

Sygn. akt XXV C 1095/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Sylwia J. Łuczak

Protokolant: sekr. sąd. Kinga Kaczmarczyk

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.– obecnie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa w W.

o ukształtowanie i o zapłatę kwoty 9 839 786,96 zł z odsetkami

1. oddała powództwo w całości,
2. zasądza od powódki (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 1095/12

UZASADNIENIE

Pozwem z 01 sierpnia 2012 r. (k. 2-23), powódka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.– obecnie działająca pod nazwą (...) Spółka Akcyjna w W. zażądała:

1) podwyższenia należnego jej wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nr (...) z 09 listopada 2009 o Budowę (...) w ciągu drogi krajowej nr (...) w lokalizacji od km (...) do km (...) i w ciągu drogi krajowej nr (...) w lokalizacji od km (...) do km (...) wraz z przebudową i budową niezbędnych obiektów i urządzeń służących do utrzymania dróg krajowych i transportu drogowego oraz przebudową i budową infrastruktury technicznej o kwotę 9 839 786,96 zł, to jest do kwoty łącznej 337 280 698,63 zł i zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na jej rzecz kwoty 9 839 786,96 zł z ustawowymi odsetkami od 31 lipca 2012 r. do dnia zapłaty,

2) zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według przedłożonego przed końcem postępowania zestawienia, a w razie jego braku według norm właściwych.

Powódka wskazała, że dochodzone roszczenia wywodzi z nieprzewidywanego, gwałtownego wzrostu cen asfaltu zużytego w celu realizacji zawartej między stronami umowy nr (...) z 09 listopada 2009 r., w wyniku którego poniosła straty w wysokości 9 839 786,96 zł. Jako podstawę prawną roszczenia, powódka wskazała art. 357¹ k.c.

W odpowiedzi na pozew (k. 1353-1369), pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenia ich według norm przepisanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

Ppowołał się na brak podstaw do zastosowania art. 357¹ k.c. – to jest nadzwyczajnej zmiany stosunków, której następstw nie można było przewidzieć i rażącej straty, a także zarzucił, iż przyczyną ponoszenia przez powódkę kosztów w okresie późniejszym od planowanego, było jej opóźnienie w wykonaniu umówionych robót.

W dalszym toku postępowania powódka sprecyzowała, że jej roszczenie dotyczy wyłącznie kosztów poniesionych w związku z robotami, objętymi fakturami VAT wystawionymi do dnia 30 lipca 2012 r. (k. 2720).

Do zamknięcia rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska (k. 4078).

Sąd ustalił, co następuje.

Powódka (...) S.A. (poprzednio działająca pod firmą (...) S.A.) jest przedsiębiorcą, którego przedmiotem działalności są między innymi roboty związane z budową dróg kołowych (odpis z KRS – k. 27-32, 4087-4092, 4093-4098). Powódka przynależy do grupy kapitałowej, między innymi wspólnie z producentem (...) (...) Sp. z o.o., którego udział w polskim rynku (...) wynosi ok. 35%. Powódka jest jednym z największych odbiorców (...) od wskazanej Spółki i z tych tytułów uzyskuje znaczące rabaty na zakup (...). Rabaty takie powódka uzyskuje również od innego producenta (...) – (...) Sp. z o.o., którego udział w polskim rynku (...) wynosi ok. 45% (okoliczności bezsporne, wskazane twierdzeniami powódki – k. 1867 w zw. z k. 863).

W dniu 09 listopada 2009 r., pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, występujący jako zamawiający, zawarł z powódką (...) S.A. z siedzibą w W., występującą jako wykonawca, umowę nr (...), w której to umowie zamawiający powierzył, a wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na budowie obwodnicy Z.i W. w ciągu drogi krajowej nr (...) w lokalizacji od km (...) do km (...) i w ciągu drogi krajowej nr (...) w lokalizacji od km (...) do km (...) wraz z przebudową i budową niezbędnych obiektów i urządzeń służących do utrzymania dróg krajowych i transportu drogowego oraz przebudową i budową infrastruktury technicznej (preambuła umowy).

W zasadniczym tekście umowy, strony ustaliły, w szczególności, że:

- za stanowiące część kontraktu (tj. umowy jako całości – przyp. SO) będą uważane następujące dokumenty:

- a) umowa (zasadniczy tekst umowy – przyp. SO),
- b) wniosek wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- c) oferta wykonawcy z dnia 24 lipca 2009 r. wraz z załącznikami,
- d) Szczególne Warunki Kontraktu,
- e) Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego; tłumaczenie wydania FIDIC 1999 (dalej zwane również ogólnymi warunkami kontraktu – przyp. SO),
- f) Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- g) specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych,
- h) dokumentacja projektowa – rysunki,
- i) umowa konsorcjum (w przypadku gdy wykonawca stanowi konsorcjum),
- j) harmonogram (ust. (...) lit. (...) zasadniczego tekstu umowy),

- wykonawca zobowiązuje się wykonać i zakończyć roboty oraz usunąć wady w całkowitej zgodności z postanowieniami kontraktu (ust. (...) zasadniczego tekstu umowy),

- zamawiający zobowiązuje się, że zapłaci wykonawcy za wykonanie robót i usunięcie w nich wad Cenę Kontraktową (ust. (...))zasadniczego tekstu umowy),

- Zaakceptowana Kwota Kontraktowa, zgodnie z ofertą wykonawcy, wynosi: netto 266 934 023,02 zł plus 22% podatek VAT, co łącznie stanowi kwotę brutto 325 659 508,08 zł (ust. (...). zasadniczego tekstu umowy),

- maksymalna wartość zobowiązania wynosi 115% kwoty brutto podanej w pkt (...), co stanowi 374 508 434,29 zł (ust. (...). zasadniczego tekstu umowy),

- wykonawca zobowiązuje się wobec zamawiającego do zakończenia przedmiotu umowy w terminie 22 miesięcy od dnia rozpoczęcia robót - do czasu realizacji nie wlicza się okresu między 15 grudnia a 15 marca (ust. (...)) zasadniczego tekstu umowy),

- wszelkie zmiany i uzupełnienia treści kontraktu mogą być wprowadzone wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez zamawiającego i wykonawcę, pod rygorem nieważności (ust. (...)) zasadniczego tekstu umowy; odpis zasadniczego tekstu umowy – k. 33-35).

W stanowiącej część umowy ofercie z 24 lipca 2009 r., wykonawca oświadczył w szczególności, że:

- składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (ust. 1 oferty),

- zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz wyjaśnieniami i zmianami SIWZ przekazanymi przez zamawiającego i uznaje się za związanego określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania (ust. (...) oferty),

- oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 325 659 508,08 zł zgodnie z załączonymi do oferty kosztorysami ofertowymi (ust.(...) oferty)

- akceptuje warunki płatności określone przez zamawiającego w SIWZ (ust. (...)oferty; odpis pisma przewodniego oferty – k. 36-38).

Z kolei w Szczególnych Warunkach Kontraktu strony dokonały, między innymi, następujących zmian Warunków kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego - tłumaczenie wydania FIDIC 1999:

- zmiany warunku (...), stosownie do której Zaakceptowana Kwota Kontraktowa oznacza cenę Oferty brutto (wraz z należnym podatkiem od towarów i usług VAT), określoną w umowie,

- wyłączenia zastosowania warunku (...)Korekty wynikające ze zmian kosztu (odpis Szczególnych Warunków Kontraktu - k. 133-146, zwł. k. 143 w zw. z k. 133).

Treść warunku (subklauzuli) 13.8 Warunków kontraktu... zawiera zaś między innymi stwierdzenie, że jeżeli subklauzula ta ma zastosowanie, to kwoty płatne wykonawcy będą korygowane dla oddania wzrostów lub spadków kosztu robocizny, Dóbr i innych nakładów na Roboty, przez dodanie lub potrącenie kwot określonych za pomocą formuł przepisanych tą subklauzulą. W zakresie, w jakim pełna rekompensata za jakikolwiek wzrost lub spadek Kosztów, nie jest objęta postanowieniami niniejszej lub innych Klauzul, będzie się uważało, że Zaakceptowana Kwota Kontraktowa zawiera rezerwy na pokrycie innych nieprzewidzianych wzrostów lub spadków kosztów (odpis Warunków kontraktu... - k. 253, 255).

Pojęcie Dóbr, zdefiniowane w subklauzuli 1.1.5.2 Warunków kontraktu... oznacza między innymi Materiały, to jest, stosownie do subklauzuli 1.1.5.3 Warunków kontraktu..., wszelkiego rodzaju rzeczy (inne niż Urządzenia) mające

stanowić lub stanowiące część Robót Stałych, włącznie z pozycjami obejmującymi same dostawy (jeżeli występują), które mają być dostarczone przez wykonawcę według kontraktu (odpis Warunków kontraktu... - k. 183).

W dniu 20 maja 2010 r., powódka i pozwany zawarli aneks nr 1 do umowy nr (...). W aneksie nr (...), strony w szczególności:

- dokonały zmiany pkt 2 umowy (zasadniczego tekstu umowy), w ten sposób, że uznały aneks nr (...) za stanowiący część kontraktu,
- dokonały zmiany warunku (subklauzuli) 4.4 „Szczególnych Warunków Kontraktu, dotyczącego możliwości podzlecenia robót,
- oświadczyły, że pozostałe postanowienia i warunki kontraktu pozostają niezmienione (odpis aneksu nr 1 – k. 850-851).

W dniu 29 marca 2011 r., powódka i pozwany zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...). W aneksie nr (...), strony dokonały zmian następujących postanowień umowy (zasadniczego tekstu umowy):

- w ust. (...), w ten sposób, że ustaliły, iż Zaakceptowana Kwota Kontraktowa za roboty wykonane do dnia 31 grudnia 2010 r. (włącznie), wynosi: netto 88 793 664,13 zł plus 22% podatku VAT, co łącznie stanowi Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową brutto 108 328 270,24 zł, natomiast Zaakceptowana Kwota Kontraktowa za roboty wykonane po dniu 01 stycznia 2011 r., wynosi: netto 178 140 358,89 zł plus 23% podatek VAT, co łącznie stanowi Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową brutto 219 112 641,43 zł; łączna Zaakceptowana Kwota Kontraktowa brutto wynosi 327 440 911,67 zł,
- w ust. (...), w ten sposób, że ustaliły, iż maksymalna wartość zobowiązania wynosi 374 508 434,29 zł

i oświadczyły, że pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian (odpis aneksu nr 2 – k. 852-853).

W dniu 20 lutego 2012 r., powódka i pozwany zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...). W aneksie nr (...) strony dokonały zmiany ust. (...) umowy (zasadniczego tekstu umowy) w ten sposób, że ustaliły, iż maksymalna wartość zobowiązania wynosi 351 998 980,05 zł (odpis aneksu nr (...)) – k. 856-857).

W dniu 28 czerwca 2012 r., powódka i pozwany zawarli aneks nr 4 do umowy nr (...).

W aneksie nr (...) strony, w szczególności:

- dokonały zmiany ust. (...) umowy (zasadniczego tekstu umowy) w ten sposób, że ustaliły, iż wykonawca zobowiązuje się wobec zamawiającego do zakończenia przedmiotu umowy w terminie do dnia 31 lipca 2012 r.,
- pozostawiły do odrębnego uregulowania koszty związane z przedłużeniem czasu na ukończenie,
- oświadczyły, że pozostałe postanowienia umowy nie ulegają zmianie (odpis aneksu nr (...)) – k. 859-860).

W okresie realizacji umowy nr (...), ceny asfaltu ulegały zmianom. Dla reprezentatywnego dla całości rynku (...), wystąpiły następujące wzrosty cen:

- liczone między początkiem a końcem 2009 r. – o 9,6%, a liczone między lutym a końcem 2009 r. – o 34,2%,
- liczone między początkiem a końcem 2010 r. – o 4%, a liczone między lutym a końcem 2010 r. – o 14,8%,
- liczone między początkiem a końcem 2011 r. – o 41,9%, a liczone między lutym a końcem 2011 r. – również o 41,9 %.

Łącznie, od 01 stycznia 2009 r. do 15 marca 2012 r., cena asfaltu typu 35/50 wzrosła o 69,9% (okoliczności bezsporne, wynikające z twierdzeń powódki w formie odpisu analizy – k. 864v-865).

Określone w umowie nr (...) roboty zostały zasadniczo ukończone przez powódkę w dniu 30 października 2012 r., co stwierdzone zostało świadectwem przejęcia robót, wystawionym w dniu 27 listopada 2012 r. (odpis świadectwa przejęcia robót – k. 2148). Następnie powódka rozpoczęła wykonywanie, trwających nadal, robót związanych z usuwaniem stwierdzonych usterek (odpis świadectwa przejęcia robót – k. 2148, w zw. z okolicznościami bezspornymi, wskazanymi twierdzeniami pozwanego – k. 2720).

Do wytworzenia mieszanek bitumicznych, potrzebnych do realizacji prac określonych w umowie stron, powódka zużyła łącznie 12 394,05 ton asfaltu – o 221,25 ton mniej, niż zakładała w chwili zawarcia umowy. Za asfalt ten powódka zapłaciła łącznie kwotę 25 430 195,26 zł (okoliczności bezsporne, wskazane twierdzeniami powódki – k. 8-9).

(...)S.A. dokonała zmiany firmy, pod którą działa, na (...) S.A., co zostało ujawnione w KRS z dniem 31 stycznia 2013 r. (odpis z KRS wyżej powołany).

Powyższe Sąd ustalił w oparciu o okoliczności bezsporne, a także na podstawie: odpisu zasadniczego tekstu umowy (k. 33-35), odpisu pisma przewodniego oferty (k. 36-38), odpisu Szczególnych Warunków Kontraktu (k. 133-146), odpisu ogólnych warunków kontraktu (k. 165-324), odpisów aneksów nr (...), (...)i (...)i (...) (k. 850-851, 852-853, 856-857, 859-860), odpisu świadectwa przejęcia robót (k. 2148) i odpisu z KRS.

Pozostały, zgłoszony przez strony materiał dowodowy nie miał istotnego znaczenia dla sprawy.

W szczególności, zbędne było przeprowadzenie, wnioskowanego przez powódkę, dowodu z opinii biegłego na okoliczność nadzwyczajnego wzrostu cen asfaltu (k. 2727). Twierdzenia powódki co do wskaźników wzrostu cen przedmiotowego surowca, przedstawione w formie pozaprocesowej, prywatnej analizy (opinii) nie zostały zaprzeczone przez pozwanego i mogą zostać uwzględnione jako okoliczności bezsporne, niewymagające dowodu (art. 230 w zw. z art. 229 k.p.c.). Określenie natomiast, czy ustalony wzrost cen ma charakter nadzwyczajnej zmiany należy do oceny prawnej, zastrzeżonej dla Sądu.

Drugą ze wskazanych przez powódkę kwestii (k. 2720, 2727), co do których miałby się wypowiedzieć biegły, jest to, czy poniesiona przez powódkę strata przekraczała czysty zysk, zakładany przez powódkę dla umowy. Zasygnalizować zatem należy – co będzie przedmiotem bliższej analizy w dalszym toku wyводу – że dla istnienia dochodzonego przez powódkę roszczenia znaczenie ma ewentualnie poniesiona przez powódkę strata, lecz nie jakakolwiek, a tylko strata rażąca. Mimo zaś, że wysokość zakładanego przez powódkę zysku jest między stronami sporna (pozwany twierdzi, że powódka w swych twierdzeniach zaniżyła przedmiotowy wskaźnik – k. 1361), to – jak zostanie wykazane – nawet przy przyjęciu wskaźnika, sugerowanego przez powódkę, nie sposób stwierdzić, by powódka doznała rażącej straty. Dopuszczanie dowodu z opinii biegłego w celu wykazania prawdziwości twierdzeń powódki było tu więc zbędne.

Powódka złożyła nadto wniosek (k. 4071) o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków w celu wykazania, że nie miała możliwości przewidzenia skali zmian cen asfaltu. W świetle jednak bezspornych twierdzeń powódki co do rzeczywistych zmian cen wskazanego surowca w latach 2009-2012 r. (w tym w okresie przed zawarciem umowy nr (...)) i – co równie ważne – przed zawarciem aneksów do tej umowy) oraz przy założeniu, że powódka, jako profesjonalny przedsiębiorca budowlany, dowiadywała się o zmianach cen bezzwłocznie po ich nastąpieniu, okoliczności, mające być wykazane zeznaniami świadków, uznać należy za dostatecznie wyjaśnione. W datach bowiem zawarcia umowy i aneksów, znaczny, bo wynoszący kilkadziesiąt procent w skali roku, wzrost cen asfaltu był już nie tylko możliwością, ale faktem dokonany, łatwym do stwierdzenia przez powódkę.

W rezultacie, wnioski dowodowe powódki zostały oddalone (k. 4078).

Rozpoznanie niniejszej sprawy możliwe jest bez konieczności badania, jaki wpływ na wysokość poniesionych przez powódkę kosztów zakupu asfaltu miało przedłużenie się pierwotnie umówionego czasu na wykonanie robót, w tym i przedłużenie wyniku ewentualnie z winy powódki. Oddalić zatem należało zmierzające do wyjaśnienia owej kwestii wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków (k. 4078).

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków 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 współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy (tzw. klauzula rebus sic stantibus art. 357¹ k.c.).

Z treści art. 357¹ k.c., a zwłaszcza z powołania się na okoliczności i skutki spełnienia świadczenia, które – z punktu widzenia momentu zastosowania przepisu – jeszcze nie nastąpiły (na co wskazują sformułowania byłoby, groziłoby) wynika jednoznacznie, że przepis ten chroni wyłącznie dłużnika, który – powołując się na wskazane w przepisie okoliczności – swojego zobowiązania, przynajmniej w części, jeszcze nie wykonał.

W wypadku natomiast, gdy umowa została w całości wykonana, to jej modyfikacja na podstawie art. 357¹ k.c. nie jest możliwa. Podobnie ocenia się możliwość skorzystania z klauzuli rebus sic stantibus przez stronę, która dopuściła się zwłoki w wykonaniu zobowiązania, przy czym wyjątkowe, szczególne okoliczności mogą usprawiedliwiać zmianę umowy pomimo zwłoki dłużnika. O ile natomiast nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po częściowym wykonaniu zobowiązania, to wówczas przesłanki zastosowania klauzuli z art. 357¹ k.c. podlegają ocenie w odniesieniu do niewykonanej części zobowiązania. Wtedy zmianą może być objęta tylko niewykonana część umowy, jakkolwiek nie można z góry wykluczyć konieczności uwzględnienia już wykonanego zobowiązania w ramach rozważenia interesów stron w zgodzie z zasadami współżycia (uzasadnienie wyroku SN z 16 maja 2007 r. III CSK 452/06 - LEX nr 334987).

Ocena stopnia wykonania zobowiązania dokonana zaś zostać powinna, wbrew zapatrywaniom powódki (k. 1869), według stanu nie z chwili wniesienia pozwu, lecz z chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

Na chwilę zamknięcia rozprawy, jak wynika nawet z twierdzeń powódki (k. 1869), umówione roboty – w zakresie objętych granicami faktycznej podstawy powództwa (k. 2720) – zostały już przez powódkę wykonane w całości. Nie jest też przedmiotem sporu w sprawie zapłacenie przez pozwanego umówionego wynagrodzenia na rzecz powódki.

W podlegającym uwzględnieniu stanie, umowa nr (...) powinna więc zostać uznana za wykonaną, bowiem każda ze stron spełniła swoje obowiązki, o których mowa w art. 647 k.c.

Innymi słowy, w granicach faktycznej podstawy powództwa, po stronie powódki brak jest niewykonanego (choćby w części) zobowiązania, co do którego można by oznaczyć sposób jego wykonania lub wysokość świadczenia. Już więc z tej przyczyny powództwo nie mogło zostać uwzględnione.

Uwzględnienie powództwa nie byłoby jednak dopuszczalne również w wypadku, gdyby przyjąć, iż umowa nr (...), przynajmniej w części, nie została wykonana.

Przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumieć należy stan rzeczy, na który składają się okoliczności nieobjęte typowym ryzykiem umownym, mające obiektywny charakter, a zatem niezależne od stron, czego one nie przewidywały przy zawieraniu umowy i nie miały podstaw do przewidzenia (wyrok SN z 21 września 2011 r. I CSK 727/10 - LEX nr 1043967).

Z bezspornych twierdzeń powódki, przedstawionych w formie odpisu analizy (k. 864v-865) wynika, że pierwszy gwałtowny wzrost cen asfaltu nastąpił w 2009 r. – między lutym a końcem tego roku wyniósł, dla reprezentatywnego typu asfaltu, 34,2%.

Umowa nr (...) zawarta tymczasem została w końcowej części wskazanego okresu, to jest w dniu 09 listopada 2009 r.

Powódka zaś, będąca profesjonalnym przedsiębiorcą budowlanym, powiązana jest w dodatku kapitałowo i pozostaje w stałych stosunkach handlowych z jednym z dwóch głównych w kraju producentów(...)– (...) Sp. z o.o.Co więcej, rozwinięte stosunki handlowe łączą powódkę również z największym w kraju producentem(...)– (...) Sp. z o.o.

Nie może zatem budzić wątpliwości, że już w chwili zawarcia umowy nr (...) powódka musiała zdawać sobie sprawę, iż wzrost cen asfaltu na poziomie nawet kilkudziesięciu procent w skali roku nie tylko jest możliwy, ale wręcz już faktycznie wystąpił.

Powódka zawarła z pozwanym umowę na okres, który wynosił ponad 2 lata (ust. (...) zasadniczego tekstu umowy w brzmieniu pierwotnym – 22 miesiące na wykonanie robót oraz trzymiesięczny okres, nie podlegający wliczeniu do owych 22 miesięcy). W tej sytuacji, przewidzenie wzrostu cen asfaltu na poziomie 69,9%, jaki wystąpił od 01 stycznia 2009 r. do 15 marca 2012 r., z pewnością leżało w granicach możliwości powódki.

Co więcej, umowa w pierwotnym brzmieniu była przez strony zmieniana kolejnymi aneksami, obejmującymi wyraźne (aneksy nr (...), (...)i (...)) albo dorozumiane (aneks nr (...)) potwierdzenie – niezmienionych danym aneksem – warunków umowy.

Aneksy nr (...)i (...) zawarte ponadto zostały w 2012 r., a zatem w czasie, gdy powódce był już niewątpliwie znany fakt wzrostu cen asfaltu w 2011 r. na poziomie ponad 40%. Mimo to, w ostatnim ze wskazanych aneksów powódka pozostawiła do odrębnego uregulowania jedynie koszty związane z przedłużeniem czasu na ukończenie, natomiast wyraźnie wyraziła zgodę na pozostawienie w niezmienionej postaci wszelkich innych ustaleń regulujących wysokość wynagrodzenia.

W szczególności, powódka potwierdziła zgodę na wyłączenie mocy obowiązującej subklauzuli 13.8 ogólnych warunków kontraktu, przewidującej korektę kwot płatnych wykonawcy dla oddania wzrostów lub spadków m. in. kosztów materiałów.

Skoro zatem w czasie zawarcia z pozwanym umowy nr (...), a także – w jeszcze większym stopniu – w czasie modyfikowania umowy i potwierdzenia ostatecznych jej warunków, powódka miała świadomość nie tylko możliwości, ale ziszczenia się znacznego, kilkudziesięcioprocentowego (od ponad 30% przez 11 miesięcy 2009 r. do ponad 40% w 2011 r.) rocznego wzrostu cen asfaltu, to powoływany przez powódkę (k. 14) wzrost tych cen na poziomie 70-108% w okresie różnie liczonych okresów po 36 miesięcy (w przeliczeniu ok. 23%-36% w skali roku), nie może być uznany za nieprzewidywany, a tym bardziej za niemożliwy do przewidzenia przez powódkę w momencie zawierania, a następnie w momentach modyfikacji i potwierdzania warunków umowy z pozwanym.

Rażąca strata w rozumieniu art. 357¹ k.c. oznacza stratę ponadprzeciętną, nieobjętą typowym ryzykiem gospodarczym (wyrok SN z 06 grudnia 2006 r. IV CSK 290/06 – LEX nr 203285).

Powódka upatruje poniesionej przez siebie straty w różnicy między planowanymi kosztami zakupu asfaltu, a kosztami z tego tytułu rzeczywiście poniesionymi, wynoszącej 9 839 786,96 zł.

Racjonalna ocena jakościowa owej różnicy wymaga jednak odniesienia się nie do samych tylko kosztów zakupu asfaltu, lecz do całokształtu umowy stron, a zwłaszcza należnych powódce z tytułu tej umowy świadczeń. Decydującego znaczenia nabiera tu okoliczność, iż łączne, ostatecznie umówione wynagrodzenie (Zaakceptowana Kwota Kontraktowa brutto zgodnie z treścią aneksu nr 2) wynosi 327 440 911,67 zł.

Oznacza to, że powoływana przez powódkę strata odpowiada nieco ponad 3% ostatecznie umówionego wynagrodzenia.

W świetle okoliczności powszechnie znanych przyjąć zaś można, że poniesienie straty na poziomie 3% wartości inwestycji (w okolicznościach niniejszej sprawy – wartości nakładów na wykonanie umowy) z pewnością mieści się w granicach typowego ryzyka gospodarczego.

Co więcej, w przypadku powódki strata ta jest faktycznie mniejsza, bowiem umówione wynagrodzenie zawiera nie tylko zwrot poniesionych przez powódkę nakładów, ale też zysk powódki, na poziomie nie niższym niż 2,4% (k. 1361, 1873). Następuje zatem skonsumowanie większości (o ile nie całości) wzrostu kosztów przez tę część wynagrodzenia, która stanowić miała zysk. W rezultacie, strata rzeczywiście poniesiona przez powódkę – o ile w ogóle zaistniała – odpowiada nie więcej niż 0,6% wartości inwestycji powódki, zatem z całą pewnością nie stanowi straty rażącej.

Wobec tak stwierdzonego nieziszczenia się koniecznych przesłanek zastosowania art. 357¹ k.c., powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Powódka, jako strona przegrywająca, obowiązana jest zwrócić pozwanemu, na jego żądanie, poniesione przez niego koszty procesu.

Koszty te ograniczają się do wynagrodzenia jednego radcy Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, wyliczanego według przepisów o wynagrodzeniu adwokata (art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.) i wynoszącego 7200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, - Dz. U. z 2013 r., poz. 461).

Wskazane koszty zastępstwa procesowego przysługują Skarbowi Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (art. 11 ust. 3 ustawy z 08 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa - Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.).

Wobec powyższego, Sąd orzekł jak w sentencji.