomiki przedsiębiorstw i rachunkowości służącej wykazaniu zasadności roszczenia co do wysokości. Wiązało się z tym pominięcie przy czynieniu ustaleń faktycznych także (niewymienionych wyżej) dowodów z dokumentów, publikacji naukowych i prasowych oraz z osobowych źródeł dowodowych odnoszących się do kwestii mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości realnych kosztów inwestycji i wpływu na ich podwyższenie wzrostu cen rynkowych materiałów i usług budowlanych.

Sam wniosek dowodowy powódek budził przy tym zasadnicze zastrzeżenia Sądu. Teza dowodowa (k.173-177) odnosiła się do wybranych okoliczności stanowiących przesłanki stosowania klauzuli *rebus sic stantibus* na podstawie art. 632 § 2 i art. 357<sup>1</sup> k.c. Powódki pominęły w niej szereg kwestii związanych z przygotowaniem oferty cenowej, prawidłowością skalkulowania ceny, w szczególności nieuwzględnienia w niej ryzyka wzrostu cen ponad obciążający zamawiającego 1% objęty waloryzacją umowną na podstawie Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu. Pomimo że realizacja inwestycji miała w założeniu trwać ponad 3 lata, a jej rozpoczęcie poprzedzały prace projektowe, powódki założyły, iż przez cały ten czas ceny materiałów i usług budowlanych utrzymają się na stałym poziomie z 2015 roku. Weryfikacja takiego założenia wymaga wiadomości specjalnych, a dowodu w tym zakresie nie zgłosiła żadna ze stron postępowania. Uwaga ta dotyczy także 2% poziomu zakładanego zysku z realizacji kontraktu.

Powódki nie zareagowały na zarzuty dotyczące kalkulacji oferty zgłoszone w odpowiedzi na pozew (k.6963-6966). Nie rozszerzyły tezy dowodowej, choć musiały być świadome, że to na nich spoczywa obowiązek udowodnienia, że skutkiem wzrostu cen, a nie z innych przyczyn, poniosły one deklarowaną rażąca stratę. Ograniczyły się do przedstawienia twierdzeń (zapewnień o prawidłowości kalkulacji), które – w sytuacji sporu stron – wymagały udowodnienia. Skutki zaniechania obciążają powódki jako wywodzące z tego dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.)

Pozwany szczegółowo wskazał kwestie nieobjęte tezą dowodową (pismo z 27.09.2023 r. k.8724-8749), sam nie zgłosił jednak wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii

biegłego, który w postępowaniu gospodarczym, w sprawach stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, nie może być dopuszczany z urzędu. Sąd podziela zastrzeżenia pozwanego. Nie ulega wątpliwości, że ocena powstania rażącej straty w rozumieniu art. 632 § 2 lub art. 357<sup>1</sup> k.c. musi być odnoszona do wysokości wynagrodzenia ryczałtowego, które zostało skalkulowane i zaoferowane w przetargu przez konsorcjum powódek. Zadeklarowana przez nie rażąca strata mogła być wynikiem wzrostu cen rynkowych materiałów i usług budowlanych ale także innych przyczyn. Ocena istnienia i wymiaru straty z realizacji kontraktu powinna być poprzedzona ustaleniem, że cena ofertowa została prawidłowo skalkulowana z uwzględnieniem m.in. ryzyka wzrostu cen. Opinia biegłego powinna także obejmować ocenę racjonalności założenia 2% zysku z realizacji kontraktu, bowiem to do tej wartości odnosi się decyzja Sądu o podwyższeniu do określonej wysokości wynagrodzenia ryczałtowego.

Waloryzując wynagrodzenie umowne ustalone przez strony na poziomie zaoferowanym przez wykonawcę w postępowaniu przetargowym Sąd nie może pominąć innych, poza wzrostem cen, możliwych czynników wpływających na poniesienie przez wykonawcę znacznie wyższych niż zakładane kosztów realizacji robót budowlanych. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w ograniczonym zakresie (wskazanym we wniosku pełnomocnika powódek) nie pozwoliłoby na wyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

### **Sąd zważył:**

Rozważania dotyczące zmiany wysokości świadczenia należnego wykonawcy na podstawie umowy pt. „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej (...) (...) – G. na odcinku węzeł „(...)” bez węzła – G. (początek obwodnicy), Część nr 1: na odcinku węzeł „(...)” (bez węzła) – K. (początek obwodnicy) od ok. km 4+049 do ok. km 19+200 dług. ok. 15,151 km”, do którego zobowiązany jest zamawiający należy poprzedzić stwierdzeniem o dopuszczalności zastosowania klauzul waloryzacyjnych z art. 632 § 2 i z art. 357<sup>1</sup> k.c.

W braku odmiennego postanowienia, sam fakt określenia przez umawiające się strony w Subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktu trybu waloryzacji kontraktowej nie wyłącza stosowania przepisów ogólnych. Na przeszkodzie ich zastosowania nie stoi także charakter wynagrodzenia należnego wykonawcy, które w umowie zawartej 27 stycznia 2016 roku, wbrew zarzutom pozwanego, zostało określone jako ryczałtowe.

### **1. Waloryzacja wynagrodzenia umownego na podstawie art. 632 § 2 k.c.:**

Przepis art. 632 § 1 k.c. stanowi, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w

czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. (§ 2)

*Wynagrodzenie ryczałtowe jest jedną z dopuszczalnych przez prawo form umownego określenia wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Decydując się na przyjęcie tej formy, strony muszą liczyć się z jej bezwzględnym i sztywnym charakterem, który, zgodnie z art. 632 § 1 k.c., polega na tym, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Jedynie tylko wyjątkowo sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, jeżeli na skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą (art. 632 § 2 k.c.). (wyrok Sądu Najwyższego z 15.11.2006 r., V CSK 251/06)*

Sąd podziela stanowisko prezentowane w doktrynie i w orzecznictwie, że przepis ten znajduje w drodze analogii zastosowanie do umowy o roboty budowlane. (tak np. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29.09.2009 r., III CZP 41/09)

Relacja norm zawartych w art. 632 § 2 k.c. i art. 357<sup>1</sup> k.c. budzi pewne kontrowersje, których szczegółowe przedstawianie wykracza poza ramy uzasadnienia wydanego wyroku. (np. w wyroku z 29.03.2012 r., I CSK 333/11 Sąd Najwyższy przyjmuje, że przepis art. 632 § 2 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólniejszej normy wyrażonej w art. 357<sup>1</sup> k.c.) Jakkolwiek zatem pierwszy z powołanych przepisów może być uznany za szczególny, a przez to jego zastosowanie wyłącza klauzulę ogólną art. 357<sup>1</sup> k.c., Sąd dokona oceny dochodzonych roszczeń na podstawie obu norm wskazanych przez powódki.

W orzecznictwie wskazuje się, że powództwo oparte na podstawie art. 632 § 2 k.c. występuje w dwóch postaciach:

1. żądania zmiany prawa - podwyższenia ryczałtu
2. żądania zniesienia stosunku prawnego - rozwiązania umowy o dzieło lub umowy o roboty budowlane.

W pierwszym przypadku wyrok ma jednocześnie charakter konstytutywny i zasądający, gdyż dopiero sąd nakłada na zamawiającego (inwestora) obowiązek zapłaty podwyższonego ryczałtu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12.04.2013 r., IV CSK 568/12, OSNC-ZD 2014/A/18). Oznacza to, że wymagalność świadczenia w postaci zwiększonego wynagrodzenia ryczałtowego i datę, od której należy zasądzić odsetki za opóźnienie określa data wydania przez sąd wyroku. (wyrok Sądu Najwyższego z 21.08.2014 r., IV CSK 733/13)

Dopuszczalność podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego w sytuacji określonej w art. 632 § 2 k.c. jest wyjątkiem od zasady uwarunkowanym spełnieniem przesłanek wskazanych w tym przepisie. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25.03.2011 r., IV CSK 397/10) Przyjmujący zamówienie może żądać podwyższenia wynagrodzenia - przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 632 § 2 k.c. - tylko wtedy, gdy grozi mu rażąca strata. Nie każda zatem strata, którą może on ponieść lub poniósł wskutek wykonania umowy przy utrzymaniu wysokości wynagrodzenia ryczałtowego określonej w umowie, uzasadnia żądanie podwyższenia wynagrodzenia.

Zastosowanie omawianego przepisu ma prowadzić do podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy do poziomu, w którym strata nie będzie rażąca, a nie do zrekompensowania całej grożącej bądź już poniesionej straty. Za taką wykładnią przemawia nie tylko wzgląd na to, że w świetle art. 632 § 2 k.c. dopiero ryzyko rażącej straty uzasadnia podwyższenie przez sąd wynagrodzenia ryczałtowego, ale także na to, że przyjęcie stanowiska, iż wskutek podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego strata miałaby zostać zniwelowana w jej pełnej wysokości, prowadziłoby do pokrzywdzenia przyjmującego zamówienie, który nie był narażony na rażąca lecz tylko na zwykłą stratę.

Przy założeniu, że rażąca w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. jest strata, która niweczy kalkulację przeprowadzoną przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 15.11.2006 r., V CSK 251/06, z 5.12.2013 r., V CSK 2/13, z 21.08.2014 r., IV CSK 733/13, z 8.03.2018 r., II CSK 325/17), podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego powinno obejmować część wykraczającą poza zwykłe ryzyko. Sąd, oceniając, w jakim stopniu ma podwyższyć wynagrodzenie ryczałtowe na podstawie art. 632 § 2 k.c., powinien ustalić, w jakim zakresie strata grążąca przyjmującemu zamówienie lub poniesiona przez niego przekracza zwykłe ryzyko kontraktowe i podwyższyć je tylko w takim wymiarze, w którym dochodzi do przekroczenia tego ryzyka. Pomocne przy ustaleniu tego wymiaru mogą być względy, dla których sąd przyjmuje, że strata, o którą chodzi, w okolicznościach sprawy jest - z powodu swej wysokości - rażąca. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.05.2019 r., I CSK 218/18)

Dla zastosowanie art. 632 § 2 k.c. konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

1. zawarcie przez strony umowy o dzieło lub o roboty budowlane
2. ustalenie, że wykonawcy należy się wynagrodzenie ryczałtowe
3. zmiana stosunków zaistniała w trakcie realizacji umowy
4. groźba poniesienia przez wykonawcę rażącej straty
5. związek przyczynowy łączący zmianę stosunków z groźbą rażącej straty.

W okolicznościach sprawy wyjaśnienia wymagają trzy ostatnie przesłanki:

**Ad 3.** Zmiana stosunków w rozumieniu omawianego przepisu powinna mieć charakter obiektywny, niezależny od umawiających się stron. Jej zaistnienie powinno być niemożliwe do przewidzenia w dacie zawarcia umowy. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 21.08.2014 r., IV CSK 733/13 i z 29.10.2015 r., I CSK 901/14) Nie musi ona przy tym mieć charakteru nadzwyczajnego, czego wymaga art. 357<sup>1</sup> k.c. Nie ulega wątpliwości, że zmiany cen rynkowych towarów i usług są zjawiskiem naturalnym i powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu ceny ryczałtowej. O zmianie stosunków można mówić wówczas, gdy zmiany cen rynkowych mają charakter nagły i znaczący.

Zastosowanie omawianego przepisu ma na celu przywrócenie pierwotnie zakładanej przez strony równowagi świadczenia niepieniężnego wykonawcy robót budowlanych i odpowiadającego mu świadczenia pieniężnego zamawiającego. W żadnym razie nie może ono jednak służyć uzyskaniu przez wykonawcę świadczenia realnie odpowiadającego wartości jego pracy, której nie uwzględniały uzgodnienia umawiających się stron. Wykonawca, który nieprawidłowo skalkulował cenę nie dochowując staranności na poziomie wymaganym od profesjonalisty by w pełni uwzględnić wszelkie ryzyka, w szczególności ryzyko wzrostu cen materiałów i usług budowlanych w sytuacji wieloletniej realizacji inwestycji, nie może skutecznie żądać zwiększenia wynagrodzenia, ze względu na to, że koszt wykonania przedmiotu umowy jest wyższy od pierwotnie założonego.

W motywach pozwu została przedstawiona obszerna analiza zmian cenowych towarów i usług mających znaczenie dla realizacji robót budowlanych. Powódki przekonywały, że zmiany zaistniałe w trakcie realizacji kontraktu w latach 2018-2019 nie były możliwe do przewidzenia, ponieważ w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie oferty ceny utrzymywały się na stałym poziomie. Pozwany twierdził natomiast, że wzrost cen był możliwy do przewidzenia, choćby ze względu na zapowiedź realizacji dużych inwestycji na rynku budowlanym. W sytuacji sporu stron kwestia ta podlegała ocenie biegłego.

**Ad 4.** Przesłanka rażącej straty grożącej jednej ze stron umowy:

Należy rozróżnić przesłanki *nadzwyczajnej zmiany stosunków* uzasadniających zastosowanie art. 357<sup>1</sup> k.c. i *zmiany stosunków* w art. 632 § 2 k.c. Za zrównaniem tych pojęć nie może przemawiać założenie, że w obu sytuacjach chodzi o pojawienie się po zawarciu umowy zdarzeń nie objętych typowym ryzykiem kontraktowym wyznaczonym przez określony rodzaj umowy. Nie muszą one nawiązywać do zdarzeń o charakterze katastroficznym, jednak nadzwyczajna zmiana stosunków powinna zawierać w sobie więcej elementów niezwykłości niż zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c., skoro ustawodawca różnicuje terminologię oraz funkcje ogólnej (ujętej w art. 357<sup>1</sup> k.c.) i



szczególnej (ujętej w art. 632 § 2 k.c.) klauzuli *rebus sic stantibus*. O ile w pierwszym przypadku chodzi o zmianę treści stosunku obligacyjnego także przy uwzględnieniu elementu słuszności (rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego), w drugim podstawowe znaczenie ma czynnik natury ekonomicznej - zachowanie względnej, odpowiedniej równowagi pomiędzy świadczeniem niepieniężnym wykonawcy robót budowlanych i poziomem należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego (relacja rozmiaru lub kosztów prac do ryczałtu określonego w umowie). (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.2015 r., I CSK 901/14)

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że gwałtowny wzrost cen materiałów i usług budowlanych po wieloletnim okresie ich stabilizacji, może być uznany za zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej i nieprzewidywalnej w chwili zawierania umowy. (np. wyroki Sądu Najwyższego z 20.11.2008 r., III CSK 184/08 i z 12.04.2013 r., IV CSK 568/12, OSNC-ZD 2014/1/18) Przyjmowanie w toku procedury zamówieniowej niższych od średnich krajowych cen kosztorysowych może być brane pod uwagę przy określaniu skali rażącej straty jaką ponosi wykonawca zastrzegający wynagrodzenie ryczałtowe w umowie o roboty budowlane. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.2015 r., I CSK 901/14)

Za rażącą stratę w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nie można uważać *utrąty planowanego zysku ani utraty dochodu*. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 18.09.1998 r., III CKN 821/97, OSP 1999/1/9; z 15.11.2006 r., V CSK 25/06, z 12.04.2013 r., IV CSK 968/12, OSN-ZD 2014/1/18) Strata powinna mieć charakter transakcyjny, być poniesiona w związku z konkretną transakcją w ramach określonego stosunku obligacyjnego. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 15.11.2006 r., V CSK 251/06, z 3.06.2005 r., V CSK 589/14) Ogólna kondycja finansowa wykonawcy nie ma w tym przypadku większego znaczenia, chodzi o rażącą stratę poniesioną w ramach konkretnego stosunku prawnego, wyznaczonego zawartą umową o dzieło lub o roboty budowlane. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18.09.1998 r., III CKN 621/97, OSP 1999/1/9) Ogólny stan prowadzonego przez wykonawcę przedsiębiorstwa może mieć znaczenie pośrednie o tyle, że, ustalając rozmiary poniesionej straty, nie można tego czynić wyłącznie w kategoriach zobiektywizowanych, oderwanych od rozmiarów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Jest bowiem rzeczą zrozumiałą, że ta sama kwota straty może nie mieć znaczenia dla dużego przedsiębiorcy, a dla małego przedsiębiorcy być stratą *rażącą*.

Przy ocenie straty przedsiębiorcy w okolicznościach konkretnej sprawy sąd powinien odnieść się do określonych parametrów (np. skali zysku lub dochodu powoda) oraz metodologii ustalania rażącej straty w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. W przypadku sporu stron konieczne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, ze względu na wymagane do dokonania oceny wiadomości specjalne.

Niezbędne jest w tym przypadku przeprowadzenie analizy elementów ustalonego przez powoda wynagrodzenia ryczałtowego w zestawieniu z tymi samymi elementami przyjętymi przy zawieraniu umowy, z wyodrębnieniem zysku, dochodu i innych elementów umożliwiających określenie, czy istotnie powstała strata (nie szkoda); czy powstała ona w związku ze zmianą stosunków, czy z innych przyczyn; czy w końcu miała ona charakter rażąco i jak można ją wyrazić liczbowo. Ciężar dowodu wykazania omawianej przesłanki dopuszczalności zmiany umowy o roboty budowlane spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.).

Powódki przekonywały o wysokich kosztach realizacji zamówienia, wielokrotnie przewyższających zakładany 2% zysk. Także ta kwestia wymaga oceny biegłego. Powinna ona być jednak poprzedzona ustaleniem, że zaoferowana przez konsorcjum powódek cena ofertowa została prawidłowo skalkulowana, z uwzględnieniem m.in. właściwego ryzyka wzrostu cen. Teza dowodowa sformułowana przez powódki nie zawierała jednak tego elementu, o który nie została uzupełniona także po zgłoszeniu zarzutów przez pozwanego. Powódki ograniczyły się do zapewnienia (i argumentowania) o tym, że prawidłowo, zgodnie z obowiązującymi regułami, określiły cenę ofertową, przyjmując zysk na poziomie właściwym dla tego rodzaju inwestycji i ceny wyjściowe na poziomie obowiązującym w czasie przygotowywania oferty zakładając, że przez kilka ostatnich lat nie ulegały one zmianie, a ewentualny 1% wzrost cen zostanie zrekompensowany przez zamawiającego w trybie waloryzacji kontraktowej, na podstawie Subklauzuli 13.8. Założenia te – sporne pomiędzy stronami powinny stać się przedmiotem opinii biegłego.

Niezgłoszenie wniosku dowodowego w pełnym zakresie wskazanym powyżej (także w kwestiach wymienionych w odpowiedzi na pozew) uniemożliwia Sądowi dokonanie prawidłowej oceny, czy strata zadeklarowana przez powódki była rażąca i w jakim stopniu została spowodowana niemożliwym do przewidzenia w dacie zawarcia umowy wzrostem cen materiałów i usług budowlanych.

**Ad 5.** Związek przyczynowy pomiędzy zmianą stosunków a wystąpieniem groźby rażącej straty powinien mieć charakter adekwatny w tym znaczeniu, że skutek w postaci rażącej straty musi być zwykłym następstwem zmiany stosunków.

Także ta kwestia była między stronami sporna. Nawet jeśli uznać, że w jakimś zakresie wzrost cen towarów i usług budowlanych miał wpływ na koszty realizacji zamówienia, to skala tego wzrostu nie może być w całości traktowana jako przyczyna rażącej straty gdyby w jakimś stopniu powódki powinny były ją uwzględnić przy kalkulacji ceny ofertowej prawidłowo szacując ryzyka.

## **2. Waloryzacja wynagrodzenia umownego na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c.:**

Zgodnie z przepisem art. 357<sup>1</sup> k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że sąd nie jest związany wskazanym przez stronę sposobem modyfikacji stosunku obligacyjnego. Przedmiot sporu wynikający z żądania strony, wyprowadzonego z art. 357<sup>1</sup> k.c., wyznacza jednak wskazany przez powoda stosunek obligacyjny, którego modyfikacji może dokonać sąd. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14.01.2008 r., IV CSK 385/08) Zgłoszenie przez powoda samego tylko żądania zasądzenia podwyższonego świadczenia mieści w sobie także żądanie jego podwyższenia, a wytoczone powództwo o zapłatę, które odwołuje się do konieczności podwyższenia ryczałtu, zawiera w sobie *implicite* żądanie ukształtowania treści stosunku obligacyjnego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12.04.2013 r., IV CSK 568/12, OSNC-ZD 2014/1/18)

Nadzwyczajna zmiana stosunków rozumiana jest tu jako zdarzenie rzadko zachodzące, niezwykle, wyjątkowe, normalnie niespotykane. Jej przyczynami mogą być powszechnie występujące zdarzenia natury przyrodniczej (nieurodzaj) lub społecznej (epidemia, klęski żywiołowe, kryzys gospodarczy), a także zaskakujące zmiany stawek podatkowych, celnych, gwałtowne zmiany poziomu cen na rynku. Ich nieprzewidywalność związana jest z sytuacją przyszłą, gdy brak było podstaw do jej zdiagnozowania przez umawiające się strony. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8.03.2018 r., II CSK 303/17)

Użyte w art. 357<sup>1</sup> k.c. określenie *rażąca strata* ma charakter autonomiczny, odmienny straty w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., i nie może być interpretowane w oderwaniu od istoty i celu konkretnego zobowiązania. O rażącej stracie decyduje nie samo porównanie aktualnej wartości świadczeń, ale całokształt skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać.

Dla zastosowanie art. 357<sup>1</sup> k.c. konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

1. nadzwyczajna zmiana stosunków
2. brak możliwości przewidzenia jej wpływu na wykonanie zobowiązania w dacie zawarcia umowy
3. groźba poniesienia przez jedną ze stron umowy rażącej straty
4. związek przyczynowy łączący zmianę stosunków z groźbą rażącej straty
5. stwierdzenie, że interes obu stron i zasady współżycia społecznego przemawiają za ingerencją sądu w treść łączącego strony stosunku prawnego.

Jako zasadę należy przyjąć, że złożenie pozwu obejmującego roszczenie z art. 357<sup>1</sup> k.c. możliwe jest tylko wówczas, gdy nadal istnieje zobowiązanie stron i przedmiot ewentualnej ingerencji sądu w treść stosunku obligacyjnego. Występując na drogę sądową wierzyciel, w tym przypadku wykonawca, nie może jednak wstrzymać się z realizacją umowy. Ochrona interesów obu stron wymaga, by dłużnik (zamawiający) otrzymał w terminie świadczenie, a wierzyciel (wykonawca) otrzymał umówione wynagrodzenie. Przyjmując je powinien jednak zastrzec, że nie uznaje tego za należyte wykonanie zobowiązania. Kwestia ta leży poza zakresem upoważnienia profesjonalnego pełnomocnika powoda. Złożenie w toku postępowania sądowego oświadczenia przy przyjęciu świadczenia należy do osób uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy.

Zapłata przez dłużnika kwoty nominalnej stanowi jedynie spełnienie świadczenia, co nie oznacza automatycznie wykonania zaciągniętego zobowiązania, gdyż do tego niezbędne jest zaspokojenie wierzyciela. Zapłatywanie to opiera się na przepisie art. 354 § 1 k.c. wymagającym, aby wykonanie zobowiązania było zgodne ze społeczno-gospodarczym celem zobowiązania oraz zasadami współżycia społecznego, a także - ewentualnie - z ustalonymi zwyczajami. Sąd Najwyższy podkreślał, że wyraźne oddzielenie aktu spełnienia świadczenia od zagadnienia wykonania zobowiązania zapobiega powstawaniu sytuacji, w których spełnienie przez dłużnika świadczenia w sposób formalny, zgodny z literą zobowiązania, nie zaspokajałoby uzasadnionego interesu wierzyciela. Tak może się dzieć między innymi w wypadku istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania uregulowanej szczegółowo w art. 358<sup>1</sup> k.c., jest bowiem jasne, że zapłata kwoty nominalnej nie prowadzi wówczas do zaspokojenia interesu wierzyciela (wyroki Sądu Najwyższego z 9.08.2001 r. II CKN 25/1999, z 28.09.1993 r., I CRN 74/93, OSNCP 1994/7-8/162, z 4/08/1994 r., I PRN 49/94, OSNAPUS 1994/7/113 oraz uchwały Sądu Najwyższego z 20.03.1992 r., III CZP 16/92, OSNCP 1992/9/162; z 3/04/1992 r., I PZP 19/92, OSNCP 1992/9/166; z 7.05.1996 r., II CRN 52/96, Prok. i Pr. 1996/9/42) Zapłata długu pieniężnego może być uznana za właściwy sposób wykonania zobowiązania jedynie wtedy, gdy wierzyciel przyjmuje świadczenie w kwocie nominalnej, bez zastrzeżenia, że żąda jego waloryzacji lub traktuje je jako świadczenie częściowe. (uchwała Sądu Najwyższego z 7.05.1996 r., II CRN 52/96)

W przypadku umowy o roboty budowlane regulowanej art. 647 k.c., odbiór robót bez zastrzeżeń ma skutki stanu właściwego wykonania zobowiązania w stosunkach umownych między stronami takiej umowy. Zatem skoro na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. można rozważać ukształtowanie przez sąd na nowo treści stosunku zobowiązaniowego tylko w czasie jego trwania, to w przypadku umowy o roboty budowlane możliwość taka ustaje z dniem dokonania odbioru końcowego. Po tym dniu powód traci prawo skutecznego występowania z

żądaniem opartym na normie art. 357<sup>1</sup> k.c., tym bardziej, gdy znane mu było stanowisko zamawiającego (inwestora) sprzeciwiającego się dokonaniu zapłaty wynagrodzenia wyższego, niż określone w umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19.11.2014 r., II CSK 191/14) W orzecznictwie i w piśmiennictwie nie ma rozbieżności co do tego, że jeżeli umowa została w całości wykonana to jej modyfikacja na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. nie jest możliwa (por. wyroki SN z 9.04.2003 r., I CKN 255/01 i z 21.04.2005 r., III CK 645/04)

Zapłata, w warunkach z art. 632 § 2 k.c., wynagrodzenia w wysokości wynikającej z umowy, przy jednoznacznym stanowisku wykonawcy, że - z podanych przyczyn - uważa za świadczenie częściowe, może być traktowana jako spełnienie świadczenia nie powodujące wygaśnięcia zobowiązania; zapłata taka nie prowadzi bowiem do zaspokojenia wykonawcy jako wierzyciela, gdyż narusza nie tylko ekwiwalentność świadczeń (wykonanie dzieła za umówione wynagrodzenie), ale nadto doprowadza wykonawcę do rażącej straty. Jeżeli zatem wierzyciel, przyjmując zapłatę, oświadcza, że nie uważa jej za całość należnego mu świadczenia, to nie ma podstaw do przyjęcia, że doszło do wykonania, a zatem i wygaśnięcia zobowiązania. (por. uchwała Sądu Najwyższego z 3.04.1992 r. I PZP 19/92 OSNC 1992/9/166)

W doktrynie przyjmuje się, że sam fakt wniesienia pozwu na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. wiąże się z przeświadczeniem wierzyciela, że powinien otrzymać świadczenie inne od umówionego i to sąd zdecyduje o zasadności roszczenia. Dopóki spór istnieje, dopóty spełnienie świadczenia zgodnie z brzmieniem dotychczasowej umowy nie prowadzi do definitywnego wygaśnięcia zobowiązania. Kwestia, czy skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania nastąpił, czy też nie, będzie dopiero rezultatem rozstrzygnięcia sądu uwzględniającego lub odmawiającego uwzględnienia powództwa. (W. Popiołek W., W sprawie zastosowania klauzuli rebus sic stantibus do zobowiązań „wykonanych” po wniesieniu pozwu, [w:] Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012 s.189) Trudno jednak wiązać ten koncept z praktyczną realizacją zobowiązań, w których oświadczenia składane w postępowaniu cywilnym mają określone znaczenie i wagę. Wyprowadzenie z samego tylko faktu wniesienia pozwu domniemania uznania w przyszłości wykonania zobowiązania za nienależyte jest zdaniem Sądu zbyt daleko idące. Dla pewności obrotu i w dobrze pojętym własnym interesie przedsiębiorca powinien przyjmując zaoferowane przez kontrahenta świadczenie uczynić stosowne zastrzeżenie.

Zasada ta powinna znaleźć zastosowanie także do ingerencji sądu w treść świadczenia zamawiającego na podstawie art. 632 k.c. Wynika to wprost z brzmienia tego przepisu, który *in fine* stanowi, że *sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę*. W dacie orzekania umowa powinna zatem wiązać strony (nie być w całości wykonana).

W motywach pozwu spółki (...) i (...) wskazywały na to, że przyjmowanie przez nie płatności częściowych na podstawie Przejściowych Świadectw Płatności nie wyłącza możliwości żądania zastosowania przez Sąd do łączącego strony stosunku prawnego klauzuli *rebus sic stantibus* (na podstawie art. 357<sup>1</sup> lub art. 632 § 2 k.c.) Jednak w toku postępowania doszło do rozliczenia kontraktu i wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności. W konsekwencji przed zamknięciem rozprawy stosunek obligacyjny przestał istnieć wyłączając dopuszczalność ingerencji sądu w jego treść na podstawie powołanych przepisów. Byłoby to możliwe w przypadku uczynienia przez wykonawcę zastrzeżenia, że nie uznaje wypłaconego mu wynagrodzenia za spełnienie świadczenia, jednak powódki nie wskazały na to, a tym bardziej nie przedstawiły dowodu. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9.11.2000 r. II CKN 340/00)

Wobec zakończenia przez powódki realizacji kontraktu i przyjęcia od pozwanego - bez zastrzeżeń – umówionego wynagrodzenia należało uznać, że spółkom (...) i (...) nie służą roszczenia o waloryzację świadczeń w trybie art. 632 § 2 k.c. ani art. 357<sup>1</sup> k.c.

Nawet jednak gdyby uznać, że waloryzacja jest dopuszczalna pomimo wykonania umowy, powództwo **podlegało oddaleniu, zważywszy niewykazanie przez powódki, że zaoferowana cena była skalkulowana w sposób prawidłowy:**

Dla oceny zasadności roszczeń powódek istotne było ustalenie – jako punktu wyjścia, że złożona przez spółki (...) i (...) oferta została prawidłowo skalkulowana. Pozwany zarzucił, że powódki nie uwzględniły wszystkich istotnych dla kalkulacji ceny okoliczności, np. zapowiedzi realizacji dużej liczby inwestycji (uchwały Rady Ministrów z 8.09.2015 r. k.7105-7118 i z 15.09.2015 r. k.8207-8234), co miało wpływ na wzrost cen materiałów i usług budowlanych. Twierdził, że nieprawidłowe było nieuwzględnienie ryzyka wzrostu cen i przyjęcie, że trwająca od kilku lat deflacja przedłuży się przez czas realizacji kontraktu. Zasadność stawianych zarzutów popierał dowodami, które ostatecznie zostały pominięte przez Sąd przy czynieniu ustaleń, ponieważ kwestia ta wiązała się z wiedzą specjalistyczną w zakresie kosztorysowania, którą Sąd nie dysponuje, a żadna ze stron nie wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

**Negatywne skutki niepotwierdzenia prawidłowości skalkulowania ceny ofertowej obciążają spółki (...) i (...), które z tego faktu wywodzą dla siebie skutki prawne:**

Zgodnie z art. 232 k.p.c. strona zobowiązana jest zgłaszać wnioski dowodowe. Ma także obowiązek dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i



przedstawić dowody (art. 3 k.p.c.). Ewentualne ujemne skutki nieprzedstawienia dowodu obciążają stronę, która nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku (wyrok Sądu Najwyższego z 15.07.1999 r., I CKN 415/99). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę je zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z 22.11.2001 r., I PKN 660/00).

Obowiązująca w procesie cywilnym zasada kontradyktoryjności zwalnia sąd orzekający z odpowiedzialności za rezultat postępowania dowodowego, którego dysponentem są same strony (wyrok Sądu Najwyższego z 16.12.1997 r., II UKN 406/97). Ukształtowany system kontradyktoryjnego procesu wyklucza czynienie przez stronę sądu adresatem działań czy dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia jej twierdzeń i wykrycia środków dowodowych pozwalających na udowodnienie wysuniętych przez nią żądań. Działanie z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) (wyrok Sądu Najwyższego z 12.12.2000 r., V CKN 175/00).

Powódki nie odniosły się merytorycznie do zarzutu pozwanego wadliwego skalkulowania ceny jako zaniżonej przez zamawiającego, złożenie jeszcze jednej oferty na zbliżonym poziomie (różnica na poziomie 2%) przez (...) S.A., a także przyjęcie dla waloryzacji kontraktowej limitu 1% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej. (k.8296, 8304) W ocenie Sądu nie są to przesłanki mogące decydować o uznaniu kosztorysu ofertowego powódek za prawidłowo skalkulowany. Jest to jedynie stanowisko strony, które jako sporne w procesie sądowym wymaga udowodnienia, czemu powódki nie sprostały. Zgłoszony przez nie dowód z opinii biegłego ogranicza się do okoliczności stanowiących przesłanki waloryzacji świadczenia, a zatem zakłada, że zostaną one odniesione do świadczenia prawidłowo zaoferowanego, co jest okolicznością sporną. Poza zakresem opinii znajdują się także kwestie wysokości zakładanego przez powódki zysku i odniesienia faktycznych kosztów realizacji inwestycji do przygotowanego przez powódki projektu. I w tym przypadku celowe byłoby poddanie ocenie biegłego kosztorysu stanowiącego podstawę określenia ceny ofertowej.

W pierwszym rzędzie powódki powinny były zatem wykazać opinią biegłego prawidłowości kalkulacji zaoferowanej przez nie ceny ofertowej, w tym wysokości zakładanego zysku. Tylko specjalista w dziedzinie kosztorysowania mógłby stwierdzić, czy kalkulacja spółek (...) i (...) uwzględniała zakres i czas realizacji zadania inwestycyjnego oraz ryzyko wzrostu kosztów, a jeśli nie, w jakim stopniu powinno to wpływać na ocenę przesłanek waloryzacji wynagrodzenia, w szczególności nadzwyczajnej zmiany stosunków wynikających z niewątpliwego wzrostu cen materiałów i usług budowlanych, w konsekwencji zaś

stwierdzenie, czy (ewentualnie w jakim zakresie) strata wykonawcy wynikała ze zmiany stosunków, a nie z innych przyczyn (w tym obciążającego powódki nieprawidłowego skalkulowania ceny ofertowej), i może być uznana za rażącą. Tymczasem od tego zależy m.in. zastosowanie do ceny ofertowej, o której wysokości zdecydowały wyłącznie powódki, mechanizmu waloryzacyjnego, ze względu na nadzwyczajną zmianę stosunków oraz rażącą stratę wykonawcy inwestycji. Uznanie, że cena ofertowa była nieprawidłowo skalkulowana i/lub zakładany zysk zbyt niski miałyby wpływ na ocenę rażącego wymiaru straty poniesionej przez wykonawcę w konsekwencji wykonania umowy.

Nie można dopuścić do stosowania omawianej metody ingerencji sądów w wyniki postępowań przetargowych w sytuacji, gdy zaniżenie kosztów i nieuwzględnienie (niedoszacowanie) wszelkich ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia umożliwiłoby jednemu z uczestników przetargu zaoferowanie niskiej ceny, która następnie byłaby waloryzowana do poziomu wynikającego z wahań cen, by uchronić wykonawcę od straty.

Istotne dla stwierdzenia niezasadności roszczenia był także fakt dokonywania przez strony zmian w postaci aneksów do umowy, w tym podwyższania wynagrodzenia. Kontrakt przewidywał możliwość zgłaszania przez wykonawcę propozycji zmian uwzględniających okoliczności związane z realizacją inwestycji nie wyłączając wzrostu cen materiałów i usług budowlanych. W interesie umawiających się stron było dokonywanie na bieżąco przez zamawiającego oceny wniosków wykonawcy o podwyższenie wynagrodzenia ze względu na wzrost cen rynkowych.

Nie ulega wątpliwości Sądu, że zastrzeżenie umowne nie zamyka powódkom drogi do złożenia pozwu o waloryzację wynagrodzenia. Niezgłaszanie odpowiednich wniosków w okresie wskazywanego przez nie istotnego wzrostu cen (w latach 2018-2019) lecz wystąpienie z pozwem w 2021 roku już po upływie okresu w jakim inwestycja powinna być zrealizowana wywołuje wątpliwości co do realnych negatywnych skutków wykonania umowy na ustalonych warunkach.

**Z tych przyczyn Sąd oddalił powództwo jako niezasadne i nieudowodnione.**

**O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie art. 98 i art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.** - odpowiedzialności za wynik sporu. Opłaty za czynności adwokatów przed organami wymiaru sprawiedliwości określa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie. Opłaty stanowiące podstawę zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich ustala się z uwzględnieniem stawek minimalnych określonych w rozdziałach 2-4 tego rozporządzenia. (§ 15 ust. 1) Opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki, ani wartości przedmiotu sprawy, jeśli uzasadnia to:

1. niezbędny nakład pracy adwokata, w szczególności poświęcony czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, liczba stawiennictw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjęte w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu
2. wartość przedmiotu sprawy
3. wkład pracy adwokata w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jak również do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych budzących wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie
4. rodzaj i złożoność sprawy, w szczególności tryb i czas prowadzenia sprawy, obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub biegłych sądowych, dowodu z zeznań świadków, dowodu z dokumentów, o znacznym stopniu skomplikowania i obszerności. (§ 15 ust. 3)

Przy wartości przedmiotu sporu powyżej 5 mln. złotych stawka minimalna wynagrodzenia adwokata wynosi 25.000 złotych. (§ 2 pkt 9)

Na zasadzie art. 32 ust. 3 ustawy z 15 grudnia 2016 roku o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej koszty zastępstwa procesowego zostały przyznane od powódek (solidarnie) na rzecz reprezentującej pozwanego Prokuraturii.

sędzia Beata Piwowarska