

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 116/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz- Braun SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K. i

Syndyka Masy Upadłości - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Gminie (...) – Miejskiemu Zarządowi Dróg w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 29 stycznia 2020 r. sygn. akt VII GC 131/19

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powodów (...) S.A. w K. i Syndyka Masy Upadłości - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz strony pozwanej kwoty po 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Paweł Czepiel SSA Grzegorz Krężolek SSA Anna Kowacz- Braun

**Sygn. akt : I AGa 116/20**

## UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko Gminie (...) – Miejskiemu Zarządowi Dróg w K., (...) SA w K. i Syndyk Masy Upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. -w upadłości , wnieśli o zasądzenie kwoty

1.297.199,07zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 19 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, tytułem odszkodowania za niewłaściwe wykonania przez zamawiającą umowy zawartej przez strony , w postaci poniesienia przez powodów dodatkowych kosztów przez okres 187 dni pomiędzy 15 maja 2013 i 18 listopada 2013r , odpowiadających łącznie kwocie dochodzonej pozwem . Ponadto domagali się obciążenia strony przeciwnej kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania powodowie wskazali , że działając w ramach konsorcjum zawiązanego na potrzeby realizacji inwestycji pn. „Rozwój systemu komunikacji publicznej w (...) Obszarze Metropolitalnym – Budowa węzła drogowego u zbiegu ulic: (...) wraz z przebudową Ronda im. (...) zawarli w dniu 15 marca 2011 r. ze stroną pozwaną umowę nr (...) , na podstawie której zobowiązali się do wykonania za wynagrodzeniem robót budowlanych niezbędnych dla wykonania tej inwestycji.

Na dochodzoną od zamawiającej Gminy sumę składa się kwota 1.054.633,39 zł , odpowiadająca rzeczywistym kosztom poniesionym przez nich jako wykonawców we wskazanym wyżej okresie , w związku z niedochowaniem obowiązków umownych przez pozwaną , które doprowadziły do wydłużenia czasu zakończenia robót oraz suma należnego od niej podatku od towarów i usług.[ 242 565, 68 zł ].

Odpowiadając na pozew Gmina (...) - Miejski Zarząd Dróg domagał się oddalenia powództwa w całości oraz przyznania na swoją rzecz kosztów procesu.

W swoim stanowisku w pierwszej kolejności podniosła zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia argumentując , że inwestycja została zakończona 18 listopada 2013r. Stąd , uwzględniając treść art. 646 kc., roszczenia wynikające z nieterminowego oddania przedmiotu umowy oraz związanych z tym kosztów mogły być skutecznie dochodzone do dnia 18 listopada 2015r. Termin ten upłynął przed tym, kiedy (...) SA złożyła wniosek o zawezwanie strony pozwanej do próby ugodowej dotyczącej obecnie dochodzonego roszczenia.

Miało to miejsce w maju 2016r. Nawet gdyby założyć , że złożenie go doprowadziło do skutku przerwy i rozpoczęcia jego biegu na nawo to i tak , przy przyjęciu dwuletniego okresu przedawnienia , wniesienie pozwu w kwietniu 2019r nastąpiło po jego upływie.

Na wypadek nie podzielenia tego zarzutu , pozwana Gmina podniosła argumenty , które jej zdaniem także wykluczają uznanie żądania za usprawiedliwione.

Umowa zawierana była na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych, i jest rodzajem umowy adhezyjnej. Zamawiając załączyła do przetargu: SIWZ, wzór określający warunki na jakich zamierza zawrzeć umowę, a powodowie – wykonawcy, składając swoją ofertę z dnia 30 sierpnia 2010 r., w pkt 10 i 11 złożyli oświadczenia, że zapoznali się z SIWZ, wzorami umów i nie wnoszą do ich treści zastrzeżeń oraz, iż uzyskali konieczne informacje potrzebne do właściwego wykonania zamówienia.

Po ogłoszeniu przetargu na udzielenie zamówienia publicznego, potencjalni oferenci zwrócili się z zapytaniem do pozwanej o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Wśród pytań, które wpłynęły wówczas do Miejskiego Zarządu Dróg , zasadnicza z punktu widzenia oceny roszczenia powodów była odpowiedź organizatora przetargu na pytania nr 23, nr 46, które dotyczyły m.in. sposobu rozliczenia i pokrycia ewentualnych kosztów poniesionych przez wykonawcę w związku z zawieszeniem, przerwą czy wstrzymaniem robót.

W niej Gmina jednoznacznie wskazała , że nie zwróci dodatkowych kosztów, jakie wykonawca mógłby ewentualnie ponieść w związku z przerwami w robotach.

O takim stanowisku konsorcjanci wiedzieli , a pomimo to zdecydowali się na branie udziału w procedurze przetargowej. Wobec tego tak powinni ukształtować swoją ofertę[ która ostatecznie została wybrana przez

zamawiającą jako najkorzystniejszą ze względu na cenę] aby taką sytuację z punktu widzenia kosztów przewidzieć. Domagania się ich zwrotu w procesie jest zatem nieusprawiedliwione.

Strona pozwana podnosiła również, że swoje obowiązki umowne wykonała należycie, w szczególności zapłaciła za wykonane prace. Natomiast wykonawcą nie dopełnił części obowiązków własnych, co prowadziło do nieuzasadnionego wydłużenia czasu realizacji zamówienia.

Sposób wykonania tych obowiązków przez wykonawców spowodował, że konieczne było zawarcie pomiędzy stronami aneksów do umowy. W aneksach nr (...). strony zgodziły się na zmianę pierwotnie uzgodnionego terminu zakończenia robót, wydłużając go. Wykonawcy nie postulowali wówczas pokrycia przez zamawiającą kosztów związanych z tym przedłużeniem a wprowadzone zmiany nie zawierały w tym zakresie żadnych zapisów korygujących postanowienia umowne.

Pozwana zakwestionowana także wysokość dochodzonego świadczenia twierdząc, że przedłożone ich zestawienia są dowolne, nie pozwalając się zweryfikować.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2020r Sąd Okręgowy w Kielcach :

-oddalił powództwo[ pkt I ] oraz

- zasądził od (...) S.A. w K. i Syndyka Masy Upadłości – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. solidarnie na rzecz Gminy (...) – Miejskiego Zarządu Dróg w K., kwotę 10.800,00 zł., tytułem kosztów procesu.[ pkt II sentencji orzeczenia ].

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia:

(...) S.A. w K. oraz (...) Sp. z o.o. w K., działając w ramach konsorcjum wykonawczego, w dniu 15 marca 2011 r. zawarli z Gminą Miasta (...) - Miejskim Zarządem Dróg w K. umowę o roboty budowlane nr (...) której przedmiotem była przebudowa systemu komunikacji publicznej w K. na ulicach:(...) oraz rondo im. (...), do której dołączony został Kontrakt na roboty budowlane nr (...) z dnia 15 marca 2011 r.

Na podstawie art II ust. 2 kontraktu do umowy, wykonawca został zobowiązany do wykonania jej przedmiotu zgodnie z umową, umową szczegółową, ofertą, kosztorysem ofertowym, SIWZ, specyfikacjami technicznymi, dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej. Natomiast w art. II ust. 3 wykonawca oświadczył, że przed podpisaniem umowy zapoznał się z terenem budowy i otrzymał od zamawiającego wszelkie niezbędne dane mogące mieć wpływ na ryzyka i okoliczności realizacji umowy.

Umowa zawarta w trybie udzielenia zamówienia publicznego, określała wysokość wynagrodzenia dla wykonawcy zgodnie ze złożoną ofertą. Zamawiająca pozwana przedłożyła SIWZ, wzór umowy, określający na jakich warunkach zamierza zawrzeć umowę, a konsorcjanci - składając swoją ofertę z dnia 30.08.2010 r. w pkt 10 i 11 złożyli oświadczenia, że zapoznali się z SIWZ, ze wzorami umów i nie wnoszą zastrzeżeń oraz, że zdobyli konieczne informacje potrzebne do właściwego wykonania zamówienia.

W trakcie trwania procedury przetargowej potencjalni oferenci zwrócili się z zapytaniem do Gminy (...) – Miejskiego Zarządu Dróg w K. o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wśród pytań, były m. in. oznaczone numerami 23, nr 46. Obydwa dotyczyły sposobu rozliczenia i pokrycia ewentualnych kosztów poniesionych przez wykonawcę w związku z zawieszeniem, przerwą czy wstrzymaniem robót. Pismem z dnia 4 kwietnia 2010 r. strona pozwana - jako zamawiająca, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, udzieliła odpowiedzi wszystkim potencjalnym wykonawcom robót, że nie zwróci dodatkowych kosztów, jakie mogliby ewentualnie ponieść w związku z przerwami w robotach.

W umowie z dnia 15 maja 2011r ustalono, że zamawiający będzie przekazywał wykonawcy robót teren niezbędny dla wykonywania prac - w tym rozbiórek elementów dotychczasowej zabudowy - sukcesywnie. Przewidziano, że teren

zostanie przekazany w całości najpóźniej w II kwartale 2011 r, a plac budowy miał być udostępniony wykonawcy 16 marca 2011r . Prace miały być podjęte przez niego w tym samym dniu.

Strony określiły termin zakończenia robót na 26 miesięcy od daty podpisania umowy tj. 15 maja 2013 r.

Wykonawcy przekazali stronie pozwanej bazowy harmonogram rzeczowo-finansowy oparty na założeniu , iż w dniu 16 marca 2011 r. zostanie przekazany cały teren. W tym dniu zamawiająca Gmina udostępniła tylko 60 z 208 działek ewidencyjnych , przewidzianych do zajęcia w ramach prowadzenia robót budowlanych.

Z tego powodu wykonawcy skoncentrowali realizację robót zasadniczych tylko na odcinku od ulicy (...) do ulicy (...) oraz od ulicy (...) do ronda (...) Zamawiająca później przekazywała dalsze fragmenty terenu .

W dniu 10 czerwca 2011 r. kolejne 36 działek, co łącznie z przekazanymi wcześniej dało 16,2 % terenu budowy, w dniu 7 października 2011 r. kolejne 60 działek, co łącznie z przekazanymi wcześniej dało 75% terenu prac , w dniu 3 listopada 2011 r. kolejne 12 działek, co łącznie z przekazanymi wcześniej dało 80,8% terenu, w dniu 9 listopada 2011 r. kolejne 5 działek, co łącznie z przekazanymi wcześniej dało 83,2% obszaru na jakim miały by c prowadzone prace. Pozostałe 35 działek zajmujące 16,8 % łącznej powierzchni miejsca budowy, na których posadowione były budynki przeznaczone do rozbiórki przez stronę powodową, zostało przekazane w dniach od 26 czerwca 2011r. do 29 lutego 2012r.

Inną przeszkodą skutkującą brakiem możliwości prowadzenia prac rozbiórkowych, a co za tym idzie brakiem frontu dla robót zasadniczych w zakresie wykonania przebudowy, był brak dostępu do budynku zlokalizowanego przy ul. (...).

Protokolarne przekazanie wykonawcom tego budynku miało miejsce w dniu 3 stycznia 2012 r. Strona powodowa wielokrotnie napotykała w trakcie wykonywania robót ziemnych, niezinventaryzowane w dokumentacji projektowej elementy uzbrojenia terenu (fundamenty, piwnice, podbudowy drogowe itp.), co powodowało każdorazowo konieczność czasowego wstrzymywania prac na poszczególnych odcinkach.

W tych okolicznościach wykonawca- faktycznym realizatorem robót była spółka (...) w K. - w dniu 16 marca 2012 r. zwróciła się do strony pozwanej z wnioskiem o ustalenie nowego terminu wykonania umowy, przypadającego co najmniej 126 dni po pierwotnym terminie, czyli nie wcześniej niż 18 września 2013 r.

W dniu 17 kwietnia 2012 r. strony zawarły aneks mocą którego ustaliły nowy termin zakończenia robót na dzień 18 września 2013 r. oraz dokonały stosownej zmiany postanowień harmonogramu rzeczowo-finansowego inwestycji.

W dniu 10 lipca 2012 r. Inspektor Nadzoru, działając na polecenie Inżyniera Kontraktu wstrzymał wszelkie prace drogowe w obrębie dębu (...) na ul. (...). W dniu 28 sierpnia 2012 r. Inspektor Nadzoru, zezwolił na kontynuowanie robót drogowych na prawej jezdni w obrębie drzewa. Później , w styczniu 2013r., drzewo zostało ścięte.

W dniu 22 czerwca 2012 r. , po wykryciu rozbieżności między dokumentacją projektową a stanem rzeczywistym w zakresie niwelety drogi (różnica o około 1 m), wykonawca wstrzymał roboty drogowe przy łączniku do ulicy (...), dokonując wpisu do dziennika budowy. W dniu 24 lipca 2012 r. Inżynier Kontraktu wydał polecenie wykonania korekty profilu i planu warstwicowego według zaleceń projektanta, a strona powodowa wykonała roboty zgodnie z założeniami dokumentacji zamiennej.

W dniu 7 sierpnia 2012 r. Inżynier oraz Inspektor Nadzoru, po dokonaniu wizji lokalnej budowy, stwierdzili, że to rozwiązanie zamienne nie eliminuje problemu znacznych różnic poziomu terenu. W związku z tym, tego samego dnia, Inspektor Nadzoru, wpisem do dziennika budowy wstrzymał roboty na łączniku do ulicy (...). W dniu 14 sierpnia 2012 r. projektant branży drogowej przekazał aktualizację dokumentacji dla przedmiotowego odcinka, co umożliwiło wznowienie prac na nim.

W dniu 3 sierpnia 2012 r. strona powodowa, z uwagi na wady dokumentacji projektowej, wpisem do dziennika budowy, wstrzymała roboty drogowe na ul.(...)w km 0+420 do km 0+600 po prawej stronie oraz w km 0+460 do

km 0+590 po lewej stronie, a 14 sierpnia 2012r projektant branży drogowej umożliwił wznowienie prac, wskazując na konieczność wykonania dodatkowych sączków podłużnych, które nie były ujęte w dokumentacji projektowej.

Wykonawca przy realizacji przekopów kontrolnych w ul. (...), stwierdził różnice pomiędzy stanem istniejącym konstrukcji jezdni a dokumentacją projektową i w dniu 15 stycznia 2013 r. zwrócił się do zamawiającej z żądaniem przekazania dokumentacji zamiennej dla tego zakresu robót. Akceptacja zmiany konstrukcji jezdni tej ulicy została przekazana mu w dniu 19 lutego 2013 r.

Wykonawca wskazując na powyższe przeszkody w prowadzeniu robót domagał się po raz kolejny wydłużenia terminu zakończenia robót ,uznając , że nawet w wydłużonym już wcześniej do września 2013r., nie jest ich w stanie wykonać.

W dniu 25 czerwca 2013 r. zwrócił się o takie przedłużenie na piśmie wskazując , że powinno ono wynosić co najmniej 73 dni ,w porównaniu z terminem uzgodnionym uprzednio w aneksie nr (...). Termin końcowy powinien zatem przypadać nie wcześniej aniżeli 30 listopada 2013r.

W dniu 18 września 2013 r., strony zawarły aneks do umowy z 15 maja 2011r. oznaczony numerem (...), na podstawie którego określiły nowy termin zakończenia prac na dzień 18 listopada 2013 r. oraz dostosowały do tej zmiany postanowienia harmonogramu rzeczowo-finansowego inwestycji.

Z dalszej części ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że według stron czynnych procesu wykonanie robót z przyczyn za które odpowiada zamawiająca pozwana wydłużone zostało o 187 dni o które dłużej niż konsorcjanci zakładali w ofercie. Łączyło się to z dodatkowymi kosztami [ wraz z podatkiem VAT ] które odpowiadają żądaniu pozwu.

Na te koszty , poniesione w okresie od 15 maja 2013 r. do 18 listopada 2013 r.,/ według twierdzeń faktycznie wykonującego roboty (...) SA/ składają się:

- koszty pośrednie robocizny pracowników umysłowych - 500.03938 zł
- koszty zarządu - 372.416,68 zł,
- utrzymania samochodów dla pracowników wykonujących roboty objęte umową , w tym koszty wynajmu samochodów osobowych dla pracowników - 38.729,52 zł, koszty paliwa do tych pojazdów - 19.773,71 zł,
- utrzymania biur i zaplecza budowy w tym koszty wynajmu biur – 25.080 zł
- energii elektrycznej -19.693,75 zł ,
- wody i ścieków – 3.776,78zł,
- gazu -136,83 zł,
- koszty ochrony – 29.580,73 zł,
- przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy i ubezpieczenia robót i sprzętu budowy , w tym umowy w gwarancji bankowej – 25.692 zł, przedłużenia ubezpieczenia robót i sprzętu budowy – 19.714 zł.

Ocenę prawną roszczenia powodowej spółki oraz syndyka masy upadłości (...) Przedsiębiorstwa (...) - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , która doprowadziła Sąd I instancji do wniosku , iż jest ono w całości niezasadne , można sprowadzić do następujących stwierdzeń i konkluzji :

a/ bezspornym w sprawie jest , że umowa stron została zawarta w trybie udzielenia zamówienia publicznego i określała wysokość wynagrodzenia dla wykonawcy zgodnie ze złożoną przez niego ofertą. Zamawiająca przedłożyła SIWZ, wzór umowy, określający na jakich warunkach zamierza zawrzeć umowę , a wykonawca składając swoją ofertę z dnia 30

sierpnia 2010 r. w pkt 10 i 11 złożył oświadczenia, że zapoznał się z SIWZ, ze wzorami umów i nie wnosi do ich treści zastrzeżeń oraz, że zdobył konieczne informacje potrzebne do właściwego wykonania zamówienia.

b/ dochodzący roszczenia odszkodowawczego nie wykazali w postępowaniu , a tym samym nie sprostali ciężącemu na nich obowiązki z art. 6 kc , że gmina (...) jako zamawiająca nienależycie wykonała swoje obowiązki umowne, w sposób powodujący szkodę drugiej strony podlegającej wyrównaniu.

c/ ma rację strona pozwana , że składając swoją ofertę podmioty tworzące konsorcjum wykonawcze wiedziały , że ryzyko poniesienia dodatkowych kosztów obciążą wykonawcę i jako profesjonalni przedsiębiorcy tak powinni skalkulować swoją ofertę aby mimo ich poniesienia zagwarantować sobie odpowiedni zysk,

d/ z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby strony powodowe zdołały dowieść wysokości poniesionej szkody oraz jej adekwatny związek przyczynowy z nieprawidłowym wykonywaniem obowiązków umownych przez Gminę,

e/ faktycznie wykonująca roboty budowlane w ramach umowy z dnia 15 marca 2011r spółka (...) SA składając wnioski do zamawiającej o wydłużenie pierwotnego uzgodnionego terminu zakończenia prac , nie formułowała żadnych innych żądań finansowych z tytułu realizacji robót w czasie uprzednio nie planowanym. W takiej sytuacji nie mogą zasługiwać na uwzględnienie przedstawione przez powoda zestawienia składników rzeczowych określających ich wysokość. Nie jest uzasadnionym twierdzenie (...), iż w chwili zawierania aneksów nr (...) koszty te nie były , a nawet nie mogły być znane spółce , szczególnie , że już wówczas były wiadomymi uczestnikom proces inwestycyjnego przeszkody , które powodowały , iż pierwotny termin zakończenia prac nie może zostać dotrzymany.

Już wówczas wykonawca , jako zawodowo zajmujący się tego rodzaju pracami , te dodatkowe koszty mógł odpowiednio skalkulować ,

e/ istotnym dla oceny roszczenia dochodzonego pozwem jako nieuzasadnionego był wynik prawomocnie zakończonego postępowania pomiędzy tymi samymi stronami przed Sądem Okręgowym w K. , wyrażony w wyroku z dnia 1 kwietnia 2016r , w sprawie o sygnaturze (...). Z ustaleń faktycznych dokonanych w tym postępowaniu wynika , że także wykonawca istotnie opóźniał się z terminowym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 par 1 i 3 kpc.

W apelacji od tego orzeczenia , zaskarżając go w całości , strony powodowe domagały się jego zmiany poprzez uwzględnienie żądania pozwu w całości oraz przyznania na ich rzecz kosztów procesu oraz postępowania apelacyjnego z tym , że zapłata wszystkich świadczeń powinna nastąpić na rzecz spółki akcyjnej (...) w K. , a ich spełnienie będzie prowadzić do zaspokojenia także masy upadłości drugiego z powodów.

Najdalej idącym zarzutem skarżących był zarzut nierozpoznania istoty sprawy[ którego bliżej, mimo rozbudowania redakcyjnego środka odwoławczego , nie umotywowali] Przy jego podzieleniu przez Sąd II instancji , domagali się uchylecia kwestionowanego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

Ponadto apelacja została oparta na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla wyniku postępowania istotne znaczenie , a to :

a/ art. 228 par. 1 i 233 par. 1 kpc , wobec nie rozważenia w sposób wszechstronny materiału dowodowego i przyjęcia , że przyczynami zawarcia obu aneksów wydłużających ostateczny termin zakończenia prac były takie , które obciążają wykonawcę i oparcie się w tym zakresie na ustaleniach dokonanych w prawomocnie zakończonym postępowaniu oznaczonym sygnaturą (...)Sądu Okręgowego w K. , a pominięcie relacji świadków przesłuchanych w obecnie prowadzonym postępowaniu , a także wskazanych przez skarżących dokumentów , których relacje i treść powadziły do przeciwnych konstatacji faktycznych , z równoczesnym naruszeniem przez Sąd meriti zasady bezpośredniości w prowadzeniu dowodów.

Wada ta miała być zrealizowana także poprzez to, że wbrew regule wszechstronności oceny materiału procesowego, Sąd I instancji niezasadnie przyjął, że pomiędzy opóźnieniami w pracach za którego przyczyny, zdaniem skarżącej, odpowiada strona zamawiająca, a poniesionymi przez skarżących w ich następstwie dodatkowymi kosztami, nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy,

b/ art. 235 kpc poprzez naruszenie zasady bezpośredniości w prowadzeniu dowodów w sposób wyżej opisany,

c/ art. 227 i następane kpc, jako konsekwencji prowadzenia dowodów, które były określone w sposób nieprecyzyjny,

- błędu w ustaleniach faktycznych poprzez nietrafne przyjęcie, iż apelujący wykonywali powierzone im roboty z opóźnieniem oraz brak ustalenia zgodnie z którym przyczyny podpisania obu aneksów wydłużających ostateczny termin zakończenia robót o ponad sześć miesięcy, spowodowały zaniechania zamawiającej,

- naruszenia prawa materialnego poprzez nieprawidłowe zastosowanie:

a/ art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, art. 353<sup>1</sup>, 355 i 647 kc oraz wskazanych przez skarżących postanowień umowy zawartej przez strony w dniu 15 marca 2011r oraz oznaczonych szczegółowo przez autora apelacji Warunków Ogólnych, stanowiących integralną jej część, wobec nie zastosowania tych norm i niezasadnego uznania przez Sąd I instancji, iż wykonawcę obciążał ogół ryzyk związanych z przygotowaniem i realizowaniem inwestycji mimo, że do wykonania części czynności [ wskazanych przez skarżących ] zobligowana była zamawiająca, która nie wywiązała się z tych obowiązków.

Przyjmując to niezasadne założenie, które zaważyło na wyniku sporu, Sąd dał wyraz nierównemu traktowaniu stron stosunku umownego,

b/ art. 647 kc jako następstwa bezzasadnego zinterpretowania przez Sąd I instancji tego przepisu w ten sposób, że obowiązki zamawiającego [ inwestora ] jako strony umowy o roboty budowlane dotyczące ich przygotowania, w tym dokumentacji projektowej czy udostępnienia wykonawcy placu budowy są zobowiązaniami starannego działania a nie rezultatu.

Wada zastosowania tego przepisu miała, zdaniem apelujących polegać także na nie przyjęciu przez Sąd, iż przysługuje im roszczenie o zwrot dodatkowo poniesionych kosztów związanych w wydłużeniem czasu trwania umowy,

c/ art. 471 kc jako następstwa sformułowania niepoprawnego wniosku prawnego, że zamawiająca Gmina nie jest zobowiązana do wyrównania poniesionej przez skarżących szkody spowodowanej niewłaściwym wykonaniem zobowiązania przez nią,

d/ art. 65 par. 1 i 2 kc jako konsekwencji wadliwej interpretacji treści wniosków wykonawcy do zamawiającej o zawarcie aneksów do umowy zasadniczej, wydłużających ostateczny termin wykonania zamówionych robót, jako zrzeczenia się przez nich roszczeń o wyrównanie przez drugą stronę poniesionych przez to dodatkowych kosztów, wbrew treści tych pism i kontekstu sytuacyjnego ich skierowania do pozwanej byłej kontrahentki.

Odpowiadając na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenie skarżących kosztami postępowania apelacyjnego.

### ***Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny rozważył:***

Środek odwoławczy pozwanych nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

Nie można podzielić żadnego zarzutu na których opiera się ich konstrukcja.

Bezzasadny jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy.

Można go potwierdzić jedynie wówczas , gdy Sąd niższej instancji wyda orzeczenie, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem roszczenia powoda w zaznaczeniu procesowym albo też na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania lub materialnych i formalnych zarzutów strony przeciwnej.

Może ono być także konsekwencją niepoprawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa niwecząca roszczenie.

Oceny realizacji tej podstawy do ewentualnego wydania przez Sąd II instancji orzeczenia kasatoryjnego należy dokonywać na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

/ por . także wyrażające podobne stanowisko , powołane jedynie dla przykładu , judykaty Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1999r , sygn. II UKN 589/98 oraz z dnia 27 czerwca 2014 , sygn. V CZ 45/14 , powołane za zbiorem Legalis /

Jak już była o tym wyżej mowa skarżący nie umotywowali szerzej tego zarzutu. Zatem wystarczy - odpierając go - powiedzieć , że Sąd Okręgowy orzekł o tym co było przedmiotem roszczenia zgłoszonego w pozwie. Apelacyjna krytyka jego poprawności i nieaprobowanie przez stronę treści orzeczenia nie może być uznana za uzasadniające taki zarzut.

Nie ma racji strona skarżąca stawiając zarzuty procesowe.

Zarzut tego rodzaju jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże , że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [ normy ] formalne.

Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw , które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując , zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione , że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji , orzeczenie kończące spór stron miałyby inną treść.

/ por. także , wskazany jedynie dla przykładu , wyrażający również takie stanowisko, judykat Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2020r , sygn. III UK 293/19- powołany za zbiorem Legalis /.

Uwzględniając tę generalną uwagę za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 235 par. 1 kpc , w sposób opisany przez skarżących.

Oto bowiem nawet przyjmując , że odwołując się do ustaleń faktycznych dokonanych w prawomocnie zakończonym postępowaniu , oznaczonym sygnaturą (...) Sądu Okręgowego w K. , prowadzonym pomiędzy stronami i nie identyfikując bliżej środków dowodowych , które stanowiły dla nich podstawę w ramach zakończonego procesu- z których w rozstrzyganym postępowaniu - korzysta Sąd I instancji naruszył zasadę bezpośredniości w prowadzeniu dowodów , naruszenie to nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia, zważywszy na to , w jaki sposób wykonawcy zidentyfikowali roszczenie procesowe , którego dochodzili w obecnie rozstrzyganym sporze przeciwko zamawiającej / o czym będzie mowa bliżej w dalszej części motywów orzeczenia /.

Przy takiej jego konstrukcji , nawet nie odwołanie się przez Sąd Okręgowy do wyników zakończonego postępowania , [ które jest podstawą zarzutu] , nie mogło doprowadzić do tego , że wynik sporu byłby inny.

Z tej samej przyczyny odmówić należy trafności zarzutu naruszenia art. 227 kpc , który został przez skarżących powiązany , jak wynika z jego motywów przez apelujących z art. 236 kpc.

Uzasadnienie to nawiązuje bowiem wprost do uczynienia elementem materiału procesowego akt postępowania (...)SO w K..



Za nie nietrafny należy uznać również zarzut naruszenia art. 233 par.1 kpc , w sposób wskazany przez apelujących.

Na wstępie dostrzec należy , że nie jest jasne dlaczego łączą oni tę normę z art. 228 par. 1 kpc , który dotyczy zupełnie innej materii aniżeli ocena zgromadzonych dowodów , której poprawność podważają w następstwie braku wszechstronności.

Skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga od strony wykazania na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub ] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia , polemiką z oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005 , sygn. III CK 3/05 , obydwie powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również , że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu , który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo , że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można , w zakresie ustaleń , wyprowadzić równie logiczne , chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski , to zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc , pomimo to , nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty , dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria , Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę , a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych , aprobować .

Dostrzegając , że ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy jest zwięzła , a treść motywów zaskarżonego orzeczenia wskazuje , że wszystkie wymienione przez Sąd środki dowodowe , uznał on za wiarygodne i mogące być podstawą dla dokonanych ustaleń faktycznych - w tym zeznań świadków , których pominięcie w ramach podważanej oceny zarzucają skarżący – / por . k. 914 akt /

[Już w tym miejscu należy wskazać , że relacje te Sąd I instancji uznał za nie doniosłe dla merytorycznej oceny roszczenia].

To, w jaki sposób apelująca umotywowała ten zarzut wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony.

Zarzucając brak wszechstronności oceny zgromadzonych dowodów apelujący pomimo redakcyjnego rozbudowania argumentacji wspierającej ten wniosek w istocie sprawdzają go do tezy , że błąd postępowania Sądu w tym zakresie polega na tym , iż nie przyjął , że przyczyny wydłużenia czasu trwania realizacji robót obciążają tylko zamawiającą , a w świetle tego ustalenia , ich roszczenia odszkodowawcze, opisane przez żądanie oraz jego podstawę faktyczną , jest usprawiedliwione.

Taka motywacja zarzutu , w ramach której wada oceny sprawdza się do nie przyjęcia wersji zdarzeń , którą strona preferuje jako odpowiadającej rzeczywistości , jest , z przyczyn o których była już mowa, nie jest wystarczającą dla jego podzielenia.

Po wtóre , nawet gdyby argumentację skarżących podzielić , w zakresie przyczyn opóźnień , które zdecydowały o podpisaniu przez strony aneksów nr (...) wydłużających ostateczny termin zakończenia prac , to i tak nie byłby spełniony drugi z warunków uznania zarzutu procesowego za uzasadniony; związku błędu Sądu z treścią orzeczenia rozstrzygającego spór stron.

Niezasadny jest też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

To, w jaki sposób apelujący motywują go wyklucza jego podzielenie , albowiem dla oceny roszczenia odszkodowawczego dochodzonego w niniejszym postępowaniu okoliczności dotyczące tego , czy także wykonawcy spowodowali przyczyny wydłużenia czasu trwania realizacji robót czy obciążają one tylko zamawiającą gminę, nie mają znaczenia .

Tym bardziej , że w swoim stanowisku procesowym , tak w przed Sądem I instancji , jak i w odpowiedzi na apelację Gmina nie zaprzecza temu , że przeszkody w terminowym zakończeniu prac - rodząc potrzebę podpisania , na wniosek skarżących za których działała spółka- lider konsorcjum- aneksów nr (...) , dotyczyły także jej.

/por dla przykładu k.740 i 981 akt /, a w sporze nie broniła się zarzutem przyczynienia się wykonawców do powstania szkody.

Zatem eliminując z zakresu ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy - jako irrelevantne z punktu widzenia oceny roszczenia- stwierdzenie o opóźnieniach w realizacji inwestycji z przyczyn za które odpowiada (...) SA w K. , pozostałe Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Wymagają one uzupełnienia o fakty , które bądź to są pomiędzy stronami niesporne albo też wynikają z treści dokumentów znajdujących się w aktach , których wiarygodność nie była przez nie kwestionowana.

Uzupełnienie to przedstawia się następująco :

W umowie zawartej przez strony w dniu 15 marca 2011r Nr (...)określiły one należne wykonawcom - członkom konsorcjum , którego liderem była (...) SA w K. wynagrodzeniem za wykonanie całości powierzonych prac , którego suma odpowiadała ofercie złożonej przez konsorcjantów , w ramach postępowania przetargowego, na kwotę brutto 98 948 363, 53 zł .

Z uwagi na przyjęty umownie sposób jego wyliczania, strony założyły , że wynagrodzenie nie przekroczy kwoty brutto 103 895 781, 71 zł , chociaż nie wykluczały jego zwiększenia poprzez podpisanie aneksu zwiększającego je.

Dowód : umowa szczegółowa NR (...) k. 103-110 akt , oferta skarżących k. 192-195 akt / .

Uzgodnione wynagrodzenie miało charakter wynagrodzenia kosztorysowego , a oferta (...) SA i (...) Przedsiębiorstwa (...) została wybrana jako najkorzystniejsza z uwagi na wskazaną w niej cenę.

/ okoliczności niesporne pomiędzy stronami /

Już w aneksie nr (...) datowanym na 5 września 2011r strony uzgodniły nową , podwyższoną sumę wynagrodzenia za zrealizowane roboty , określając ją na kwotę 104 747 386, 47 zł, która w dalszym ciągu odpowiadała 105 % pierwotnie uzgodnionego wynagrodzenia brutto .

/ dowód : aneks nr (...) k. 140-142 akt/ .

Obydwa aneksy nr(...)na podstawie których doszło do wydłużenia pierwotnie ustalonego terminu zakończenia robót budowlanych , najpierw na 18 września a później 18 listopada 2013r , zostały podpisane z inicjatywy lidera konsorcjum wykonawczego , który w pismach zawierających takie postulaty określał termin o jaki należy przedłużyć pierwotnie zakładany termin ukończenia prac , a równocześnie nie podnosił wobec zamawiającej , że wnioskowane wydłużenie

spowoduje po stronie realizator dodatkowe koszty , które Gmina - Miejski Zarząd Dróg w K., jest zobowiązany wyrównać w formie dodatkowego świadczenia , obok tego , które odpowiadało uzgodnionemu wynagrodzeniu. Związane ze zmianami wprowadzonymi aneksami, korekty harmonogramu rzeczowo- finansowego inwestycji , nie dotyczyły wynagrodzenia należnego wykonawcom, które pozostawało niezmiennie.

/ dowód : aneksy nr (...) z 17 kwietnia 2012r, i (...) z 18 września 2013 k.143-144 i 165-166, pismo wykonawcy z dnia 25 czerwca 2013 k. 440-454 akt, co do braku wniosków o dodatkowe wynagrodzenie oraz zmian harmonogramu w tym zakresie ,

okoliczności pomiędzy stronami niesporne/.

Odwołując się do w ten sposób uzupełnionych okoliczności faktycznych , ocenić należy , że chybione są również sformułowane w apelacji zarzuty materialne.

Na wstępie , dla uporządkowania dalszej części stanowiska prawnego należy wskazać , że przedmiot sporu stron określiło roszczenie procesowe sformułowane przez apelujących .

Złożyły się nań łącznie dwa elementy: żądanie oraz fakty powołane dla jego uzasadnienia.

Z treści tych faktów jednoznacznie wynika , że skarżący dochodzą od byłej zamawiającej odszkodowania w wysokości wskazanej w żądaniu kwoty wraz z odsetkami za opóźnienie , widząc podstawę tej odpowiedzialności strony przeciwnej w niewłaściwym wykonaniu zobowiązania umownego.

Ma ono polegać na dorowadzeniu do powstania , w trakcie realizacji umowy z 15 marca 2011 r. przyczyn , które spowodowały podpisanie przez strony dwóch aneksów do umowy , wydłużających ostateczny termin zakończenia prac do 18 listopada 2013r. / zamiast ustalonego umownie 15 maja 2013r./ To przedłużenie o 187 dni czasu trwania umowy wywołało po stronie wykonawców , nieprzewidywane przy kalkulacji oferty koszty , które , stanowiąc szkodę apelujących, podlegają wyrównaniu przez zamawiającą, na podstawie art. 471 kc.

Przy w ten sposób określonym roszczeniu wykonawców niezasadnym jest pierwszy z

postawionych zarzutów materialnych.

Oddalenie powództwa , wbrew motywom tego zarzutu, nie było konsekwencją uznania przez Sąd I instancji , iż to członków konsorcjum , w tym w szczególności - spółkę - jego lidera - obciążały wszystkie ryzyka związane z niewykonaniem obowiązków umownych.

Wbrew stanowisku skarżących , Sąd okręgowy nie dał wyrazu nierównemu traktowaniu stron stosunku umownego.

Przyczynami oddalenia powództwa było uznanie , że nie dowiedli oni okoliczności faktycznych potwierdzających realizację przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającej w postaci adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy sposobem wykonania zobowiązania przez Gminę (...) - Miejski Zarząd Dróg w K. , a szkodą apelujących oraz samego uszczerbku , który miałby podlegać indemnizacji.

Niezasadnie autor apelacji podnosi zarzut naruszenia art. 647 kc., w sposób przez niego wskazany.

Przyczyny oddalenia powództwa były inne aniżeli nietrafne , jego zdaniem , zakwalifikowanie przez Sąd I instancji obowiązków umownych zamawiającej jako obowiązków starannego działania a nie rezultatu. Ta część rozważań Sądu I instancji , która znalazła się w motywach orzeczenia , była zupełnie zbędna, a co najważniejsze nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia , wynikając z nienazbyt przejrzystej ich konstrukcji jako takich.

Stąd zarzut ten należy uznać za chybiony jako irrelevantny dla merytorycznej oceny orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej.

Zatem jedynie na marginesie przypomnieć należy, że strona pozwana w swoim stanowisku procesowym nie negowała tego, że przyczyny, które doprowadziły do konieczności wydłużenia czasu trwania realizacji umowy obciążają także ją, jako zamawiającą, a to wystarcza do oceny, iż nieprawidłowo wykonywała swoje obowiązki umowne.

Nie można też uznać, iż zarzut naruszenia tej normy jest zrealizowany dlatego, że Sąd Okręgowy oddalił żądanie odszkodowawcze członków konsorcjum wykonawczego.

W warunkach gdy nie dowiedli w szczególności szkody i jej wysokości jego decyzja była usprawiedliwiona.

Nietrafnie spółka (...) SA oraz syndyk masy upadłości (...) Przedsiębiorstwa (...) w K. podnoszą zarzut naruszenia art. 65 par. 1 i 2 kc., sposób opisany w jego motywach.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 29 stycznia 2020r, wbrew stanowisku skarżących, nie stanął na stanowisku, że wnioskując o podpisanie aneksów nr (...) wykonawcy, nie zawierając w nim żądania wyrównania dodatkowych kosztów związanych z przedłużeniem czasu trwania umowy, zrzekli się wobec zamawiającej obecnie dochodzonego roszczenia.

Wskazał jedynie, że formułując te wnioski wykonawcy znali przyczyny prowadzące do tego, że termin pierwotny, a później także ten zmieniony aneksem nr (...) nie może zostać dochowany, a jako podmioty profesjonalne w branży budowlanej musieli sobie zdawać sprawę, że przedłużenie takie może zrodzić po ich stronie dodatkowe koszty o rozmiarach, które mogli skalkulować [ sami określając czasokres o jaki ostateczny termin zakończenia prac należy wydłużyć ], a mimo to, naówczas nie domagali się ich pokrycia przez kontrahentkę.

Nietrafnie podniesiony został również zarzut naruszenia art. 471 kc.

Oczywistością jest wskazanie, że domagając się odszkodowania skarżący byli zobligowani udowodnić okoliczności faktyczne potwierdzające realizację wszystkich przesłanek takiej odpowiedzialności strony pozwanej, w tym w szczególności adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy nieprawidłowym zachowaniem drugiej strony stosunku zobowiązaniowego a szkodą i wystąpienie samego uszczerbku w rozmiarze ilościowym wskazanym w sformułowanym w pozwie żądaniu.

Jak wynika z poczynionych ustaleń strona pozwana nie kwestionowała tego, że swoich obowiązków nie wykonała w pełni prawidłowo. Jednak pozostałych przesłanek jej odpowiedzialności apelujący nie dowiedli.

Trzeba zwrócić uwagę, że z ustaleń faktycznych wynika, że już w umowie zawartej przez strony przewidziały one, że wynagrodzenie wykonawcy może wynosić więcej aniżeli wskazywała oferta konsorcjum, złożona w ramach postępowania przetargowego.

Ostatecznie, na podstawie aneksu nr (...), zostało ono oznaczone na kwotę 104 747 386, 47 zł / brutto / czyli o sumę bez mała o 5 800 000 złotych wyższą niż ta, którą składając ofertę przetargową, konsorcjanci sami uznawali za taką za którą wykonają całość umowy przy zapewnieniu sobie odpowiedniego zysku. [ suma oferty 98 948 363, 56 zł].

Ponadto z treści postanowienia paragrafu 3 ust. 5 w zw z ust. 6 umowy stron z dnia 15 marca 2011r / k. 105 akt / wynikało, że mogło ono ulec dalszemu podwyższeniu o ile rzeczywista ilość wykonanych robót będzie wyższa niż zakładana w ofercie.

Gdy te fakty skonfrontować ze stanowiskiem wykonawców, którzy w pismach kierowanych do zamawiającej, zawierających wnioski o wydłużenie końcowego terminu zakończenia prac, nie informują o tym, że wiązać się to będzie po ich stronie z dodatkowymi [ nieprzewidzianymi dotąd ] kosztami i domagają się ich wyrównania przez drugą stronę kontraktu, a dzieje się to w warunkach, gdy znają już przyczyny, które nie pozwolą, wbrew ich pierwotnym kalkulacjom kosztowym, dochować terminu zakończenia prac, uznać należy, iż dniach podpisania aneksów nr (...)

strony powodowe nie uznawały , że koszty takie powstaną albo w każdym razie , że ma je [ dodatkowo, poza należnym wynagrodzeniem, i tak wyższym aniżeli sami zakładali w ofercie ] , wyrównać Gmina (...).

W szczególności , że ich rozmiar , powiązany przyczynowo z przeszkodami decydującymi o konieczności wydłużenia terminu zakończenia robót, wykracza poza sumę na którą strony ostatecznie określiły należne konsorcjantom wynagrodzenie.

Trzeba w tym kontekście dostrzec jeszcze , iż w takiej sytuacji wykonawcy nie skorzystali z uprawnienia do ubiegania się wobec zamawiającej o podpisanie aneksu podwyższającego to wynagrodzenie mimo , że taką możliwość umowa przewidywała.

Nie można też , w ramach przeprowadzanej oceny, nie uwzględniać, że zmiany wprowadzone wskazanymi wyżej aneksami łączyły się z korektami treści harmonogramu rzeczowo - finansowego inwestycji , przy czym korekty te pozostawiały nie zmienionymi dane dotyczące należnego wykonawcom wynagrodzenia , a brak tych zmian był objęty konsensusem obu stron.

Fakty te zobowiązywały żądających odszkodowania, dowiedzenia , że ten dodatkowe koszty są kauzalnie powiązane z konsekwencjami sposobu wykonania obowiązków umownych przez zamawiającą , wykraczając poza skalę wynagrodzenia , które /niespornie po między stronami / lider konsorcjum otrzymał za wykonie przedmiotu umowy, powstały właśnie dlatego , że zakontraktowane umową z dnia 15 maja 2011r roboty zostały zrealizowane w terminie późniejszym niż pierwotnie zakładany.

Takich dowodów spółka (...) SA nie przedstawiła, poprzestając tylko na twierdzeniach w tym zakresie

Oczywistym przy tym musi pozostać , , iż tych dodatkowych kosztów nie można utożsamić ze wszystkimi kosztami funkcjonowania przedsiębiorstwa spółki - lidera konsorcjum , w okresie pomiędzy 15 maja 2013r i 18 listopada 2013r ale tylko z takimi , które po pierwsze łączy się ściśle z faktem , że umowa stron była realizowana dłużej niż to pierwotnie zakładano , a po wtóre wynikają one, w normalnym biegu zdarzeń z tych przeszkód w terminowym wykonaniu umowy , za które odpowiada zamawiająca.

To zastrzeżenie przenosi dalszą część rozważań na zagadnienie sprostania przez skarżących obowiązkowy wykazania samego uszczerbku majątkowego , którego mieli doznać i za którego wyrównanie można odpowiedzialność kontraktową można przypisać stronie pozwanej .

Gmina (...) – Miejski Zarząd Dróg w K. w swoim stanowisku procesowym zakwestionował nie tylko zasadę swojej odpowiedzialności ale także powstanie i poprawność wyliczenia wysokości szkody przez obecnie apelujących.

Wobec tego to na nich ciążył obowiązek wykazania doznanego uszczerbku oraz jego rozmiaru.

W tym zakresie ograniczyli się do przedłożenia wybranego przez siebie zbioru dokumentów finansowych , zestawień i faktur z poczynionymi na ich części wielobarwnymi pokreśleniami niektórych spośród ujętych w nich kwot, mających w przekonaniu skarżących przekonywać , iż są one związane z realizacją umowy stron, w wydłużonym terminie wykonywania robót.

Przy tym nagrodzenie tych dokumentów tym bardziej uniemożliwia wyciągnięcie z nich jakikolwiek wniosków w zakresie zarówno tego , że szkoda została rzeczywiście poniesiona w okresie doniosłym dla rozstrzygnięcia oraz co do jej rzeczywistych rozmiarów / por k.458 - 698 akt /.

Ustalenie jej wysokości oraz kauzalnego powiązania z przyczynami przedłużenia czasu realizacji umowy o okres wskazany wyżej , na podstawie przedstawionych dokumentów wymagało wiadomości specjalnych , biegłych z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw budowlanych oraz finansów. Takiego wniosku skarżący jednak nie złożyli.

Biorąc to wszystko pod uwagę , uznać należy , iż wykonawcy nie dowiedli poniesienia identyfikowanej w żądaniu pozwu szkody , którą miałyby wyrównać pozwana.

Z podanych przyczyn w uznaniu apelacji za niezasadną , Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu , na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 647 kc.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego była norma art. 98 par. 1 i 3 oraz 99 kpc i wynikająca z niego , dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu , zasada odpowiedzialności za wynik sprawy. Mając na względzie , że koszty te po stronie pozwanej ograniczone są do wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym , będąc pochodną wskazanej w apelacji wartości przymiotu zaskarżenia, kwota należna pozwanej- rozdzielona w częściach równych pomiędzy obydwóch apelujących- została ustalona na podstawie par. 2 pkt 7 w zw. z par. 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 [ jedn. tekst DzU z 2018 poz. 265 ]

SSA Paweł Czepiel SSA Grzegorz Krężolek SSA Anna Kowacz - Braun