

Sygn. akt VI ACa 105/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agata Zając

Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SO (del.) Jadwiga Smołucha

Protokolant Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w B., (...) A.S. w P., (...) w B., (...) S.A. w S.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt XXV C 1135/12

I z urzędu prostuje w komparycji i sentencji zaskarżonego wyroku oczywistą omyłkę w oznaczeniu siedziby powódki (...) S.A. w ten sposób, że w miejsce „w W.” wpisuje „w B.”;

II oddala apelację;

III zasądza od (...) S.A. w B., (...) A.S. w P., (...) w B., (...) S.A. w S. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 105/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 lipca 2012 roku powodowie (...) S.A. z siedzibą w B. (Lider Konsorcjum), (...) a.s. z siedzibą w P. w Republice Czeskiej, (...) z siedzibą w B. w Republice Federalnej Niemiec oraz (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. wnieśli o zasądzenie od pozwanego zamawiającego Skarbu Państwa – (...) na rzecz powódki ad. 1 kwoty 1.084.419,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 listopada 2010 r. do dnia zapłaty w stosunku do kwoty 881.641,80 zł. Ponadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) S.A. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powodowie wskazali, że dochodzona przez nich kwota 1.084.419,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi wynika z wykonanej przez powódkę (...) S.A. wycinki drzew na obszarze od km 2+175 do km 2+470 o powierzchni (...).

Kwota ta stanowi iloczyn liczby drzew wyciętych na obszarze (...) i określonej w Kosztorysie Ofertowym stawki jednostkowej za wycięcie jednego drzewa o średnicy 0-15 cm (tj. 74,10 netto), 11.898 szt. x 74,10 zł = 886.641,80 powiększoną o 23% VAT (202.777,62 zł).

Podkreślono, że do zakresu objętych umową i powierzonych powodom prac wchodziła wycinka zieleni w zakresie niezbędnym do realizacji budowy obwodnicy. Prace związane z wycinką zieleni zgodnie z porozumieniem między powodami wykonywał jeden z partnerów powołanego Konsorcjum – spółka (...).

Pozwany Skarb Państwa – (...), zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wniósł o oddalenie powództwa całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

Pozwany podniósł, że wykonawca prowadził wycinkę przy udziale podwykonawcy – firmy (...). Podwykonawca zgodził się zrealizować powyższe prace za cenę 32.000 zł netto, a zatem żądana przez powoda kwota niniejszym pozwem jest nie tylko wygórowana ale całkowicie bezpodstawna.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

W dniu 21 września 2009 r. (...) S.A. z siedzibą w B. a także (...) a.s. z siedzibą w Republice Czeskiej oraz (...) z siedzibą w Republice Federalnej Niemiec oraz (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. zawarły umowę Konsorcjum.

W oparciu o powyższą umowę Liderem Konsorcjum ustanowiono (...) S.A. z siedzibą w B..

Lider upoważniony został do reprezentowania Konsorcjum przed zamawiającym oraz do składania oświadczeń woli w ramach obowiązków wynikających z zawartej umowy z pozwanym oraz umowy Konsorcjum. Lider został zobowiązany do bieżącego analizowania wykonania umowy i koordynacji rozwiązywania problemów związanych z jej realizacją.

Umowa Konsorcjum przewidywała podział wszelkich prac związanych z zawartą przez Konsorcjum Umową z (...) w ten sposób, że roboty mostowe wykona partner Konsorcjum – (...) - (...) S.A. z siedzibą w S., pozostałe zaś roboty wykonają (...) S.A. a także (...) a.s. oraz (...).

W oparciu umowę Konsorcjum strony zawarły w dniu 29 marca 2010 r porozumienie wykonawcze, w którym ostatecznie dokonano podziału między stronami robót wynikających z umowy z zamawiającym.

W oparciu o porozumienie wykonawcze (...) S.A. zobowiązany został do usunięcia drzew i krzewów w zakresie niezbędnym do realizacji głównego zadania, jakim była budowa obwodnicy.

W dniu 15 lipca 2010 r. Konsorcjum w trybie zamówienia publicznego zawarło ze Skarbem Państwa – (...) reprezentowanym przez (...) Oddział w O. umowę nr (...), której przedmiotem była „Budowa obwodnicy O. w ciągu drogi krajowej nr (...)”.

Integralną częścią powyższego kontraktu była umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”, tłumaczenie wydania (...) 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentacja projektowa, oferta wykonawcy z dnia 28 kwietnia 2010 r. wraz

z załącznikami, wniosek wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z załącznikami, gwarancja jakości – Załącznik nr(...) do umowy.

Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną (...)– Wymagania Ogólne zakres robót w ramach przedsięwzięcia budowy obwodnicy O. obejmował między innymi roboty przygotowawcze obejmujące wycinkę drzew na obszarach nieleśnych. W części drogowej Specyfikacji (...) uszczegółowiono roboty przygotowawcze (...) w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów (...). Zakres robót w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów związany było z uprzątnięciem terenu po wycince drzew na terenach leśnych (...), usunięciem drzew i krzewów na terenach zadrzewień (...), usunięciem zakrzewień, usunięciem drzew i krzewów na terenach nieleśnych, zabezpieczeniem drzew na okres wykonywania robót: ochrona korzeni i cięcia techniczne w koronach.

Jak wynika ze Specyfikacji Technicznej, jednostką obmiarową robót związanych z usunięciem drzew i krzewów oraz zabezpieczeniem drzew było: dla drzew: 1 sz. (sztuka), dla krzewów i poszycia: 1 ha (hektar), dla usunięcia drzew i krzewów: 1 ha (hektar), dla ochrony korzeni i cięć technicznych w koronach: 1 sz. (sztuka).

Zgodnie z załącznikiem do złożonej w dniu 28 kwietnia 2010 r. oferty, wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy za kwotę 109.082.373 zł.

Z tabeli wartości elementów scalonych wynika, że wykonawca w ramach prowadzonych robót budowlanych, w części dotyczącej robót przygotowawczych (...), w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów (...) swoje prace wycenił w ten sposób, że uprzątnięcie terenu po wycince drzew na terenach leśnych (...): zasypanie wykopów, wywóz – po cenie jednostkowej 4.940,00 zł/ha (pozycja (...)), usunięcie drzew i krzewów na terenach zadrzewionych (...): usunięcie, zasypanie wykopów, wywóz – po cenie jednostkowej 5.928,00 zł/ha (pozycja (...)), usunięcie zakrzewień: usunięcie, zasypanie wykopów, wywóz – po cenie jednostkowej 4.446,00 zł/ha (pozycja (...)), usunięcie drzew o średnicy 0-15 cm (w tym o średnicy do 10 cm) – po cenie jednostkowej 74,10 zł za sztukę.

Zgłoszeniem z dnia 24 sierpnia 2010 r., powódka poinformowała, że od 30 sierpnia 2010 r. rozpocznie prace przygotowawcze pod przedmiotową budowę obwodnicy O..

Roboty te miały polegać między innymi na uprzątnięciu terenu po wycince drzew na terenach leśnych (...), usunięciu drzew i krzewów na terenach zadrzewień (...), usunięciu zakrzewień, usunięciu drzew i krzewów na terenach nieleśnych.

Wystąpieniem z dnia 26 sierpnia 2010 r., nr (...) wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu z informacją o znacznych rozbieżnościach stanu istniejącego drzew i krzewów przeznaczonych do wycinki z ilościami znajdującymi się w projekcie przekazanym przez zamawiającego.

Pismem z dnia 9 września 2010 r., Inżynier Kontraktu poinformował Biuro (...) o rozbieżnościach stanu istniejącego drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia z projektem wykonawczym. Przekazał jednocześnie inwentaryzację geodezyjną wskazując na potrzebę aktualizacji Projektu oraz określenie powierzchni, w przypadku grup zadrzewień objętych wycinką.

Biuro (...) pismem z dnia 13 września 2010 r. ustosunkowało się wszystkich zgłoszonych uwag. Odnośnie do spornego terenu, określono go jako „powierzchnia z zieleniną na km 2+175 do km 2+470 określona jako grupa (...) – plantacja świerka pospolitego otoczona pasem o szerokości około 2-3 m z podrostu brzozy brodawkowatej – do usunięcia w całości”. Uzupełniając poszczególne tabele wskazano w tabeli(...) zatytułowanej „Zestawienie drzew i krzewów do usunięcia” powierzchnię obszaru (...) na 17.000m² podając również szczegółowe informacje o występującym na tym obszarze gatunku roślinności – (...) Grupa: świerk pospolity-plantacja, brzoza brodawkowata-podrost.

Powyższe zmiany zostały przekazane liderowi Konsorcjum w dniu 17 września 2010 r.

W dniu 4 listopada 2010 r. wykonawca przekazał Inżynierowi Kontraktu Kartę (...) oraz Raport (...).

Inżynier Kontraktu w oparciu o subklauzulę(...) warunków Kontraktu dokonał polecenia zmian nr (...), które dotyczyło zwiększenia ilości drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia.

W dniu 15 grudnia 2010 r. polecenie zmiany nr (...) przekazano liderowi Konsorcjum.

Lider Konsorcjum zgodnie z subklauzulą (...) warunków Kontraktu w dniu 23 marca 2011 r. potwierdził odbiór polecenia zmian nr (...).

Jednocześnie podkreślił, że nie zgadza się z ilościami i kwalifikacją zainwentaryzowanego drzewostanu, który został usunięty na odcinku od km 2+175 do km 2+470 w celu prowadzenia dalszych robót.

Wykonawca prowadził wycinkę przy udziale podwykonawcy – firmy (...). Podwykonawca zgodził się zrealizować powyższe prace za cenę 32.000 zł netto. Wykonawca wniósł do Inżyniera Kontraktu o zakwalifikowanie wykonanych na obszarze (...) robót zgodnie z pozycją kosztorysową nr (...), a nie jak to zostało zakwalifikowane na podstawie pozycji (...) Kosztorysu Ofertowego.

Stosownie do zapisów Subklauzli(...)(roszczenie wykonawcy) Wykonawca w dniu 24 sierpnia 2011 r. złożył roszczenie z tytułu przyjęcia do rozliczenia niewłaściwej pozycji kosztorysowej. W związku z powyższym wykonawca domagał się płatności za wykonanie robót rozliczonych zgodnie z właściwą pozycją kosztorysową oraz zwrotu kosztów finansowania wykonanych robót ale niezapłaconych przez zamawiającego, a następnie powiększono o ustawowe odsetki.

Inżynier Kontraktu, działając w oparciu o klauzulę (...) warunków Kontraktu po analizie roszczenia nr (...) ostatecznie w dniu 7 października 2011 r. roszczenie uznał za bezzasadne i odrzucił je w całości.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał roszczenie za pozbawione podstaw i podlegające oddaleniu.

Sąd podkreślił, że ustalił przy przystąpieniu do realizacji prac w zakresie wycinki, powódka (...) S.A. stwierdziła znaczne rozbieżności między rzeczywistym obszarem zieleni koniecznym do usunięcia a ilością przewidzianą w Dokumencie Projektowym przekazanym powodowi przez pozwanego. O fakcie tym powódka poinformowała Inżyniera Kontraktu w dniu 28 sierpnia 2010 r., ale mając na uwadze konieczność terminowego ukończenia prac w październiku 2010 r., dokonała wycinki drzew, w tym wycinki 11.898 sztuk drzew z obszaru (...), dokonując przy tym obmiaru robót zgodnie z warunkami Kontraktu.

Sporny obszar został określony jako obszar (...), opisany przez wykonawcę w wystąpieniu nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r. jako „zadrzewienie występujące od km 2+175 do km 2+470 – powierzchnia 1,7 ha”.

W załączniku do Wystąpienia Wykonawcy Szkicu z inwentaryzacji zieleni nr (...), wykonanym przez(...) wskazany obszar został oznaczony symbolem „(...)”, czyli „zadrzewienie”.

W zleceniu nr (...), które stanowiło podstawę kontraktową do wykonania wycinki obszaru (...), wskazano, że roboty mają zostać wykonane zgodnie ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną (...) Wymagania ogólne (...) usunięcie drzew i krzewów.

Biuro (...) w piśmie z dnia 13 września 2010 r. zdefiniowało sporny teren jako „Powierzchnia z zielenią na km 2+175 do km 2+470 określona jako grupa nr (...) – plantacja świerka pospolitego otoczonego pasem o szerokości około 2-3 m z podrostu brzozy brodawkowatej – do usunięcia w całości”.

Ponadto Biuro wskazało nie tylko powierzchnię tego obszaru ale także wskazało zakres średnic pnia drzew rosnących na spornym obszarze. Ponadto w Raporcie (...) złożonym przez wykonawcę w dniu 4 listopada 2010 r., wykonawca sam określił wyciętą zieleń jako „młodnik” i nazwał pod poz. 1 w Wykazie załączników: „Szkic z inwentaryzacji po ścięciu młodnika”.

Sąd wskazał, że również pozwany w odpowiedzi na pozew wskazał, że zieleń na spornym obszarze została nazwana młodnikiem w Opisach stanu nieruchomości na dzień wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji oraz w Opisach przedmiotu wyceny.

Inżynier Kontraktu w oparciu o subklauzulę (...) warunków Kontraktu dokonał polecenia zmian nr (...), które dotyczyły zwiększenia ilości drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia.

Lider Konsorcjum pismem z dnia 23 marca 2011 r. potwierdził otrzymanie polecenia nr(...), odmówił jednak na podstawie klauzuli (...) Warunków Kontraktu – jego zaakceptowania. Powódka uznała, że przyjęta przez pozwanego ilość i kwalifikacja zinwentaryzowanego drzewostanu była nieprawidłowa.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy wskazał, że wykonawca wycinkę drzew w obrębie całej inwestycji prowadził przy udziale podwykonawcy firmy (...). Podwykonawca zaś wszystkie prace związane z wycinką drzew i krzewów na obszarze przedmiotowej budowy wykonał za łączną kwotę 32.000 zł. Kwota ta została mu przez Wykonawcę przekazana, a zatem w związku z tak ustalonym stanem faktycznym, Sąd stanął na stanowisku, że powodowie opierają swoje roszczenie wyłącznie o hipotetycznie obliczoną a nie rzeczywiście powstałą szkodę.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić o powstaniu żadnej rzeczywistej szkody po stronie wykonawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie nie zdołali w przedmiotowym postępowaniu wykazać zaistnienia szkody. Twierdzenie to potwierdzone zostało przez świadka J. P. zarówno w zeznaniach, jak również w piśmie skierowanym do zamawiającego.

Ponadto ustalone okoliczności sprawy, wskazują, w ocenie Sądu Okręgowego na to, że jednostką obmiarową spornego obszaru był niewątpliwie 1 ha, a nie jak chciałaby powódka - jedna sztuka drzewa.

Zatem wycinka roślinności z tego obszaru winna zostać obliczona według stawki jak za 1 ha, zgodnie z Tabelą (...).

Sąd wskazał również, że wtórne znaczenie w sprawie ma rozstrzygnięcie kwestii dotyczącej pozycji, w oparciu o którą należało te prace dodatkowe rozliczyć, a zatem czy była to pozycja (...), czy (...) z Tabeli (...)

Zdaniem Sądu wadliwym byłoby zakwalifikowanie wykonanych robót zgodnie z pozycją kosztorysową nr (...) w sytuacji, gdy pozycja ta dotyczy usunięcia pojedynczych oznaczonych drzew o średnicy 0-15 cm (w tym o średnicy do 10 cm), które nasadzone są najczęściej wzdłuż głównych dróg, a z ich wycinką związane byłyby zwiększone nakłady zarówno pracy jak i środków, w porównaniu z ponoszonymi nakładami na wycinkę drzew i krzewów na terenach zadrzewionych, czy też usunięciem samych zakrzewień.

Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2008 r. (II SA/Gd 130/08, zgodnie z którym, plantacja drzew jest specjalną uprawą, w której sadi się sadzonki drzew w celu uzyskania surowca drzewnego lub drzew do sprzedaży. Na plantacji, stwarza się uprawianym drzewom optymalne warunki rozwoju przez zapewnienie właściwych warunków glebowych, przestrzeni życiowej i stosowanie intensywnych zabiegów pielęgnacyjnych. Ponadto w przeciwieństwie do lasu, który pełni funkcję produkcyjną, ochronną i społeczną i odznacza się trwałością, ma charakter jednofunkcyjny, nastawiony na jak największą produkcję i krótkotrwałe użytkowanie.

W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego, nie można spornego obszaru nazwać lasem w rozumieniu ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach.

Ubocznie Sąd wskazał, że jeśli suma dochodzona niniejszym pozwem zostałaby objęta określoną Fakturą VAT wystawioną przez podwykonawcę, a wykonawca zapłaciłby określoną w fakturze kwotę (inną niż w umowie z podwykonawcą) dopiero wówczas można byłoby rozważać kwestię dotyczącą ustalenia zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz kwestię kwalifikacji wykonanych prac odwołując się do konkretnej pozycji cenowej w

kosztorysie. W szczególności należałoby ustalić rozmiar tych prac, a ostatecznie ustalić ich wartość w oparciu o ustalenia kontraktowe.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że Dokumentacja Projektowa, Specyfikacje Techniczne oraz dodatkowe dokumenty, które zostały przekazane Wykonawcy przez Inżyniera stanowiły część składową zawartej Umowy.

W Szczegółowej Specyfikacji Technicznej podkreślono, że w przypadku rozbieżności w ustaleniach poszczególnych dokumentów obowiązuje kolejność ich ważności wymieniona w Dokumentach Kontraktowych, a wykonawca nie może wykorzystywać błędów lub opuszczeń w Dokumentach Kontraktowych, zaś o ich wykryciu winien natychmiast powiadomić inżyniera, który wówczas podejmie decyzję o wprowadzeniu zmian i poprawek.

Nie można zatem, zdaniem Sądu Okręgowego obwiniać pozwanego za powstały w dokumentacji projektowej błąd polegający na nieuwzględnieniu w Projekcie spornego obszaru, a co za tym idzie nie zakwalifikowania go do wycinki już w projekcie. Przede wszystkim nie można w tym zakresie przypisać pozwanemu działania polegającego na winie umyślnej.

Sąd wskazał, że jeśli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika to zgodnie z art. 473 § 1 k.c., muszą w umowie wskazać za jakie inne niż w ustawie okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność.

W ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie nie naruszono ani regulacji stosunków stron kontraktu oraz nie zachodzi podstawa do przyjęcia odpowiedzialności opartej na przepisie art. 473 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c.

Sąd podkreślił, że strony mogą bowiem ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku ani zasadom współżycia społecznego, z zastrzeżeniem, że dłużnik jest obowiązany do staranności ogólnej wymaganej w stosunkach danego rodzaju, czy tzw. należytej staranności, którą dodatkowo w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tejże działalności (art. 355 k.c.). Taki zapis umowy jest dopuszczalny w ramach swobody zawierania umów pomiędzy profesjonalnymi podmiotami w świetle zapisów kodeksu cywilnego, o ile nie dotyczy szkód, które dłużnik może wyrządzić wierzycielowi umyślnie.

Sąd zwrócił również uwagę, że z okoliczności sprawy wynika, że wszelką dokumentację techniczną dla zadania „Budowa obwodnicy O. w ciągu drogi krajowej nr (...) od km około 35+000 do km około 43+500 przekazano wykonawcy 24 czerwca 2010 r., tj. 3 tygodnie przed podpisaniem Umowy. Wykonawca na etapie przejmowania placu budowy nie zgłaszał żadnych uwag w zakresie wycinki drzew i krzewów. Zgłosił je dopiero 26 sierpnia 2010 r., czyli prawie dwa miesiące po otrzymaniu wszelkich dokumentów projektowych, a ponad miesiąc po podpisaniu Umowy. Zdaniem Sądu, od wykonawcy wymaga się by był rzetelnie przygotowany do realizacji powierzonej mu inwestycji. Powinien on kompleksowo i całościowo przeanalizować przedstawioną mu dokumentację projektową, a w szczególności powinien dokonać wizji terenu, która pozwoliłaby wskazać rozbieżności pomiędzy stanem wykazany w dokumentacji projektowej, a stanem rzeczywistym.

W okolicznościach niniejszej sprawy, nie jest zdaniem Sądu Okręgowego zasadnym przerzucenie na stronę pozwaną odpowiedzialności za błędy projektowe, które ostatecznie zostały usunięte, a w konsekwencji niedoszacowanie robót objętych zamówieniem. Tym bardziej wykonawca nie może wykorzystywać błędów lub opuszczeń w dokumentach kontraktowych.

Ponadto, w oparciu o subklauzulę (...) informacje o placu budowy będące w posiadaniu zamawiającego zawarte zostały w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Z subklauzuli tej wynika, że pozostałe dane wykonawca uzyska we własnym zakresie. Ponadto uznano, że wykonawca uzyskał, w zakresie praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na dokumenty ofertowe lub na roboty. Jak wskazano, w tym samym zakresie będzie się uważało, że wykonawca obejrzał i sprawdził plac budowy, jego otoczenie, powyższe dane i inne dostępne informacje oraz, że przed złożeniem dokumentów ofertowych uznał je za wystarczające, jeżeli chodzi o

wszystkie odnośne sprawy, obejmujące (bez ograniczenia do nich) kształt i charakter placu budowy, włącznie z warunkami podpowierzchniowymi, warunki hydrologiczne i klimatyczne, zakres i charakter pracy i dóbr, koniecznych dla realizacji i ukończenia robót oraz usunięcia wszelkich wad, obowiązujące w kraju prawa, procedury i praktyki dotyczące siły roboczej oraz zapotrzebowanie wykonawcy dotyczące dostępu, zakwaterowania, urząd personelu, energii, transportu, wody i innych usług.

W związku z powyższym nie można zasadnie twierdzić, że pozwany naruszył przepis art. 355 § 2 k.c., albowiem może być on podnoszony dopiero wówczas, gdy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika obowiązków kontraktowych, wynikających z umowy. Oznacza to, że powinien pojawić się przede wszystkim stan niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obciążającego dłużnika i wynikającego z umowy, a dopiero wówczas można dokonywać oceny tego stanu przy konstruowaniu odpowiedniego wzorca staranności dłużnika.

Sąd podkreślił też, że wykonawca nie dochował warunków określonych w kontrakcie, jak również w uzupełniających go Szczególnych Warunków Kontraktu, tj. procedury powiadomienia zamawiającego o przysługującym mu jakimkolwiek powstałym roszczeniu. Zgodnie z subklauzulą(...) oraz Szczególnymi Warunkami Kontraktu, wykonawca da inżynierowi powiadomienie opisujące wydarzenie lub okoliczności powodujące roszczenie najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 14 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się, o tym wydarzeniu lub okoliczności. W ciągu zaś 42 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się (lub powinien był się dowiedzieć) o wydarzeniu lub okoliczności, która dała powód do roszczenia, wykonawca winien przesłać inżynierowi pełne szczegółowe roszczenie. W niniejszej sprawie wykonawca swe roszczenie zgłosił dopiero 26 sierpnia 2011 r., a zatem prawie rok po przystąpieniu do robót, a 8 miesięcy po dokonaniu polecenia dokonania zmiany nr(...) w oparciu o klauzulę (...) Warunków Kontraktu. Tymczasem termin na zgłoszenie wskazanego roszczenia jest umownym terminem zawitym. Strony kontraktu w ramach zasady swobody umów uregulowały zarówno skutki niedochowania tego terminu jak i jego długość. W związku z powyższym, w razie nie zachowania terminu roszczenie wygasa.

Odnosząc się do argumentu strony powodowej co do kwalifikacji obszaru w ewidencji gruntów, zdaniem Sądu Okręgowego nie ma to żadnego znaczenia dla warunków kontraktowych oraz zakresu prowadzonych prac. Sąd wskazał na orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. (II SA/Gd 702/07) zgodnie z którym ewidencja ta ma ze swej istoty charakter informacyjny i jest prowadzona w celu uporządkowania informacji o gruntach, jednakże nie rozstrzyga o ich przeznaczeniu. Jednostką obmiarową dla obszaru (...) jest 1 ha. Obszar ten winien zostać rozliczony zgodnie z ceną jednostkową jak za 1 ha, czyli zgodnie z pozycją nr (...) lub (...) Kosztorysu Ofertowego, które dotyczą wycinki zarówno drzew jak i krzewów i są porównywalne rzeczowo do konieczności poniesienia nakładów pracy na innych obszarach rozliczeniowych z tych pozycji.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął zgodnie z art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła strona powodowa. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego:

- art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku wbrew żądaniu powodów, przede wszystkim poprzez ocenę zasadności powództwa z pominięciem art. 487 i 488 k.c. w zw. z art. 353 k.c., podczas gdy żądanie dotyczyło wykonania umowy i spełnienia świadczenia wzajemnego pozwanego polegającego na zapłacie wynagrodzenia za prace wykonane przez powodów,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na pominięciu zeznań świadka J. P., T. R., R. S. (1), M. B. i P. Z. przy ustaleniu jaki rodzaj roślinności występował na obszarze (...) przed wycinką, przyjęciu że skoro na obszarze (...) występowały nasadzenia określane jako „młodnik” to bezpodstawne są twierdzenia powodów, że na tym obszarze znajdowały się drzewa, których wycięcie należało rozliczyć według pozycji (...) kosztorysu ofertowego,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia oraz niewskazanie, na jakich dowodach oparł się Sąd, jakim dowodom odmówił wiarygodności, co uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia.

Po nadto powodowie zarzucili Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego:

- art. 361 § 1 k.c. w zw. art. 471 k.c. polegające na błędnej wykładni pojęcia szkody,

- art. 353 k.c. w zw. z art. 487 k.c. polegające na ich niezastosowaniu,

- art. 355 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię nie uwzględniającą tego, że na ozwanym ciążył ustawowy obowiązek rzetelnego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do uznania przez Sąd, że błędy w dokumentacji projektowej dotyczące obszaru (...) nie stanowią naruszenia przez pozwanego obowiązku dochowania należytej staranności,

- art. 117 § 1 k.c., 119 k.c. w zw. z art. 353 ind. 1 k.c. poprzez przyjęcie, że strony mogą skutecznie ustanowić w umowie termin zawity do dochodzenia roszczeń pieniężnych ulegających przedawnieniu.

W konkluzji apelacji powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz (...) S.A. kwoty 1.084.419,42 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 881.641,80 od dnia 5 listopada 2010 r. do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

W przedmiotowej sprawie zasadnicze znaczenie ma odniesienie się, w pierwszym rzędzie, do zarzutu apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 117 § 1 k.c., 119 k.c. w zw. z art. 353 ind. 1 k.c. Ocena zasadności tego bowiem zarzutu będzie miała wpływ na ocenę zasadności pozostałych zarzutów.

Zdaniem powódki naruszenie powyższych przepisów polega na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że strony mogą skutecznie ustanowić w umowie termin zawity do dochodzenia roszczeń pieniężnych ulegających przedawnieniu.

Zgodnie z subklauzulą (...) Ogólnych Warunków Kontraktu, jeżeli wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia czasu na ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności według jakiegokolwiek klauzuli niniejszych warunków lub z innego tytułu w związku z kontraktem, to wykonawca da inżynierowi powiadomienie opisujące wydarzenie lub okoliczność powodującą roszczenie. Powiadomienie będzie dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 28 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności.

Stosownie do subklauzuli (...) Szczególnych Warunków Kontraktu, termin 28 dni został skrócony do 14 dni.

Skutkiem braku powiadomienia w powyższym terminie jest to, że wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem.

Wbrew prezentowanemu przez powódkę stanowisku, termin wprowadzony w warunkach kontraktu na zgłaszanie zdarzeń powodujących dodatkowe płatności, nie narusza art. 117 § 1 k.c. oraz 119 k.c.

W piśmiennictwie i orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że w związku z obowiązującą zasadą swobody umów dopuszczalne jest przyjęcie konstrukcji umownych terminów zawitych (vide wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14 marca 2013 r., VI A Ca 1151/12, także E. E. „Procedury zgłaszania roszczeń przez zamawiającego i wykonawców w kontraktach typu (...)). W konsekwencji strony mogą uzgodnić zasady biegu takich terminów oraz skutki ich niezachowania jak to ma miejsce w Warunków Kontraktu (...).

Podkreślić należy, że terminy wprowadzone w ogólnych i szczególnych warunkach kontraktu nie są terminami przedawnienia.

W piśmiennictwie prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym „postanowienia umowne wprowadzające terminy zawite (nawet w tych przypadkach, gdy dotyczą roszczeń), nie zmierzają z pewnością ani do skrócenia, ani do przedłużenia samej długości terminów przedawnienia roszczeń w stosunku do długości przewidzianej przez ustawę. Przepis art. 119 k.c. zwykle jest jednak rozumiany szerzej – jako stanowiący przeszkodę dla wpływania w drodze czynności prawnej na reguły biegu terminu przedawnienia w taki sposób, że termin przedawnienia upłynąłby w innym momencie, niż wynikałoby to z reguł określonych ustawowo. Nie jest więc dopuszczalne ani wpływanie na bieg przedawnienia roszczeń, które zgodnie z ustawą podlegają przedawnieniu, ani ustanawianie terminu przedawnienia dla roszczeń, których ustawodawca nie poddał działaniu przedawnienia.

Jednak umowne terminy zawite określają moment całkowitego wygaśnięcia roszczenia, nie zaś chwilę jego przedawnienia. Upływ umownego terminu zawitego prowadzi do definitywnej utraty roszczenia, a nie do typowego dla upływu terminu przedawnienia stanu, w którym uprawnionemu przysługuje roszczenie, tyle że pozbawione przymiotu zaskarżalności. Z całą pewnością nie można więc mówić o sprzeczności umownych terminów zawitych z ustawą (np. z art. 119 k.c.). W niektórych orzeczeniach wniosek o niedopuszczalności stosowania umownych terminów zawitych uzasadnia się jednak nieco inaczej, przyjmując, że stanowi ono obejście prawa. Odniesienie się do takiego poglądu nie jest łatwe, gdyż rozumienie obejścia prawa jest w piśmiennictwie bardzo zróżnicowane. Najtrafniejsze, i chyba najbardziej rozpowszechnione, ujęcie sprowadza się do uznania, że obejście prawa nie jest samodzielną (odrębną od sprzeczności z prawem) przyczyną nieważności czynności prawnej. Zgodnie z nim obejście prawa jest postacią sprzeczności treści lub celu czynności prawnej z ustawą rozumianą jednak nie jako pojedynczy przepis prawny, lecz jako obowiązujące normy prawne zrekonstruowane na podstawie ogółu przepisów w drodze wykładni, także funkcjonalnej. Akceptując takie rozumienie obejścia prawa, można by się go dopatrzeć w stosowaniu umownych terminów zawitych o tyle tylko, o ile dałoby się stwierdzić, że pośrednio celem przepisu art. 119 k.c. jest zapobieżenie takiej regulacji umownej, która prowadziłaby do pozbawiania strony roszczeń wynikających z faktu zawarcia umowy, zanim roszczenia te przedawniłyby się zgodnie z ustawą. Nie powinno (...) budzić wątpliwości, że nie taki jest cel art. 119 k.c. Wszak wiele innych przepisów prawa cywilnego wprost przewiduje sytuacje, w których strony mocą czynności prawnej doprowadzają do wygaśnięcia roszczeń przed momentem, w którym – według modelu ustawowego – roszczenia te uległyby przedawnieniu. Dobrymi przykładami są chociażby zrzeczenie się roszczeń w ramach ugody, zwolnienie z długu czy – by przytoczyć przykład bardziej zbliżony konstrukcyjnie do umownych terminów zawitych – zastrzeżenie w umowie warunku rozwiązującego, po upływie którego strony tracą niektóre lub wszystkie roszczenia wynikające z umowy” (vide R. S. (2) „Umowne terminy zawite – kwalifikacja prawna oraz dopuszczalność ich stosowania”, PPHU.2016.3.46).

Wobec powyższego nie można podzielić poglądu, lansowanego w apelacji, naruszenia przez Sąd Okręgowy wyżej wskazanych przepisów.

Zatem konstatacja Sądu pierwszej instancji o wygaśnięciu po stronie powódki roszczenia w stosunku do pozwanego o płatność jest prawidłowa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego interpretacja postanowień subklauzuli (...) prowadzi do wniosku, że aby wykonawca czuł się uprawniony do jakiegokolwiek dodatkowej płatności według jakiegokolwiek klauzuli umownej lub z innego tytułu, musi istnieć po jego stronie wymagalne roszczenie. Zatem początek biegu terminu do zgłoszenia przez wykonawcę roszczeń finansowych należy wiązać nie tylko z momentem dowiedzenia się przez wykonawcę o okoliczności lub wydarzeniu „powodujących roszczenie” (z momentem, w którym powinien był się dowiedzieć), ale także z faktem powstania tego roszczenia, którego elementem niezbędnym jest zaistnienie szkody. Wskazuje na powyższe także treść akapitu drugiego subklauzuli (...) mówiąca o powiadomieniu o roszczeniu w terminie 28 dni i skutkach niedopełnienia tego obowiązku. Wobec tego zanim powstanie szkoda, powódka nie może zgłaszać roszczenia odszkodowawczego nieistniejącego ale też i pozwany nie może zostać zwolniony z odpowiedzialności w związku z roszczeniem, które jeszcze nie powstało.

Ponadto nie sposób byłoby wymagać od wykonawcy, aby podjął działania

określone w akapicie 5 subklauzuli (...), polegające na przedstawieniu pełnego szczegółowego roszczenia. W akapicie tym mowa jest tam o okoliczności, która dała, a nie mogąca dać, powód do roszczenia.

Należy wskazać, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka roszczenie zgłosiła prawie rok po przystąpieniu do prac, a osiem miesięcy po dokonaniu polecenia dokonania zmiany nr (...)w oparciu o klauzulę (...) Warunków Kontraktu. Jak wyżej podkreślono, by możliwe było skuteczne zgłoszenie roszczenia, winien być nie tylko dochowany termin jego zgłoszenia zgodnie z Warunkami Kontraktu oraz Szczególnymi Warunkami Kontraktu, ale winno być również wymagalne.

Zatem nie można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że powódka, zgłaszając roszczenie, przekroczyła roczny termin od momentu rozpoczęcia prac. Dokonanie bowiem polecenia zmian numer (...) (klauzula (...) Warunków Kontraktu) co do zwiększenia ilości drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia, dokonane zostało w dniu 8 grudnia 2010 r. w związku z rozbieżnościami między stanem istniejącym na placu budowy, a przekazaną wykonawcy inwentaryzacją zieleni do usunięcia. Owa rozbieżność była podstawą wykonania przez Biuro (...) inwentaryzacji obejmującej sporny obszar określony jako grupa (...).Grupę tę zakwalifikowano jako „plantacja świerka pospolitego otoczona pasem o szerokości około 2-3 metry z przedrostu brzozy brodawkowatej – do usunięcia w całości”. Oznacza to, że w momencie rozpoczęcia prac na placu budowy przez wykonawcę, ich zakresem nie był objęty obszar (...). Zatem zachowanie przez powódkę terminu do zgłoszenia roszczenia nie może być ustalany w oparciu o datę rozpoczęcia prac.

Niemniej jednak, jak wynika z raportu kontroli robót (k. 293) w dniu 4 listopada 2010 r. powódka dokonała wycinki 11.898 sztuk drzew. W dniu 15 grudnia powódka otrzymała Polecenie Dokonania Zmiany nr (...) z szacunkowym kosztem wykonania robót z rozbiciem na poszczególne rodzaje zieleni.

Wobec powyższego, skoro powódka nie zgadzała się z ilością i kwalifikacją zainwentaryzowanego drzewostanu wskazaną w Poleceniu, termin na zgłoszenie Inżynierowi Kontraktu powiadomienia o okoliczności powodującej roszczenie, winien być liczony od dnia 15 grudnia 2010 r., kiedy powódka wykonała już wycinkę zieleni na spornym terenie, a nadto miała również wiedzę co do przyjętej przez Inżyniera kwalifikacji zieleni, co miało bezpośrednie przełożenie na kwestię wartości wykonanej na tym obszarze pracy, a co za tym idzie na płatność. Powódka uczyniła to jednak dopiero 23 marca 2011 r., a zatem znacznie ponad termin określony w Szczególnych Warunkach Kontraktu. Roszczenie nr (...) natomiast zgłosiła dopiero 24 sierpnia 2011 r. Wobec powyższego nie może budzić wątpliwości, że czynności te powódka dokonała z przekroczeniem terminów określonych w Warunkach Kontraktu oraz w Szczególnych Warunkach Kontraktu.

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że powódka nie kwestionowała ustaleń Sądu Okręgowego co do niedochowania terminów złożenia zawiadomienia o okolicznościach powodujących roszczenie oraz samego roszczenia, a jedynie możliwość umownego ustalania zawitych terminów na zgłoszenie roszczeń.

Już ta okoliczność stanowi wystarczającą podstawę do oddalenia apelacji powódki.

Niemniej odnosząc się do pozostałych, podniesionych w apelacji zarzutów, stwierdzić należy, że nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego jak również dowolnej jego ocenie.

Podkreślić należy, że jak wynika ze Szczegółowych Specyfikacji (...) (k. 109) odnośnie do usunięcia drzew i krzewów zakresem ich objęte zostało uprzątnięcie terenu po wycince drzew na terenach leśnych (...), usunięcie drzew i krzewów na terenach zadrzewień (...), usunięcie zadrzewień, usunięcie drzew i krzewów na terenach nieleśnych, zabezpieczenie drzew na okres wykonywania robót tj. ochrona korzeni i cięcia techniczne w koronach.

Przyjęto, że jednostką obmiarową robót związanych z usunięciem drzew i krzewów oraz zabezpieczeniem drzew jest: dla drzew – 1 sztuka, dla krzewów i poszycia – 1 ha, dla usunięcia drzew i krzewów – 1 ha, dla ochrony korzeni i cięć technicznych w koronach – 1 sztuka.

Wbrew twierdzeniom powódki z zeznań wskazanych w apelacji świadków, nie wynika, by na spornym terenie doszło do wycinki drzew, które należałoby zakwalifikować jako pozycję (...) kosztorysu. Świadkowie ci w ocenie stanu rzeczywistego terenu objętego obszarem (...) a stanem według inwentaryzacji nie są jednomyślni. Dlatego też słusznie Sąd Okręgowy dokonał oceny stosownie do przedłożonej dokumentacji inwentaryzacyjnej, z której wynika, że obszar ten to teren zadrzewień. Zatem powinien być rozliczony stosownie do pozycji (...) tabeli wartości elementów scalonych.

Nie jest również zasadny zarzut apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 321 § 1 k.p.c.

Wskazane przez powódkę przepisy prawa materialnego, które wskazała jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia nie określają zasad odpowiedzialności dłużnika z umowy wzajemnej. Artykuł 491 k.c. określa następstwa zwłoki dłużnika zobowiązanego z umowy wzajemnej, nie uchybiając ogólnej regulacji skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zawartej w przepisach art. 471 i n. k.c., a szczególnie w art. 477 § 1 k.c. W konsekwencji, jeżeli w zwłokę popadnie dłużnik z umowy wzajemnej, wierzyciel może wybrać między dwoma alternatywnymi rozwiązaniami. Wierzyciel może domagać się wykonania zobowiązania. Przysługują mu wówczas uprawnienia do żądania naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki (art. 491 § 1 zdanie drugie oraz art. 477 § 1 k.c.), a w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika może żądać naprawienia szkody wynikłej z tego faktu (art. 471 k.c.). Mając powyższe na uwadze nie jest trafne formułowanie zarzutu, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do stanu faktycznego oraz kwalifikacji prawnej wskazanej przez powódkę w pozwie. W tym kontekście należy również uznać, że również uznać, że nie są zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego – art. 353 k.c. w zw. z art. 487 k.c. i 488 k.c.

Co do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. stwierdzić należy, że jedynie takie uchybienia w zakresie sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które uniemożliwiają instancyjną kontrolę orzeczenia mogą stanowić podstawę zasadności takiego zarzutu. Tego rodzaju wadliwości pisemnych motywów wyroku sądu Okręgowego nie stwierdza się, a dodatkowo należy wskazać, że Sąd drugiej instancji jest sądem merytorycznym, który rozpoznaje sprawę na nowo w granicach określonych w środku zaskarżenia. Dlatego też zarzut ten nie jest zasadny.

Ocena, czy powódce należy się kwota, jakiej dochodzi pozwem uzależniona była od uprzedniego dokonania oceny, czy istnieją podstawy faktyczne do jej zasądzenia, a zatem, czy w świetle łączącej strony umowy oraz okoliczności ustalonych w toku postępowania sądowego roszczenie w dochodzonej wysokości jest uzasadnione. Postępowanie nie wykazało, by żądana przez powódkę kwota jest powódce należna. W związku z tym Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że nie została przez powódkę wykazana szkoda ponad kwotę uiszczoną podwykonawcy. Nie oznacza to, wbrew stanowisku powódki, że Sąd Okręgowy przyjął, że powódka poniosła szkodę w wysokości 32.000 zł. Zapłata wynagrodzenia za wykonane prace miała nastąpić w rozliczeniu kontraktu, tymczasem powódka nie wykazała, że kwota, jaka została przez nią uiszczona na rzecz podwykonawcy nie została uiszczona na jej rzecz przez zamawiającego.

Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 355 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. Zarzut ten nie ma również znaczenia o tyle, że w sprawie nie chodziło o niejednoznaczności w opisie, czy brak wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Projekt przekazany powódce nie obejmował wszystkich terenów zieleni koniecznych z uwagi na prawidłową realizację zadania. Zamawiający na skutek zgłoszenia wykonawcy dokonał korekty w tym zakresie, a spór między stronami dotyczył jedynie charakteru kwalifikacji zieleni do usunięcia przez wykonawcę, dokonanej przez Biuro (...) na skutek Polecenia nr (...).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. stosownie do jego wyniku.