

Sygn. akt VI ACa 1631/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Irena Piotrowska

Sędzia SA– Aldona Wapińska

Sędzia SO (del.)– Mariusz Łodko (spr.)

Protokolant st. sekretarz sądowy– Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w W. i Przedsiębiorstwa (...) S.A. w Ł.

przeciwko Skarbowi Państwa – (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 maja 2014 r.

sygn. akt XX GC 767/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) S.A. w W. i Przedsiębiorstwa (...) S.A. w Ł. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa po 2 700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym

Sygn. akt VI ACa 1631/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa (...) S. A. w W. i Przedsiębiorstwa (...) S.A. w Ł. (dalej także „**powodowie**”) wniesionej przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W. (dalej także „**pozwany**”) o zapłatę, umorzył postępowanie w zakresie żądania ukształtowania stosunku prawnego w zakresie podwyższenia wynagrodzenia - Ceny Kontraktowej Umowy z dnia 27 lutego 2006 roku dla robót, których wykonanie ulegało przesunięciu w stosunku do zatwierdzonego Harmonogramu Kontraktowego ewentualnie ustalenia stosunku prawnego oddalił powództwo o zapłatę kwoty 7.463.766,14 euro wraz z należnym podatkiem VAT i zasądził solidarnie od powodów: (...) S.A. w W. i Przedsiębiorstwa (...) S.A. w Ł. na rzecz pozwanego Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 27.000 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem I i II Instancji.

Rozstrzygnięcie tej treści zapadło po ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd pierwszej instancji, w wyniku uchylecia poprzedniego orzeczenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 12 czerwca 2013 r., zniesienia

postępowania od rozprawy z dnia 29 lipca 2011 r. i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Rozstrzygnięcie sądu I instancji było poprzedzone ustaleniem, że dniu 18 października 2005 roku (...) zawarły umowę konsorcjum, której celem było przygotowanie i wspólne złożenie w terminie ustalonym przez (...) dokumentacji ofertowej na przetarg ogłoszony w biuletynie zamówień publicznych nr (...) z dnia 19 sierpnia 2005 roku na „Budowę drogi ekspresowej (...) R. - W., odcinek Obwodnica W. km 50+500 - km 63+298,38, a w przypadku przyznania wykonania partnerom konsorcjum wykonania kontraktu - wspólne wykonanie robót objętych przedmiotem kontraktu. Liderem konsorcjum, reprezentującym je w relacjach z (...) i wobec osób trzecich, był (...). W dniu 27 lutego 2006 roku w W. pomiędzy Skarbem Państwa - (...), jako zamawiającym, a partnerami konsorcjum: (...), jako wykonawcą, zawarta została umowa nr (...), na mocy której pozwany powierzył, a powodowie zobowiązali się do wykonania inwestycji „Budowy Drogi Ekspresowej (...) km 50+500 - km 63+298,38”. Na kontrakt składały się akt umowy oraz dokumenty wymienione w pkt 2 umowy, w szczególności Ogólne Warunki Kontraktowe oraz Warunki Szczególne. Wykonawca zobowiązał się wykonać i zakończyć roboty oraz usunąć wady zgodnie z postanowieniami kontraktu (pkt 3 umowy). Zamawiający zobowiązał się zaś zapłacić wykonawcy za wykonanie robót i usunięcie wad cenę kontraktową określoną na kwotę 67.534.702,64 Euro (pkt 4 umowy). Wszelkie zmiany i uzupełnienia treści kontraktu mogły być wyprowadzone wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez strony pod rygorem nieważności (pkt 6 iraiowy). Umowa weszła w życie w dniu 27 lutego 2006 roku (pkt 8 umowy). Umowa została zmieniona Aneksem nr (...) i Aneksem nr (...). Aneksem nr (...) zwiększono kwotę kontraktu do 67.559.501,04 Euro. W załączniku nr 1 do Aneksu nr (...) wskazano, że zmiana wartości kontraktu dotyczy roszczenia nr (...) tj. strat związanych z natrafieniem przez wykonawcę na ładunki wybuchowe. W trakcie realizacji umowy, z uwagi na przedłużający się czas przekazania przez zamawiającego wykonawcy działek na odcinku M. - L., w dniu 27 stycznia 2008 roku została sporządzona notatka ze spotkania, w której zaferowano podpisanie aneksu terminowego w zakresie przesunięcia terminu zakończenia kontraktu o pięć miesięcy. Miało to stanowić podstawę do ustalenia z wykonawcą wskaźnika waloryzacji dla asortymentów wykonanych w czasie przedłużonym, w oparciu o ceny jednostkowe (...) dla danego kwartału. Zakres robót, które miały zostać wykonane w czasie przedłużonym, miał być ustalony na podstawie nowego zatwierdzonego przez strony harmonogramu robót. Notatka została podpisana w imieniu (...) przez T. J. i W. D., zaś w imieniu (...) przez M. S.. W piśmie stanowiącym przedmiotową notatkę znajduje się adnotacja: „Akceptuję działania. Ostateczna cena Kontraktu do zatwierdzenia po wyliczeniu . 23.01.2008”. Adnotacja ta została sporządzona przez J. K. pełniącego funkcję zastępcy Dyrektora (...). Spotkanie, na którym sporządzono notatkę, miało charakter roboczy. Jego przedmiotem było omówienie spraw związanych z realizacją kontraktu. Planowano stworzenie dokumentu będącego podstawą do spisania aneksu do umowy podstawowej, wydłużającego czas trwania umowy i określającego finansowe rozliczenia stron.

Z ustaleń sądu I instancji wynika również, że Aneksem nr (...), który został podpisany w dniu 25 czerwca 2008 roku, zmieniono treść umowy z dnia 27 lutego 2006 roku m. in. w zakresie przedłużenia terminu na wykonanie objętych umową robót. Zmieniono warunek nr 1.1.3.3, w którym czas na ukończenie robót określono na 31 miesięcy zamiast 26 miesięcy od daty rozpoczęcia robót. Wszystkie pozostałe tj. nie objęte aneksem pozostawienia i warunki kontraktu pozostawione bez zmian. Umowa została wykonana w przewidzianym aneksem terminie.

W oparciu o takie ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powodów o zapłatę kwoty 7.463.766,14 Euro wraz z należnym podatkiem VAT było niezasadne i należało je oddalić w całości. Roszczenie o zapłatę powodowie wywodzili z faktu obciążających pozwanego przeszkód i opóźnień, które przedłużyły czas realizacji kontraktu o pięć miesięcy. Ponieważ po 27 lipca 2008 roku nastąpił wzrost cen materiałów i robocizny powodowie ponieśli dodatkowe koszty, które ostatecznie zakwalifikowali jako powstałą w ich majątku szkodę. Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazali przepis art. 471 k.c. Powodowie ujęli okoliczności, za których powstanie obwiniali zamawiającego lub stanowiące jego ryzyko, a z których każda miała wpływ na czas ukończenia kontraktu, w roszczeniu zbiorczym nr (...) i były to następujące zarzuty:

1) nieusunięcie kolizji energetycznych przez zamawiającego;

- 2) błędy w dokumentacji projektowej obiektu (...);
- 3) brak dostępu do części placu budowy - odcinek I i II;
- 4) zaleganie amunicji wojskowej na placu budowy na odcinku od km 61+700 do km 63+298,3;
- 5) wysoki stan wód gruntowych w rejonie placu budowy oraz na rzece (...);
- 6) zaleganie w pasie robót gruntów nieprzydatnych pochodzących z wyrobisk archiwalnych, badań archeologicznych i zasypanie istniejących wyrobisk gruntami nośnymi;
- 7) dodatkowa wymiana gruntu w km od 59+980 do km 60+220, od 57+650 do km 57+800, od km 57+860 do km 58+100, od km 58+100 do km 58+150, od km 54+560 do km 54+650, od km 58+850 do km 58+900, od km 53+080 do km 53+110, od km 53+040 do km 53+060, od km 55+065 do km 55+155, od 56+500
> do km 56+577, od km 57+150 do km 57+170, od km 0+000 do km 0+150;
- 8) roboty dodatkowe: usunięcie drzew i karpin nieujętych w dokumentacji projektowej;
- 9) roboty dodatkowe: zbrojenie nasypów geotkankami oraz umocnienie skarp nasypów materacami gabionowymi;
- 10) błędy w dokumentacji zbiorników retencyjno - infiltracyjnych;
- 11) błędy w dokumentacji dróg dojazdowych nr (...) łącznic (...);
- 12) umocnienie wykopów obiektu (...) ścianką szצלną;
- 13) zmiany w projekcie przebudowy sieci gazowej wysokiego ciśnienia - odcinek 5;
- 14) błędy w dokumentacji drogi dojazdowej nr (...);
- 15) umocnienie wykopów obiektu (...) ścianką szצלną;

Dodatkowo w uzasadnieniu pozwu (k. 22 i następne) powodowie wskazali na:

- 16) brak dostępu do placu budowy - przebudowa gazociągu średniego ciśnienia;
- 17) błędy w dokumentacji projektowej obiektu (...);

Wymienione wyżej przyczyny opóźnień sąd I instancji usystematyzował, dzieląc je na pięć grup:

I. wynikające z błędów i opóźnionego dostarczenia dokumentacji projektowej (...);

II. niedostępnie w przewidzianym terminie placu budowy(...);

III. nieprzewidywalne warunki fizyczne (...);

IV. zagrożenie stanowiące ryzyko zamawiającego (...);

V. roboty dodatkowe wykonane na polecenie zamawiającego, a rozliczone w ugodzie (...).

Analizując poszczególne grupy przyczyn opóźnień sąd I instancji doszedł do wniosku, że odnoście punktu I. zgodnie z subklauzulą 1.9 „Opóźnienie Rysunków lub instrukcji” Ogólnych Warunków Kontraktu, jeśli w przypadku opóźnienia lub przerwania robót z powodu opóźnienia dostarczenia wykonawcy jakiegokolwiek rysunku lub instrukcji w racjonalnie określonym czasie wykonawca dozna uszczerbku przez opóźnienie i/lub poniesie koszt w wyniku takiego uchybienia Inżyniera będzie on uprawniony do:

a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem;

b) żądania płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej.

Jednak w Szczególnych Warunkach Kontraktu strony dokonały zapisu: „ Warunek 1.9 „ Opóźnienie Rysunków lub Instrukcji" Punkt (b) nie ma zastosowania".

W przypadku przyczyn opóźnienia opisanych w punkcie II., w subklauzuli 2.1 „Prawo dostępu do Placu Budowy" Ogólnych Warunków Kontraktu przewidziano, że jeżeli zamawiający nie dał wykonawcy w określonym terminie prawa dostępu do wszystkich części placu budowy i ich użytkowania, wykonawca będzie uprawniony do:

a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem;

b) żądania płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej.

W Szczególnych Warunkach Kontraktu strony ustaliły, że „ Warunek 2.1 „Prawo dostępu do Placu Budowy" Punkt (b) nie ma zastosowania".

W przypadku przyczyn opóźnienia opisanych w punkcie III, subklauzula 4.12 Ogólnych Warunków Kontraktu „Nieprzewidywalne warunki fizyczne" stanowi, że strony ustaliły, że: „warunki fizyczne" oznaczają naturalne i wytworzone przez człowieka warunki fizyczne oraz inne fizyczne przeszkody i zanieczyszczenia, które napotyka Wykonawca na placu budowy przy realizacji robót, włączając warunki podpowierzchniowe i hydrologiczne, ale wyłączając warunki klimatyczne. Jeżeli wykonawca napotyka warunki fizyczne nieprzewidywalne będzie uprawniony do:

a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem;

b) płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej.

Jednak w Szczególnych Warunkach Kontraktu strony ustaliły, iż „ Warunek 4.12 „Nieprzewidywalne warunki fizyczne" Punkt (b) nie będzie miał zastosowania".

Powyższe oznacza, że potencjalne żądania wykonawcy z tytułu zdarzeń zakwalifikowanych przez Sąd do grup I - III, a wynikające z subklauzul 1.9,2.1,4.12 kontraktu, ograniczone zostały wolą stron jedynie do żądania przedłużenia czasu realizacji kontraktu o czas opóźnień. Wyłączono natomiast możliwość domagania się przez powodów z tego tytułu podwyższenia wynagrodzenia oraz zapłaty odszkodowania. Wykreślenie uprawnienia do dochodzenia zwrotu kosztów przedłużenia realizacji budowy wraz z „rozsądnym" zyskiem wykonawcy oznacza brak uprawnień powodów do żądania tak podwyższenia kwoty kontraktu o poniesione dodatkowo koszty, jak i wyrównania szkody w rozumieniu art. 361 §2 k.c. w oparciu o przepis art. 471 k.c. Wolą stron wyłączone zostało uprawnienie wykonawcy do domagania się jakiegokolwiek rekompensaty poniesionych kosztów zdarzeń opisanych w grupach I - III. Takie umowne wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń pieniężnych, zostało uznane jako dopuszczalne na zasadzie swobody kontraktowej, w oparciu o brzmienie art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony mają możliwość innego - niż określony w art. 471 k.c. i w szczególnych przepisach ustawy - umownego uregulowania zakresu odpowiedzialności dłużnika, powodującego w konsekwencji zaostrzenie lub złagodzenie odpowiedzialności. Możliwość rozszerzenia (zaostrzenia) zakresu odpowiedzialności dłużnika jest nieograniczona, a przepis art. 473 §1 k.c. w tym zakresie nie zawiera żadnych granic. Jeśli zaś chodzi o ograniczenie odpowiedzialności dłużnika ustawodawca wykluczył jedynie możliwość umownego wyłączenia odpowiedzialności dłużnika za szkody wyrządzone wierzycielowi umyślnie (473 §2 k.c.). Strony nie wykluczyły jednak odpowiedzialności pozwanego za szkody wyrządzone umyślnie, powód zaś nie próbował nawet wykazać, że to umyślne działanie pozwanego doprowadziło do przeszkód i opóźnień, które przedłużyły czas realizacji kontraktu i spowodowały w jego majątku szkodę. Ponieważ przepis art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c.

wprowadza domniemanie winy dłużnika za niedochowanie należytej staranności tj. nieumyślne niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powód winien wykazać, a tego nie uczynił, że to umyślne działanie pozwanego wyrządziło w jego majątku szkodę.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do uznania, by skreślenie zapisu we wzorcu umownym powodowało konieczność zastąpienia skreślonych zapisów przepisami powszechnie obowiązującego prawa (tu: art. 471 k.c.). Wykreślenie z wzorca konkretnych zapisów było celowe i oznaczało zgodną wolę stron ograniczenia odpowiedzialności pozwanego za nienależyte wykonanie umowy. Warunki ogólne kontraktu zawierały szereg postanowień, które przewidywały roszczenia finansowe wykonawcy w sytuacji wystąpienia opóźnienia i/lub poniesienia przez niego dodatkowych kosztów na skutek okoliczności obciążających zamawiającego, które w umowie, mocą woli stron, zostały zachowane. Jako przykład można podać wykrycie na placu budowy amunicji wojskowej, które zgodnie z subklauzulą 17.3 (d) Ogólnych Warunków Kontraktu „Zagrożenia stanowiące ryzyko Zamawiającego” (k. 244) stanowiło ryzyko zamawiającego i odnosiło skutek przewidziany w subklauzuli 17.4 Ogólnych Warunków Kontraktu w postaci (a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem oraz (b) płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej. Oznacza to bezsprzecznie, że strony wykreśliły oraz zachowały pewne warunki umowy w sposób świadomy i celowy i jednoznacznie dały wyraz woli co do tego w jakich okolicznościach wykonawcy będzie przysługiwało i w jakim zakresie roszczenie finansowe z tytułu opóźnienia i dodatkowo poniesionych kosztów, a w jakich nie. Zmiany dokonane we wzorcu umownym nie oznaczają przy tym jednostronnie dokonanej przez pozwanego modyfikacji umowy, gdyż były one znane obydwu stronom przez podpisanie umowy.

Opierając się na powyższych wnioskach, w ocenie Sądu Okręgowego, żądanie powoda dotyczące zdarzeń zaliczonych do grup I - III, a wywiedzione z art. 471 k.c. było bezzasadne. Strony w umowie ograniczyły odpowiedzialność pozwanego za wskazane wyżej zdarzenia jedynie do możliwości domagania się przez wykonawcę przedłużenia czasu realizacji kontraktu, co też nastąpiło, gdyż dokonano umownego przedłużenia czasu wykonywania robót w stosunku do pierwotnego terminu o pięć miesięcy podpisując aneks nr (...). Ponieważ jednak wykluczono wyraźnie możliwość domagania się przez wykonawcę z powyższych powodów zapłaty odszkodowania poprzez świadome wykreślenie niektórych postanowień umownych, nastąpiła modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego przez jej ograniczenie, na co strony wyraźnie się zgodziły. Powodom - profesjonalistom - znane były warunki umowy przez jej podpisanie i nie wnosili do nich żadnych zastrzeżeń. Nie mogą więc skutecznie podnosić, że zmiany wzorca umownego powodują po ich stronie nadmierne obciążenie, skoro na powyższe podpisując kontrakt wyrazili zgodę.

W przypadku przyczyn opóźnienia opisanych w punkcie IV tj. wykrycie na placu budowy amunicji wojskowej zgodnie z subklauzulą 17.3 (d) Ogólnych Warunków Kontraktu „Zagrożenia stanowiące ryzyko Zamawiającego” stanowiła ryzyko zamawiającego i odnosiła skutek przewidziany w subklauzuli 17.4 Ogólnych Warunków Kontraktu w postaci (a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem oraz (b) płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do Ceny Kontraktowej. Powodowie wykazali w niniejszym postępowaniu, że omawiane zdarzenie zaistniało. W piśmie z dnia 13 grudnia 2006 roku poinformowano pozwanego o znalezieniu w rejonie (...) amunicji wojskowej z czasów II wojny światowej i zgłoszono roszczenie o przedłużenie czasu na wykonanie kontraktu oraz o zwrot kosztów związanych z przestojem. Czynności sprawdzające zakończone zostały 22 stycznia 2007 roku, co oznacza, że czas oczekiwania na rozwiązanie tego problemu wynosił 40 dni. Powyższe nie oznacza jednak, że roszczenie powoda w tej części jest uzasadnione. Powód sam wskazywał w uzasadnieniu żądania pozwu, że czas realizacji kontraktu uległ przedłużeniu z powodu kumulacji opisanych przez niego przyczyn, co znalazło potwierdzenie w materiale dowodowym zaoferowanym przez strony. Przyczyny opóźnień występowały równolegle i nakładały się na siebie: tj. opóźnienia w realizacji kontraktu powodowały wymieniane w grupach I - III przyczyny: nieusunięcie kolizji energetycznych do 07 marca 2007 roku minus 148 dni; brak dostępu do placu budowy do 07 marca 2007 roku minus 125 dni; błędy w dokumentacji dróg dojazdowych od 07 grudnia 2006 roku do 07 marca 2007 roku; zmiany w projekcie przebudowy sieci gazowej wysokiego ciśnienia od 01 sierpnia 2006 roku do 07 marca 2007 roku i konieczność umacniania wykopów obiektu (...) ścianką szczelną od 15 stycznia 2007 roku do 07 marca 2007 roku. Oznacza to, że czas na realizację kontraktu musiał być przedłużony nie tylko z powodu wykrycia amunicji. Odnosząc

się natomiast do kosztów poniesionych przez wykonawcę w tym zakresie, zagrożenie wynikające z zalegania amunicji wojskowej zlokalizowano na odcinku od km 61+700 do km 63+298,3 i w załączniku nr 1 do aneksu nr (...) zwiększono z tego tytułu kwotę kontraktową za realizację kontraktu do km 63+298,3 w wysokości 20.326,56 euro. Tym samym żądanie związane z wystąpieniem omawianego zagrożenia należy uznać za uregulowane i w całości pomiędzy stronami rozliczone. W przypadku przyczyn opóźnienia opisanych w punkcie V, wymienione w nim roboty były robotami dodatkowymi rozliczonymi w ugodzie, nie wymienionymi w uzasadnieniu żądania nr II pozwu a w szczególności w roszczeniu zbiorczym nr (...).

Powyższe oznacza, że żądania zapłaty kwoty 7.463.766,14 Euro nie można było uwzględnić w oparciu o wskazany przez stronę powodową art. 471 k.c. W ocenie sądu I instancji, nie można było wywodzić odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego z treści notatki ze spotkania z dnia 23 stycznia 2008 roku, gdyż nie kreuje ona żadnych zobowiązań zamawiającego, ponadto zaś, nie może zmienić treści umowy łączącej strony z uwagi na nieprawidłową reprezentację powodowej spółki. Jak wynika z zeznań świadka M. S. przedmiotem spotkania było omówienie spraw związanych z realizacją kontraktu. Planowano stworzenie dokumentu będącego podstawą do spisania aneksu do umowy podstawowej, wydłużającego czas trwania umowy i określającego finansowe rozliczenia stron. Spotkanie w dniu 23 stycznia 2008 roku miało jedynie charakter roboczy. Powyższe znajduje też potwierdzenie w zeznaniach świadka A. A.. Świadek zeznał, że „spotkanie dotyczyło ustalenia zasad współpracy między powodem i zamawiającym”, oraz że „Dyrektor D. wyszedł na kilka minut i po powrocie widziałem, że notatka w lewym górnym rogu opatrzona jest notatką „akceptuję” i wtedy dyr. D. powiedział prezesowi S. że „mamy określony tryb działania”. Ponadto wiceprezes zarządu (...), który podpisał notatkę w imieniu tej spółki, nie mógł zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS samodzielnie reprezentować spółki. Nie mógł on też zgodnie z umową konsorcjum łączącą powodów samodzielnie reprezentować Przedsiębiorstwa (...) S.A. - partnera konsorcjum. Reasumując, w ocenie Sądu treść omawianej notatki to jedynie efekt negocjacji roboczych między stronami, które prowadzić miały do zawarcia aneksu do umowy podstawowej. Notatka z 23 stycznia 2007 roku nie zmieniała treści kontraktu i miała żadnego wpływu na treść łączącej strony umowy. Tym samym brak było podstaw do uwzględnienia żądania w oparciu o wskazaną przez powodów podstawę prawną - art. 471 k.c. Ponieważ strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, który dokonał wyraźnie wyboru prawnej płaszczyzny, na podstawie której domaga się rekompensaty, brak jest podstaw do czynienia przez sąd ustaleń w zakresie ewentualnej odpowiedzialności pozwanego na innej, niż wyraźnie wskazanej podstawie prawnej. Sąd może wprawdzie uwzględnić żądanie także na innej podstawie niż wskazana przez powoda, nie może jednak przekroczyć ram faktycznych wskazanych w pozwie. Powodowie ostatecznie żądali rekompensaty za dodatkowe koszty, które ponieśli wskutek doznanych od pozwanego przeszkód i opóźnień, które przedłużyły czas realizacji kontraktu o pięć miesięcy, co nie jest tożsame z żądaniem oznaczenia wysokości świadczenia przez sąd wskutek nadzwyczajnej zmiany stosunków. Zbędna jest więc analiza roszczenia powodów pod kątem przesłanek z art. 357⁽¹⁾ k.c. Z tego też powodu pominięciu podlega analiza przeprowadzonego przed Sądem dowodu z opinii biegłego. Obecnie powód określił wyraźnie granice postępowania w ramach odpowiedzialności kontraktowej pozwanego, tak więc również niecelowa jest analiza żądania pod kątem przesłanek z art. 415 i następane k.c., jak i 405 i następane k.c.

W pkt I wyroku Sąd umorzył postępowanie w zakresie żądania ukształtowania stosunku prawnego w zakresie podwyższenia wynagrodzenia ceny kontraktowej umowy z dnia 27 lutego 2006 roku dla robót, których wykonanie ulegało przesunięciu w stosunku do zatwierdzonego Harmonogramu Kontraktowego ewentualnie ustalenia stosunku prawnego, na podstawie art. 355 k.p.c. Strona powodowa w piśmie z dnia 24 listopada 2009 roku dokonała zmiany powództwa i zamiast żądania ukształtowania treści kontraktu lub ustalenia jego treści wniosła o zasądzenie kwoty 7.463.766,14 Euro. Po dokonanej przez powodów zmianie powództwa nie podtrzymywali oni dalej pierwotnego żądania o ukształtowanie. Tego rodzaju zmiana zawiera w sobie rezygnację z roszczenia pierwotnie dochodzonego, co jest równoznaczne z cofnięciem pozwu w tym zakresie w rozumieniu art. 203 k.p.c. (por. uchwałę SN z 13 kwietnia 1988 r., III CZP 24/88, LEX nr 3476).

O kosztach postępowania rozstrzygnięto w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych, tj. na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c., w zw. z art. 108 §1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 08 lipca 2005 roku

o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. nr 166 poz. 1417 ze zmianami), obciążając obowiązkiem ich zwrotu powodów, którzy ulegli na rzecz pozwanego. Zawilość sprawy oraz duży nakład pracy reprezentujących pozwanego pełnomocników uzasadniały zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w zasądzonej wysokości.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 maja 2014 roku wnieśli powodowie, którzy wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżyli w części tj.: w punkcie II i III, w jakim sąd pierwszej instancji oddalił powództwo o zapłatę i orzekł o kosztach postępowania oraz wnieśli o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 7.463.766,14 euro wraz z należnym podatkiem VAT, i odsetkami ustawowymi od: kwoty 3.523.324,35 euro od dnia 21 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty, kwoty 1.146.817,96 euro od dnia 25 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty, kwoty 1.331.349,02 euro od dnia 21 lutego 2009 r. do dnia zapłaty, kwoty 1.462.274,81 euro od dnia 2 kwietnia 2009 roku do dnia zapłaty i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych, ewentualnie o: uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

a) naruszenie prawa materialnego - art. 56 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że przez wykluczenie na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu, zastosowania klauzul 1.9, 2.1 oraz 4.12 Ogólnych Warunków Kontraktu, strony sporu złożyły zgodne oświadczenia woli, które należy interpretować jako zgodny zamiar stron, co do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego za nienależyte wykonanie przez niego obowiązku przekazania w umówionym terminie całego terenu budowy oraz prawidłowej dokumentacji projektowej, a także wyłączenia odpowiedzialności pozwanego za wady terenu budowy, za wyjątkiem odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie z tytułu winy umyślnej;

b) naruszenie prawa materialnego - art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przez ich niezastosowanie oraz art. 473 § 2 k.c. przez niewłaściwą jego interpretację, a także niewłaściwe jego zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że powodom nie przysługuje wobec pozwanego dochodzone pozwem roszczenie odszkodowawcze;

c) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że ewentualne wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie tak podstawowego zobowiązania pozwanego, jako inwestora, z tytułu umowy o roboty budowlane, jakim jest terminowe przekazanie powodom, jako wykonawcom, terenu budowy i dokumentacji projektowej w stanie umożliwiającym wykonanie robót przewidzianych w umowie i w terminie w niej przewidzianym, za wyjątkiem sytuacji odpowiedzialności z tytułu winy umyślnej, nie narusza właściwości stosunku prawnego, wynikającego z łączącej strony umowy i nie skutkuje nieważnością takiego postanowienia;

d) naruszenie prawa materialnego - art. 473 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że działania pozwanego nie noszą znamion winy umyślnej z zamiarem ewentualnym, podczas gdy z materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że pozwany co najmniej godził się na to, że powodowie poniosą szkodę w wyniku przekazania powodom wadliwej dokumentacji projektowej oraz w przekazaniu całego placu budowy w terminach określonych w umowie oraz w stanie umożliwiającym prowadzenie robót przewidzianych w umowie;

e) naruszenie prawa materialnego - art. 405 k.c. w zw. z art. 414 k.c. poprzez niezastosowania z uwagi na uznanie, że wskazanie przez powodów, jako podstawy prawnej dochodzonego roszczenia art. 471 k.c. zwolniło sąd meriti z oceny, czy roszczenie powodów jest uzasadnione jako roszczenie o zwrot wartości korzyści majątkowej jaką uzyskał pozwany kosztem powodów, podczas gdy sąd nie jest związany wskazaną w pozwie podstawą prawną, a wiąże go wyłącznie treść żądania i jego podstawa faktyczna, a fakty wskazane w pozwie prowadzą do konstatacji, że pozwany wzbogacił się kosztem powodów;

f) naruszenie przepisów postępowania:

i. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej i błędnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a w efekcie błędne ustalenie znaczenia treści umowy;

ii. art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia w sposób nie pozwalający na poddanie zaskarżonego wyroku pełnej i prawidłowej kontroli instancyjnej, w szczególności ze względu na brak uzasadnienia przyczyn przyjęcia określonego, rozszerzającego sposobu wykładni klauzul 1.9(b), 2.1(b) oraz 4.12(b) umowy oraz brak uzasadnienia stanowiska o wyłączeniu odpowiedzialności pozwanego za inne niezależne przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego ze względu na sam fakt występowania równolegle zdarzeń objętych hipotezami klauzul 1.9, 2.1 oraz 4.12 umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była bezzasadna i na uwzględnienie nie zasługiwała.

Dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne, z których wynika, że w trakcie realizacji kontraktu wystąpiły przeszkody, które skutkowały wydłużeniem czasu jego realizacji, ale nie uzasadniały roszczenia odszkodowawczego o zapłatę, są prawidłowe, a Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę w granicach zaskarżenia, podziela je w całości i przyjmuje, jako własne, jak i dokonaną ocenę materialnoprawną żądania powoda. Wystąpienie przeszkód w realizacji kontraktu, na skutek wyłączenia z jego postanowień możliwości dochodzenia jakichkolwiek płatności z tego tytułu, jak trafnie przyjął sąd I instancji, wyłączyło również możliwość dochodzenia odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Dokonując wykładni oświadczenia woli stron, sąd I instancji prawidłowo przyjął, że roszczenie powodów o zapłatę odszkodowania na skutek okoliczności, które miały miejsce w trakcie realizacji kontraktu przez powodów, wymienionych w pkt 1-3, 5-7, 10-17 uzasadnienia jest niezasadne, ponieważ powodowie w umowie zrzekli się dochodzenia również odszkodowania w wypadku zaistnienia tychże okoliczności, z uwagi na wykreślenie w subklauzulach 1.9, 2.1 i 4.12 kontraktu ich punktu b, który w przypadku wystąpienia tych podstaw, wyłączał żądanie „płatności, za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk” i ograniczał wolą stron uprawnienie, jedynie do żądania przedłużenia czasu realizacji kontraktu o czas opóźnień. Wniosku skarżącego, że na tej podstawie nie zostały wyłączone roszczenia odszkodowawcze są błędne. Umowę, łączącą strony sporu, zawarto w formie pisemnej, a jej treść została ustalona w taki sposób, że posłużono się wzorcem umownym (...) dokonując modyfikacji przez dodanie lub skreślenie niektórych postanowień, na co powodowie wyrazili zgodę zawierając umowę właśnie takiej treści. Wykładnia zarówno literalnej treści umowy wraz z jej warunkami ogólnymi i szczegółowymi, jak i samo zachowanie stron, w tym powodów, którzy do tak sformułowanej umowy przystąpili przez jej podpisanie i w ten sposób zaakceptowanie proponowanych warunków, nie daje podstaw do wniosków proponowanych przez skarżących w apelacji, w szczególności, że opisane wyżej wyłączenia „żądania płatności za jakikolwiek taki koszt”, oznacza jedynie, wyłączenie płatności w ramach podniesienia ceny kontraktowej, a nie jakichkolwiek płatności powstałych na skutek wystąpienia opisanych ryzyk, w tym roszczeń odszkodowawczych. Do takiego wniosku prowadzi użyte sformułowanie „jakichkolwiek płatności”, które jest jednoznaczne, w szczególności, gdy w ramach podanej podstawy faktycznej, na podstawie której powodowie pierwotnie formułowali roszczenie o ukształtowanie treści umowy i w ten sposób ustalenie wyższego wynagrodzenia umownego, ostatecznie żądając odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy dokonali jedynie zmiany podstawy prawnej, bez modyfikacji twierdzeń faktycznych co do sposobu ustalenia dochodzonego roszczenia. Tak więc dla powodów, żądanie dodatkowego wynagrodzenia, a później odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, wiąże się jedynie ze zmianą podstawy prawnej, a nie podstawy faktycznej żądania. Subklauzule 1.9, 2.1 i 4.12 wzorca (...) dotyczą także roszczeń odszkodowawczych, co wynika wprost z ich treści, bowiem stanowią o jakichkolwiek płatnościach, za związany ze stwierdzonym ryzykiem obciążającym zamawiającego koszt. Powodowie, podpisując umowę, zrezygnowali, nie tylko z umownego mechanizmu podwyższenia ceny w wypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających przedłużenie czasu realizacji kontraktu, ale również zrezygnowali z jakichkolwiek płatności z tego tytułu, w tym możliwości realizacji roszczeń odszkodowawczych w razie wystąpienia zdarzeń powodujących szkodę.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w artykule 353¹ k.c. strony mogą ukształtować stosunek zobowiązaniowy wg swego uznania byleby jego treść nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, w ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zawarta na podstawie przepisów regulujących umowę o roboty budowlane umowa w rozpoznawanej sprawie ma charakter konsensualny, odpłatny a przepis art. 647 k.c. i następne dotyczące tej umowy nie jest bezwzględnie obowiązującą regulacją, co uzasadnia ułożenie stosunku umownego zgodnie z zasadą swobody umów (II CSK 528/10 z 25 maja 2011 roku). Strony dokonując modyfikacji zasad wykonania umowy w tym odpowiedzialności za skutki leżące po stronie zamawiających w opisywanym wyżej zakresie wyraźnie ograniczyły odpowiedzialność zapłaty za jakichkolwiek płatności, w tym i odszkodowanie, pozostawiając wykonawcy prawo jedynie do przedłużenia terminu wykonania umowy. W szczególności wyłączyły odpowiedzialność za szkody poniesione za opóźnienie po stronie zamawiającego w przekazaniu dokumentacji jak i placu budowy. Wyłączenie w klauzulach pkt b, który uprawniał do żądania płatności za jakichkolwiek kosztów plus rozsądny zysk nie może być rozumiany w ten sposób że powód nie może domagać się podwyższenia czy waloryzacji należnego wynagrodzenia, uwagi na opóźnienie, z wyłączeniem roszczenia odszkodowawczego, bowiem względy językowo logiczne wykładni brzmienia tego postanowienia jednoznacznie mówią o jakimkolwiek koszcie, co oznacza wszelkie roszczenia płatnicze wywodzone z tego tytułu, a tym samym również i wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej, która nie została wyłączona w przypadku ryzyk obciążających zamawiającego zgodnie z inną klauzulą 17.4. Z tego względu wywody apelacji należy uznać za nieuzasadnione, a zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj.: art. 56 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. za bezzasadne.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, w toku prowadzenia prac pozwany nie uznawał zasadności roszczeń powoda, dochodzonych w niniejszej sprawie, a ocena treści notatki ze spotkania ze stycznia 2008 r. został oceniona prawidłowo. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pomijając samą zasadę reprezentacji stron przy składaniu oświadczeń woli, bowiem skarżący nie prezentowali poglądu odmiennego od wyrażonego przez sąd I instancji, co do braku związania treścią notatki, który również podziela skład sądu rozpoznającego sprawę na skutek wniesienia apelacji, na podstawie jej treści nie można wnioskować, że zachowanie stron przy jej sporządzeniu ma znaczenie dla wykładni oświadczeń woli przy zawieraniu kontraktu, w szczególności w zakresie tej wykładni, którą prezentują powodowie. Jak wynika z materiału dowodowego, było to spotkanie robocze (świadek W. D. k. 2584), w którym nie uczestniczyły osoby uprawnione do składania oświadczeń woli, w tym, osoby których oświadczenia mogą być wiążące dla wykładni składanych oświadczeń woli przy zawieraniu umowy, w tym wyłączenia w opisanych wyżej subklauzulach tylko prawa do umownego podwyższenia wartości kontraktu. Nadto takiego znaczenia dla wykładni umowy, jaką sugerują powodowie nie można nadać treści notatki, bowiem na jej podstawie podpisano aneks, ale jedynie wydłużający czas wykonania kontraktu bez możliwości zwiększenia świadczenia pieniężnego. Bez wątplenia wolą powoda były podwyższenie wynagrodzenia, bowiem taką postawę prezentował przez cały czas, ale nie było to zgodne z wolą pozwanego, bowiem jak twierdził od początku, taka podstawa nie wynika z umowy. Nie jest uprawnione wnioskowanie na podstawie przeprowadzonych dowodów, że zgodny zamiar i wola stron była inna, niż ta, jakiej wykładni umowy dokonał sąd I instancji.

Do takich wniosków prowadzi również analiza innych postanowień umowy, w której wyraźnie pozostawiono możliwość dochodzenia roszczeń pieniężnych za skutki opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Czego przykładem jest cytowana wyżej Subklauzula 17.4, która dotyczy skutków zagrożeń stanowiących ryzyko zamawiającego, a do których m.in. należy zgodnie z klauzulą 17.3 (g) projektowanie jakichkolwiek części robót przez zamawiającego, czy (d) amunicja wojskowa, materiały wybuchowe, a w konsekwencji, jeżeli na skutek tych działań wykonawca poniósł stratę lub szkodę w robotach, dobrach, lub dokumentach uzasadnione jest dochodzenie płatności za jakikolwiek taki koszt, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej. Zagrożenie opisane w tej klauzuli dotyczy błędów projektowych, które skutkują koniecznością poprawy wykonywanych prac, co wynika z brzmienia klauzuli 17.4, jako straty lub szkody w robotach dobrach lub dokumentach, co nie jest tożsame z nieprzedstawieniem dokumentacji projektowej w czasie niezbędnym określonym umową, które to ryzyko zostało opisane w subklauzuli 1.9. Zatem odpowiedzialność pozwanego na podstawie opisanej wyżej subklauzuli 17.3 i 17.4 mogła dotyczyć jedynie roszczeń częściowo opisanych zbiorczo w punkcie I oraz IV, co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia. Należy przyznać rację skarżącemu, że sąd dokonał częściowo wadliwej kwalifikacji części przeszkód w realizacji kontraktu, bowiem inaczej należy kwalifikować wady projektowe,

do których zgodnie z Subklauzulą 17.3 (g) i w związku z Subklauzulą 17.4 odpowiedzialność za poniesione szkody, a wynikające z projektowania, ponosi zamawiający. Nie zmienia to faktu, że rozstrzygnięcie sądu I instancji, który oddalił powództwo także i w tym zakresie odpowiada prawu. Podana w uzasadnieniu orzeczenia sądu I instancji przyczyna opóźnienia realizacji kontraktu jest jedną z przyczyn opisanych w pozwie, a z uwagi na stwierdzoną kumulację i brak wyodrębnienia zarówno samej szkody poniesionej na tej podstawie, wykazania związku przyczynowego między zachowaniem pozwanego i szkodą, co uniemożliwia uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego. Zmienione żądania o ukształtowanie treści umowy i podwyższenie wysokości wynagrodzenia w oparciu o wskaźniki uśrednione (...), nie jest tożsame z roszczeniem odszkodowawczym, bowiem warunkiem tego drugiego, jest powstanie szkody, czyli określonego uszczerbku w dobrach, czy majątku poszkodowanego, na skutek określonego zachowania, zaś waloryzowanie wysokości wynagrodzenia określonym współczynnikiem jest mechanizmem niezależnym od wystąpienia samej szkody. Ogólnie przyjęte wskaźniki waloryzacji wynagrodzenia w danym okresie czasu, nawet jeżeli przewidują wzrost kosztów prac budowlanych, nie oznaczają że dany podmiot który twierdzi że na skutek przestoju poniósł szkodę, faktycznie poniósł wyższe koszty, w tym spowodowany wyższym kosztem zakupu materiałów budowlanych czy wyższymi kosztami robocizny. Nie w każdym wypadku dochodzi do faktycznego i realnego wzrostu takich kosztów i na powodach spoczywał ciężar wykazania, że ponieśli oni szkodę odpowiadającą wartości zwaloryzowanych kosztów prac związanych z wydłużeniem terminu realizacji kontraktu. Skoro powodowie dochodzili w pierwotnej fazie procesu roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia w postaci dokonania jego waloryzacji i na tę okoliczność przedstawiali kalkulację cen jednostkowych, to zmiana jedynie podstawy prawnej powództwa, która nie skutkowała zmianą podstawy faktycznej żądania oraz nie spowodowała zgłoszenia wniosków dowodowych celem wykazania faktu poniesienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem kontraktu przez pozwanego, a która wobec przyjętych ograniczeń, co do dochodzenia roszczeń za określone zdarzenia, mogła być uzasadniona jedynie w zakresie części roszczenia objętego błędami projektowymi, do których znajdzie zastosowanie subklauzula 17.4., to w ocenie Sądu Apelacyjnego, prawidłowo przyjął sąd I instancji, że żądanie jest bezzasadne. Powodowi nie wskazali związku przyczynowego ze szkodą, w szczególności, że dochodzone przez nich roszczenie odszkodowawcze było normalnym następstwem realizacji prac związanych z wykonaniem kontraktu w przedłużonym okresie i w powyższych cenach niż zakładano pierwotnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest wystarczająca sama zmiana podstawy prawnej żądania, z jaką mamy do czynienia w sprawie, bowiem inne przesłanki decydują o powstaniu roszczenia odszkodowawczego a inne o podwyższeniu umownego wynagrodzenia za sam fakt wydłużenia czasu realizacji kontraktu z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. W konsekwencji prawidłowo sąd I instancji nie zastosował art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. w zw. z art. 361 k.c. z uwagi na wyłączenie w umowie stron jakichkolwiek podstaw do dokonania płatności za zdarzenia podane w pozwie, a nadto z uwagi na niewykazanie przez powoda podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym również, że uchybienia pozwanego były spowodowane jego winą umyślną, co uzasadniałoby odpowiedzialność na podstawie art. 473 § 2 k.c. Materiał dowodowy, na który dość ogólnie powołują się skarżący w apelacji i bez wskazania, jakie dowody mają ten fakt potwierdzić, nie dawał podstaw do uznania, że pozwany godził się na to, że powodowie poniosą szkodę w wyniku przekazania powodom wadliwej dokumentacji projektowej oraz całego placu budowy w terminach określonych w umowie w warunkach winy umyślnej z zamiarem ewentualnym. Wnioski dowodowe powodów nie były skierowane na wyjaśnienie tej kwestii, i są to jedynie twierdzenie powoda w apelacji, jako reakcja na treść uzasadnienia sądu I instancji. Nawet argumentacja w apelacji nie odnosi się do twierdzeń faktycznych i dowodów, które miałyby ten stan potwierdzić. Natomiast z zeznań świadka W. W. (k. 2585) inżyniera kontraktu wynika wniosek przeciwny, bowiem opóźnienie z przekazaniem placu budowy, dotyczy trzech działek, co nie powinno wpływać na zakłócenia wykonania całego kontraktu, a w okresie dodatkowych pięciu miesięcy wykonywano roboty nawierzchniowe, oznakowanie pionowe, poziome. Umyślność zachowania pozwanego nie została wykazana, zatem podstawą żądania nie mogło być również wyrządzenie szkody w warunkach art. 473 § 2 k.c., która to odpowiedzialność, nie mogła być umownie wyłączona.

Natomiast w przypadku ryzyka które mogło obciążać pozwanego, opisanego jako opóźnienie spowodowane wykryciem amunicji na placu budowy, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, z ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji oraz sformułowanych twierdzeń wynika, nie tylko że ta przyczyna była jedną z wielu przyczyn opóźnienia, co na skutek

braku rozdzielenia i określenia poniesionej szkody za każdą z nich uniemożliwia uwzględnienia roszczenia z tego tytułu, ale również, na co skarżący w apelacji nie zwraca uwagi, że pozwany zwiększył kwotę kontraktową z tego tytułu (k. 2223) o 20 326,56 Euro, a tym samym żądanie związane z wystąpieniem zagrożenia w oparciu o klauzulę 17.4 ogólnych warunków kontraktu zostało uregulowane. Skarżący w apelacji tych ustaleń sądu pierwszej instancji nie zakwestionował, twierdzeniom tym nie zaprzeczył, ograniczając swoją argumentację i zarzuty do twierdzenia, że błędnie sąd I instancji uznał, że inne opóźnienia, za które powodowie nie mogą dochodzić odszkodowania i tak prowadziły do opóźnienia w realizacji umowy. Podzielając prawidłowość ustaleń faktycznych w przedmiocie uwzględnienia żądania płatności za tę przeszkodę i podwyższenie wartości kontraktu, przesądza o bezzasadności zarzutu w opisanym zakresie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego bezzasadne były zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci przepisów art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c. i art. 405 k.c. w zw. z art. 414 k.c. przez uznanie, że przyjęte wyłączenie odpowiedzialności za opisane zdarzenia nie narusza właściwości stosunku prawnego i nie skutkuje jego nieważnością, jak i że wskazana przez powoda podstawa prawna, zwalnia sąd z oceny, czy jest ono uzasadnione na innej podstawie, w tym wypadku, jako zwrot wartości korzyści, jaką uzyskał pozwany kosztem powodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego bezpodstawne jest twierdzenie, że wyłączenie w umowie stron odpowiedzialności za szkody za nieudostępnienie w terminie placu budowy i niedostarczenie kompletnej dokumentacji technicznej uzasadnia wnioski, że takie postanowienie jest nieważne ze względu na naruszenie podstawowych obowiązków, należących do essentialia negotii umowy. Wykonanie takiej umowy z uwagi na zastrzeżoną możliwość wydłużenia kontraktu nie zostało wyłączone, co pozwala na osiągnięcie celu umowy, ale w innym terminie. Ponadto powodowie nie zostali pozbawieni prawa odstąpienia od umowy, jeżeli uznaliby, że naruszenie warunków zobowiązaniowych jest tak istotne, że dalsza realizacja umowy, przy zastrzeżonym wyłączeniu możliwości wykonania zobowiązania, czy roszczenia odszkodowawczego z powodu nienależytego wykonania zobowiązania przez zamawiającego, wykracza poza dopuszczalne granice kształtowania stosunku prawnego. Prawo odstąpienia od wykonania umowy na skutek nie wykonywania zobowiązań przez zamawiającego nie zostało wyłączone (Subklauzula 16.2 (d)), w tym naliczenia odszkodowania zgodnie z umową.

Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że w rozpoznawanej sprawie nie było podstaw do oceny, czy dochodzone roszczenie ma uzasadnienie na innej podstawie prawnej niż wskazana przez powoda. Trafnie wskazuje skarżący, że oznaczenie podstawy prawnej roszczenia, w granicach okoliczności faktycznych powoda, należy do sądu orzekającego w sprawie. Zgodnie z art. 187 § 1 k.p.c., pozew musi zawierać określone żądanie skierowane do sądu oraz przytaczać okoliczności faktyczne uzasadniające to żądanie. Powód natomiast nie musi podać w pozwie podstawy prawnej swego żądania. Kwalifikacja materialnoprawna okoliczności faktycznych przytoczonych dla uzasadnienia zgłoszonego w pozwie żądania należy do sądu. Niemożność uwzględnienia żądania powoda na podstawie prawnej wskazanej w pozwie nie wyklucza uwzględnienia tego żądania na innej podstawie prawnej i jest to pogląd utrwalony zarówno w doktrynie, jak i poglądach orzecznictwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2015 r., I CZ 44/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2005 r. II CK 277/05). Jednakże to okoliczności faktyczne przytoczone przez powoda dla uzasadnienia żądania zapłaty odszkodowania, pierwotnie oznaczonego jako zwaloryzowanego wynagrodzenia z umowy stron za skutki opóźnienia w realizacji kontraktu, nie mieściły w sobie zarazem okoliczności wskazujących na dochodzenie przez powoda alternatywnie czy ewentualnie roszczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przede wszystkim roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest zasadniczo różne i opiera się na innych twierdzeniach faktycznych, bowiem po pierwsze należy wykazać, że pozwany uzyskał jakąkolwiek korzyść, która tym się różni od wartości zwaloryzowanego wynagrodzenia z kontraktu wskaźnikami średnimi, że musi być realna, a nie mieć wartości jedynie potencjalnej. Waloryzacja wynagrodzenia sprowadza się do określenia średnich wartości, o jakie mogłaby wzrosnąć wartość kontraktu, gdyby przewidziano przedłużenie czasu jego realizacji, bez względu na to, czy zainteresowany waloryzacją poniósł jakikolwiek koszt. Natomiast uzyskanie korzyści, przez zaoszczędzenie wydatków musi mieć postać realną, podobnie jak roszczenie odszkodowawcze. Bezzasadność podniesionego zarzutu z podanej przyczyny wzmacnia dodatkowo fakt, że w przypadku, gdy strona jest reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, wskazanie podstawy prawnej, aczkolwiek nie jest konieczne, ale determinuje kierunek rozpoznania sprawy. W judykaturze wyjaśniono, co Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę podziela, że wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną

orzeczenia, nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu, zwłaszcza wtedy, gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98). Pogląd ten nie podważa tego, że wyłącznie sąd, a nie strony, określa, jakiemu przepisowi prawnemu należy podporządkować żądanie pozwu wynikające z przytoczonej podstawy faktycznej, gdyż strona nie może być obciążona żadnymi ujemnymi następstwami uchylenia się od wskazania podstawy prawnej lub wskazania błędnie, to jest w sposób nieprzystający do podstawy faktycznej. Natomiast powodowie nie twierdzili, że pozwany uzyskał ich kosztem jakkolwiek korzyść majątkową bez podstawy prawnej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd I instancji nie naruszył również wskazanych przepisów prawa procesowego, w szczególności nie naruszył przy ocenie dowodów przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a dokonana ocena materiału dowodowego jest prawidłowa, którą Sąd Apelacyjny przyjmuje, jako własną. Dokonana analiza była wystarczająca do dokonania takich ustaleń faktycznych, zaś twierdzenia, co do sposobu oceny materiału dowodowego ma charakter nierzeczowej polemiki z ustaleniami sądu I instancji. Przede wszystkim z treści samego zarzutu naruszenia prawa procesowego, jak i jego uzasadnienia nie wynika, na czym wadliwość oceny dowodów ma polegać, w jaki sposób oceniając poszczególne dowody sąd I instancji zaniechał dokonania wnikliwej, wszechstronnej oceny tych dowodów, jakie zasady wiedzy i doświadczenia życiowego zostały naruszone. Powołanie przez skarżącego sformułowań ustawowych, bez podania logicznego wniosku, że do ich naruszenia doszło, nie może być uznane za skuteczne zarzucenie naruszenia przepisów postępowania. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie, ocena ta powinna nastąpić z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66; z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98; postanowienie z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00; postanowienie z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00). Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79; wyroku z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98; postanowienie z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, wyrok z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00; wyrok z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00). Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, co oznacza, iż nie jest związany w tej mierze żadnymi ustaleniami innych podmiotów. Nie daje to jednak sędziemu nieograniczonej możliwości dowolnej interpretacji zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przekroczenie tych granic przez skład orzekający może, więc polegać na ignorowaniu zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia czy też na wyciąganiu wniosków niewynikających z materiału dowodowego. Podobnie sąd może przekroczyć granice swobodnej oceny dowodów, gdy wprawdzie kieruje się powyższymi zasadami i wyciąga wnioski, ale tylko z części materiału dowodowego a resztę pomija. Wszechstronne rozważenie zebranego materiału, w kontekście unormowania art. 233 k.p.c., oznacza uwzględnienie i rozważenie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 roku, V CKN 417/01, LEX nr 157326; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNP 2000/17/655; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2003 roku, II UK 258/02, LEX nr 590250).

Jeżeli sąd ocenił materiał dowodowy wszechstronnie (tzn. odniósł się do wszystkich dowodów mających w sprawie istotne znaczenie), wskazał na podstawie, których dowodów dokonał ustaleń a którym, w całości bądź w części, odmówił wiarygodności i mocy oraz wyprowadzając wnioski natury faktycznej, nie naruszył reguł logicznego myślenia i doświadczenia życiowego - dokonana w konkretnej sprawie ocena dowodów pozostaje pod ochroną prawa procesowego. Podważenie tak dokonanej oceny dowodów oznaczałoby pozbawienie sądu orzekającego w

pierwszej instancji jego podstawowej prerogatywy, jaką jest ocena wiarygodności i mocy dowodów "według własnego przekonania".

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sformułowane przez powodów zarzuty w tym zakresie stanowią jedynie nierzeczową polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, która to ocena jest jedynie ogólnym zarzutem, co do naruszenia wskazanego art. 233 § 1 k.p.c., nawet bez wskazania, w jaki sposób sąd I instancji dopuścił się tego naruszenia i jakie błędy przy ocenie dowodów popełnił, co daje podstawę do przyjęcia, że zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Analogicznie jak i zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. jest bezzasadny, bowiem taki zarzut może być uwzględniony, jedynie gdy z uwagi na istotne wady uzasadnienia orzeczenia, wyrok z uwagi na stwierdzone uchybienia w jego uzasadnieniu, nie nadaje się do kontroli instancyjnej. Wbrew twierdzeniom skarżącego, takich uchybień w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego nie stwierdził.

Odnosnie zarzutu dotyczącego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zarzut ten jest również całkowicie bezzasadny. Sąd I instancji prawidłowo orzekł o kosztach procesu w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 i 2 k.p.c., przyjmując w ostatecznym rozliczeniu powodów, jako stronę przegrywającą. Rozstrzygając o kosztach procesu w orzeczeniu kończącym sprawę w następstwie uchylenia przez sąd drugiej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego, sąd orzeka o całości kosztów poniesionych przez każdą ze stron od chwili wytoczenia powództwa, bez możliwości dzielenia na poszczególne etapy postępowania, nawet, jeżeli na skutek wniesienia środka zaskarżenia, na pewnym etapie postępowania, strona która została uznana za przegrywającą w ogólnym rozrachunku, w określonej części postępowania (uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania), mogła być uznana za stronę wygrywającą (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 lutego 2011 r., IV CZ 109/10).

Natomiast zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sąd z urzędu zwraca stronie całą uiszczoną opłatę od apelacji w razie uwzględnienia środka zaskarżenia z powodu oczywistego naruszenia prawa i stwierdzenie tego przez sąd odwoławczy. Z przepisu tego wynika, że aby strona uzyskała zwrot opłaty, muszą kumulatywnie zostać spełnione dwa warunki: oczywiste naruszenie prawa i stwierdzenie tej oczywistości przez sąd rozpoznający dany środek zaskarżenia. W takim wypadku podstawą do zwrotu opłaty jest rozstrzygnięcie sądu, który uwzględnił środek zaskarżenia (apelacja) z powodu oczywistego naruszenia prawa, co w przypadku braku takiego rozstrzygnięcia w wyroku Sądu Apelacyjnego, których uchylił rozstrzygnięcie sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, uniemożliwia korektę orzeczenia sądu I instancji w zakresie zwrotu opłaty od apelacji w opisanym zakresie, w szczególności przy rozpoznaniu kolejnej apelacji. Brak rozstrzygnięcia w przedmiocie zwrotu opłaty od apelacji, która została uwzględniona z uwagi na oczywiste naruszenie prawa uzasadnia wniosek o uzupełnienie wyroku, a domaganie się korekty na tym etapie postępowania jest nieuprawnione.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak wyżej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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 oraz z 2015 r. poz. 616 i 1079).