

Sygn. akt VI ACa 955/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędziowie: SA Beata Waś

SO (del.) Maciej Kruszyński

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w P. w Niemczech

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 kwietnia 2013 r.

sygn. akt XXV C 355/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 955/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) z siedzibą w P. w Niemczech wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) 8.325.797,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 października 2009 r. do dnia zapłaty. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

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

W dniu 28 lipca 2006 r. w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego, strony zawarły umowę na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania inwestycji „Przebudowa Drogi Krajowej nr (...) W. – S. – T. oraz do usunięcia ewentualnych wad projektu dostarczonego przez pozwanego, natomiast pozwany zobowiązał się zapłacić powódce za to wynagrodzenie. Projekt był współfinansowany z Europejskiego Funduszu Spójności i obejmował

odcinek o długości 24,9 km. Zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty kierował się jedynie wysokością ceny.

Pozwany wydał polecenie rozpoczęcia robót w dniu 28 sierpnia 2006 r., natomiast protokolarne przejęcie placu budowy przez powódkę nastąpiło w dniu 4 września 2006 r. Strony umówiły się o wynagrodzenie kosztorysowe, a podstawą jego obliczenia był kosztorys ofertowy, w którym określone zostały wszystkie elementy składające się na jego ostateczną wysokość tj. ceny jednostkowe i pozycje ryczałtowe. Wysokość wynagrodzenia uzależniona była od obmiaru faktycznie wykonanych robót. Strony wyłączyły możliwość zmiany wynagrodzenia. Treść zaaprobowanej przez strony subklauzuli 13.7 ogólnych warunków kontraktu (...) przewidywała jedynie, że w przypadku zmiany stawki podatku VAT kwota brutto wynagrodzenia kontraktowego zostanie odpowiednio dostosowana aneksem. Strony ustaliły, że subklauzula 13.8 ogólnych warunków kontraktu (...) („korekty wynikające ze zmian kosztów”) nie będzie miała zastosowania do zawartej przez nie umowy. Klauzula ta przewiduje nie tylko mechanizm wzrostu, ale i spadku kosztów i ma charakter fakultatywny, ponieważ jej stosowanie jest uzależnione od zamieszczenia w załączniku do oferty tabeli danych korekcyjnych. Strony ustaliły, że walutą płatności na konto wykonawcy jest euro. Jedynie podatek VAT miał być płacony w złotych.

W trakcie wykonywania przez powódkę robót pojawiła się konieczność wykonania dodatkowych prac i poniesienia dodatkowych kosztów, które nie były objęte ofertą powódki ani kontraktem. Jako podstawę faktyczną dochodzonego roszczenia powódka wskazała wytyczenie dodatkowych punktów osnowy geodezyjnej, którego koszty wyniosły 12.008,44 euro (50.421,04 zł według kursu z dnia 19 października 2009 r.). Prace te konieczne były po stwierdzeniu, że nie istniała w terenie osnowa geodezyjna powołana w wykazie opracowanym przez pozwanego. Uniemożliwiło to powódce rozpoczęcie robót w terminie, o czym powiadomiła pozwanego 27 września 2006 r. Zgodnie z kosztorysem ofertowym powódka miała spowodować wznowienie 50 punktów geodezyjnych, a w rzeczywistości wznowiła 83 punkty. Pozwany zapłacił powódce za te prace według ceny z kontraktu. Powódka podkreśliła też, że jej roszczenie wynika z ponownego profilowania rowów, którego koszty wyniosły 195.933,48 zł. Podczas wykonywania prac związanych z profilowaniem rowów objętych zakresem robót określonych w kontrakcie, okazało się, że zaszła potrzeba wycinki znacznej ilości drzew w pasie drogowym. Wiązało się to ze zniszczeniem wykonanego wcześniej profilowania rowów. Cena jednostki obmiarowej wycięcia jednego drzewa uwzględniała między innymi uporządkowanie terenu. Zdaniem powódki profilowanie rowów wykraczało poza zakres pojęcia uporządkowanie terenu, natomiast pozwany twierdził, że powódka otrzymała wynagrodzenie za dodatkową wycinkę drzew. Z kontraktu wynika, że cena jednostkowa wycinanego drzewa obejmuje również zasypanie dołów po wykarczowaniu z zagęszczeniem i uporządkowaniem terenu tj. przywróceniu go do stanu pierwotnego. Ponadto powódka wskazała na wykonanie przez nią prac dodatkowych związanych ze zmianą organizacji ruchu na czas wykonywania umowy, których wyniósł 1.714.554,58 zł. W piśmie z dnia 19 grudnia 2006 r. powódka zwróciła się do inżyniera kontraktu o zmianę projektu tymczasowej organizacji ruchu. W dniu 4 stycznia 2007 r. powódka została poinformowana o zaakceptowaniu tego projektu przez pozwanego. Pozwany jednak nie zapłacił za zgłaszane w związku z tym dodatkowe koszty z powołaniem się na klauzulę 20.1 ogólnych warunków kontraktu (...).

Powódka powołała się również na wykonanie przez nią dodatkowych prac związanych z wykonaniem zabezpieczenie przeciwozryjnego, którego koszty wyniosły 393.859,20 zł. Inżynier rezydent zaakceptował przygotowaną przez powódkę propozycję odwodnienia liniowego, w dniu 14 maja 2008 r. powódka przystąpiła do jej realizacji.

Powódka dochodząc przedmiotowego roszczenia wskazała również na przedłużenie czasu związania kontraktem, z czego wynikły koszty w kwocie 5.971.271,02 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie realizacji robót powódka otrzymała od pozwanego 40 poleceń robót, które nie były objęte kontraktem. Każde z poleceń wymagało zaangażowania dodatkowej ilości sprzętu i ludzi, zakupu nowych materiałów oraz wpływało na harmonogram prac. W trakcie wykonywania robót wielokrotnie dochodziło do opóźnień z uwagi na brak dostępu do terenu w zakładanych terminach. Znaczne wydłużenie czasu realizacji kontraktu wpływało na zwiększenie się kosztów ponoszonych przez powódkę związanych z utrzymaniem koniecznego zaplecza, ubezpieczenia, dzierżaw, najmów i innych. Koszty z tym związane wyniosły 2.845.529,75 zł. Strony przyjęły

aneks nr (...) do umowy, w którym przedłużyły czas na ukończenie prac do 31 maja 2009 r. i ustaliły, że roboty wykonane w przedłużonym czasie podlegają rozliczeniu do obmierzeniu ich ilości. Inżynier kontraktu wydając polecenia wykonania dodatkowych robót oraz kwalifikując je do zapłaty zastosował się do postanowień umowy, czego potwierdzeniem jest wzrost umownej wartości kontraktu z 10.379.596,15 euro netto do 11.026.870,81 euro netto.

W dniu 9 czerwca 2009 r. pozwany wydał powódce świadectwo wykonania umowy. W dniu 31 lipca 2009 r. powódka wystawiła rozliczenie końcowe oczekując na wystawienie przez inżyniera kontraktu ostatecznego świadectwa płatności, co nie nastąpiło w terminie kontraktowym 28 tj. do dnia 31 października 2009 r. podobnie jak płatność, która nie nastąpiła do 19 października 2009 r. Pozwany nie uwzględnił zgłoszonych mu przez powódkę roszczeń.

Sąd Okręgowy wskazał, że ogólne warunki kontraktu (...) przyznawały wykonawcy dwa rodzaje roszczeń w razie opóźnienia się robót z oznaczonych przyczyn – roszczenie o przedłużenie czasu na ukończenie robót oraz o zapłatę za powstałe dodatkowe koszty plus rozsądny zysk. Sąd Okręgowy uznał, że strony w szczegółowych warunkach kontraktu przez wykreślenie punktu „b” w subklauzuli 2.1 i 1.9 ogólnych warunków kontraktu (...) zmodyfikowały odpowiedzialność odszkodowawczą inwestora wyłączając uprawnienie wykonawcy do domagania się jakiegokolwiek rekompensaty kosztów poniesionych z tytułu nieterminowego przekazania wykonawcy placu budowy, rysunków lub instrukcji, a pozostawiając mu jedynie uprawnienie do żądania przedłużenia czasu na ukończenie robót. Prowadziło to do dopuszczalnej modyfikacji ustawowej odpowiedzialności kontraktowej. Strony wykreśliły też postanowienie przyznające wykonawcy uprawnienie do żądania zapłaty za koszty i rozsądny zysk w razie nieudostępnienia przez zamawiającego w terminie placu budowy i dokumentacji oraz możliwość waloryzacji wynagrodzenia kontraktowego. Strony postanowiły, że subklauzula 13.8 ogólnych warunków kontraktu (...) dopuszczająca możliwość korygowania wynagrodzenia wykonawcy o czynniki wynikające ze wzrostów lub spadków kosztów robocizny, dóbr i usług oraz innych nakładów również nie będzie miała zastosowania w łączącym je stosunku umownym. Strony wyraźnie wyłączyły uprawnienia wykonawcy do domagania się jakiegokolwiek rekompensaty poniesionych kosztów, pozostawiając mu jedynie uprawnienie do żądania przedłużenia czasu na ukończenie kontraktu.

Zawierając aneks nr (...) do umowy strony potwierdziły, że wszystkie pozostałe postanowienia i ogólne warunki kontraktu (...) pozostają niezmienione, w tym wyłączenie punktu „b” w subklauzuli 1.9, 2.1 i 13.8.

W ocenie Sądu Okręgowego zmiana regulacji praw i obowiązków stron kontraktu w stosunku do ogólnych warunków kontraktu (...) stosowanych w tego rodzaju stosunkach umownych nie prowadziła do naruszenia art. 473 § 2 i art. 353 ind. 1 k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego przyjęte przez strony zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązków umownych były dopuszczalne w ramach swobody zawierania umów między profesjonalistami, nie prowadziły bowiem do wyłączenia odpowiedzialności dłużnika za szkody, które mógł wyrządzić wierzycielowi umyślnie (art. 473 § 2 k.c.).

W kontekście art. 471 k.c., który wprowadza domniemanie winy (ograniczające się jednak jedynie do winy nieumyślnej) dłużnika, o ile ten nie wykona lub nienależycie wykona zobowiązanie, Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie wykazała, że szkoda została jej wyrządzona przez pozwanego umyślnie. Nie wykazała, że pozwany już w momencie zawarcia umowy wiedział o wadach projektu, o okolicznościach powodujących przedłużenie czasu realizacji kontraktu i godził się na ich wystąpienie oraz na następstwa takiej sytuacji. Strony współdziałały przy realizacji kontraktu, dobrowolnie podpisały aneks przedłużający czas na ukończenie robót, kontrakt został przez nie rozliczony zgodnie z jego postanowieniami i zasadami wyliczenia kosztów według obmiaru robót i cen jednostkowych. Powódka otrzymała wynagrodzenie skalkulowane zgodnie z umową na bazie ceny jednostkowej za jednostkę obmiarową ustalonej przez nią w kosztorysie.

Sąd Okręgowy odwołując się do art. 361 § 2 k.c. stwierdził, że szkoda, na wyrządzenie której powołuje się powódka wynika ze zdarzeń, za których następstwa pozwany miał nie ponosić odpowiedzialności, bowiem tak strony umówiły się. Powyższe oraz to, że powódka nie wykazała, że szkoda wyrządzona została przez pozwanego z winy umyślnej przesądziły o oddaleniu powództwa. Szkoda ma charakter majątkowy i wynika z przedłużenia czasu na wykonanie kontraktu oraz z konieczności wykonania dodatkowych prac, które nie były objęte kontraktem. Roszczenia finansowe

powódki z tego tytułu nie zostały uwzględnione w kontrakcie, a pozwany odrzucił je jako zgłoszone po terminie ich zgłaszania wynikającym z kontraktu.

Roszczenia finansowe i czasowe powódki w okresie związania umową poddane były reżimowi kontraktowemu co do formy i terminów ich zgłaszania (klauzula 20.1 ogólnych warunków kontraktu (...)). Przekroczenie terminu kontraktowego (28 dni do powiadomienia inżyniera o zdarzeniu powodującym roszczenie i 42 dni do przekazania inżynierowi pełnej i szczegółowej informacji o roszczeniu) do powiadomienia o roszczeniu powodowało odrzucenie takiego roszczenia przez zamawiającego. Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353 ind. 1 k.c. istnieje możliwość umownego zastrzeżenia terminu zawitego, po upływie którego roszczenia wierzyciela wygasają i nie jest to sprzeczne z art. 119 k.c., ponieważ inne są skutki i funkcje terminów zawitych i terminów przedawnienia.

Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia został przez Sąd Okręgowy uznany za niezasadny, ponieważ brak jest podstaw do tego, by bieg terminów przedawnienia poszczególnych roszczeń składających się na dochodzoną kwotę liczyć od zdarzeń, które miały miejsce w czasie realizacji kontraktu. Sąd Okręgowy podkreślił, że roszczenia powoda przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia oddania robót (art. 646, 656 k.c.), ponieważ prace objęte kontraktem dotyczyły jednego obiektu z punktu widzenia przepisów o umowie o roboty budowlane. Termin przedawnienia roszczenia powódki powinien być liczony od chwili zakończenia kontraktu i wydania świadectwa jego wykonania, co nastąpiło 9 czerwca 2009 r., a pozew w przedmiotowej sprawie złożony został w dniu 24 marca 2010 r., czyli w otwartym terminie do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego:

- art. 56 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że przez wykluczenie na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu zastosowania klauzul 1.9b i 2.1b 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 udostępnienia w umówionym terminie placu budowy i przekazania prawidłowej dokumentacji projektowej, za wyjątkiem odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie z tytułu winy umyślnej;

- art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. poprzez odmowę ich zastosowania oraz art. 473 § 2 k.c. przez niewłaściwą jego interpretację oraz niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powódce nie przysługuje wobec pozwanego dochodzone pozwem roszczenie odszkodowawcze;

- art. 353 ind. 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że ewentualne wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie tak podstawowego zobowiązania pozwanego jako inwestora z tytułu umowy o roboty budowlane jaki jest terminowe przekazanie powódce jako wykonawcy placu budowy i dokumentacji projektowej za wyjątkiem sytuacji odpowiedzialności z tytułu winy umyślnej nie narusza właściwości stosunku prawnego wynikającego z łączącej strony umowy, a w konsekwencji nie skutkuje nieważnością takiego postanowienia,

- art. 56 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie w wykładni umowy treści klauzuli 17, klauzuli 4.24, klauzuli 4.7, które bezpośrednio przewidują odpowiedzialność pozwanego za szkody powstałe w wyniku wad projektowych, pojawienie się znalezisk archeologicznych i przekazanie nieprawidłowych danych o placu budowy i to w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji ustalił, że zdarzenia te miały miejsce podczas realizacji kontraktu,

- art. 56 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zawarcie przez strony Aneksu nr (...) do umowy o roboty budowlane, mocą którego strony wydłużyły czas realizacji robót, stanowiło potwierdzenie

zrzeczenia się przez powódkę roszczenia o naprawienie szkody przez pozwanego, podczas, gdy nie wynika to ani z treści Aneksu, ani też z okoliczności jego zawarcia,

- 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 powódka poniesie szkodę w wyniku dostarczenia jej wadliwej dokumentacji projektowej oraz opóźnień w przekazaniu całego placu budowy.

Powódka zarzuciła również Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i błędnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego w szczególności przez błędną ocenę treści umowy oraz oparcie rozstrzygnięcia na zeznaniach świadków, których to zeznania były sprzeczne z ich pisemnymi oświadczeniami składanymi poza procesem,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia częściowo w sposób nie pozwalający na precyzyjne odtworzenie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione, a jakim odmówił wiarygodności i z jakiej przyczyny,

- art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powódki i nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego co do faktów mających dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie.

Ponadto powódka na podstawie art. 380 k.p.c. zaskarżyła również wydane na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2013 r. postanowienie Sądu Okręgowego oddalające wnioski dowodowe powódki.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że skoro podstawą odpowiedzialności jest art. 471 k.c., to zasadnicze znaczenie ma kwestia związania stron ogólnymi warunkami kontraktu (...) i szczególnymi warunkami kontraktu, w których wyłączyły one w wiążącym je stosunku zobowiązaniowym określone klauzule ogólnych warunków (...), jak również związanie podpisanym przez strony aneksem nr (...) do umowy z 4 grudnia 2007 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dopuszczenie badania zgodnego zamiaru stron będących profesjonalistami, odmiennego co do istotnych postanowień umowy od tekstu pisemnego godziłoby w bezpieczeństwo obrotu, zatem w razie zawarcia przez profesjonalistów umowy pisemnej, nie można powoływać się na to, że ich zgodnym zamiarem było przyjęcie odmiennych, istotnych postanowień umowy, niż te które zostały wyrażone na piśmie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w szczególnych warunkach kontraktu strony w sposób jednoznaczny postanowiły, że klauzule 1.9.b i 2.1.b ogólnych warunków kontraktu (...) nie mają do ich umowy zastosowania, co jest równoznaczne z wyłączeniem możliwości ubiegania się przez wykonawcę u inwestora o skompensowanie mu uszczerbku, jaki poniesie na skutek zaistnienia pewnych zdarzeń przy realizacji kontraktu. Wniosek taki wypływa nie tylko z zastosowania kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, ale również z reguł językowych.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że strony mogą wprowadzić do umowy zastrzeżenia modyfikujące ustawowe reguły odpowiedzialności kontaktowej (z wyjątkiem wyłączenia art. 473 § 2 k.c.). W przedmiotowej sprawie powódce w sytuacji zaistnienia opóźnienia w dostarczeniu rysunków lub instrukcji (pkt 1.9.b ogólnych warunków kontraktu (...)) oraz opóźnienia w dostępie do terenu budowy (pkt 2.1.b ogólnych warunków kontraktu (...)), nie przysługuje roszczenie o zapłatę – zwrot kosztów lub uszczerbku za taki koszt plus umiarkowany zysk. W aneksie nr (...) do umowy z dnia 4 grudnia 2007 r. strony postanowiły o utrzymaniu ograniczonego zakresu odpowiedzialności kontraktowej pozwanego za zdarzenia objęte klauzulami 1.9 i 2.1 ogólnych warunków kontraktowych (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie prawidłowo został zastosowany art. 353 ind. 1 i art. 58 k.c.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalony w sprawie stan faktyczny nie uprawnia do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego na zasadzie art. 473 § 2 k.c. Powódka bowiem w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie twierdziła

ani nie wykazywała umyślności działań pozwanego, które skutkowały poniesieniem przez nią szkody w postaci dodatkowych kosztów wykonania kontraktu, jedynie zasugerowała, że możliwe jest zakwalifikowanie zachowań pozwanego jako umyślnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego żaden z elementów ustalonego stanu faktycznego, nie prowadzi do ustalenia umyślności działań i zaniechań pozwanego w zakresie obowiązków związanych z wykonaniem umowy.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że zgodnie z punktem 12 ogólnych warunków kontraktu (...) zmodyfikowanym w szczegółowych warunkach kontraktu, określenie wynagrodzenia za wykonane roboty następowało w wyniku dokonania obmiarów i przemnożenia ilości wykonanych robót przez stawki lub ceny dla danego elementu z przedmiaru robót. Według specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązkiem wykonawcy w ramach robót przygotowawczych było między innymi odszukanie i ewentualne odtworzenie osnowy geodezyjnej. Realizując tę część umowy powódka wykonała dodatkowe punkty osnowy geodezyjnej, za które wynagrodzenie zostało jej w całości zapłacone.

Odnośnie do kolejnego żądania, którego podstawą faktyczną była zmiana organizacji ruchu, Sąd Apelacyjny podkreślił, że inżynier kontraktu w ramach uprawnień wynikających z ogólnych warunków kontraktu (...) zaakceptował zmiany tymczasowej organizacji ruchu z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie powódki nie może być wyższe od ceny kontraktowej. Powódka otrzymała pełne wynagrodzenie przewidziane w kontrakcie z uwzględnieniem oszczędności, tj. pominięto płatność za betonowe płyty, które wobec zmiany projektu nie zostały użyte. Powódka otrzymała również wynagrodzenie za dodatkową wycinkę drzew, zgodnie z istniejącymi w kontrakcie łączącym strony cenami jednostkowymi za te prace. Wykonanie tymczasowego zabezpieczenia w postaci karbu odwodnieniowego miało na celu zabezpieczenie wykonanych robót i ta robota nie podlega dodatkowej zapłacie.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że powódka otrzymała wynagrodzenie zgodnie z umową za wszystkie prace, które wykonała dodatkowo w trakcie jej realizacji.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 r. Sąd Najwyższy w uwzględnieniu skargi kasacyjnej powódki uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy podkreślił, że powódka przystępując do przetargu musiała się liczyć z tym, że jej kontrahentem będzie podmiot płacący należne jej wynagrodzenie ze środków publicznych, co wiąże się z istotnym ograniczeniem swobody kontraktujących również w zakresie określenia wysokości wynagrodzenia i możliwości jego podwyższenia. Sąd Najwyższy podkreślił też, że te same okoliczności winny skłonić pozwanego do szczególnie starannego przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i pozostałej dokumentacji, zgodnie z którą stawający do przetargu konstruuje ofertę i koncepcję wykonania zobowiązania. Jakkolwiek pewne błędy przygotowanej przez pozwanego dokumentacji winny zostać przez wykonawcę dostrzeżone na etapie przedkontraktowym albo po przystąpieniu do wykonania umowy, to jednak obowiązek ten nie może być rozciągnięty na wszystkie wady takiej dokumentacji.

Sąd zaznaczył, że zaniechanie wydania wykonawcy terenu, na którym ma być realizowany obiekt budowlany, tak samo jak dostarczenie mu przez zamawiającego dokumentacji projektowej dotkniętej wadliwością, która nie pozwala na osiągnięcie umówionego celu w ogóle lub w umówionym terminie, stanowi o naruszeniu obowiązków, jakie w ramach umowy o roboty budowlane przyjmuje na siebie inwestor. Tego rodzaju naruszenia obowiązków umownych przez zamawiającego mogą być źródłem szkody po stronie wykonawcy, zwłaszcza wtedy, gdy w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową i przewidywany czas realizacji inwestycji dokonywał on ekonomicznej kalkulacji zobowiązań, jakie może zaciągnąć.

W ocenie Sądu Najwyższego sądy okręgowe i apelacyjny nie objęły ustaleniami tego, czy dokumentacja projektowa opracowana przez pozwanego i przedstawiona wykonawcom, w oparciu o którą przygotowali oni oferty była dotknięta wadami, czy były to wady, z którymi wykonawcy mogli się liczyć i uwzględnić je w ramach własnego rozeznania rodzaju robót, które będą musieli wykonać w celu zrealizowania umówionego przedsięwzięcia. Sądy nie ustaliły też, z jakich przyczyn doszło do opóźnień w wykonaniu robót. Zaniechanie tych ustaleń było konsekwencją przyjęcia przez sądy, że

strony wyłączyły w szczegółowych warunkach kontraktu odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego w związku z tymi zdarzeniami pozostawiając wykonawcy jedynie roszczenie o przedłużenie czasu wykonania umowy.

Sąd Najwyższy wskazał, że z ogólnych warunków (...) wynika, że co do zasady uprawnienie do przedłużenia czasu wykonania robót w razie opóźnienia się zamawiającego w wykonaniu jego zobowiązań przysługuje wykonawcy kumulatywnie z uprawnieniem do domagania się zapłaty za koszty spowodowane opóźnieniem wraz z naliczeniem „umiarkowanego zysku”, które „należy włączyć do ceny”.

Zdaniem Sądu Najwyższego liczenie się wykonawcy, zawierającego umowę w reżimie zamówień publicznych z tym, że nie będzie mógł podnieść uzgodnionej ceny za roboty, zwłaszcza, gdy ona decydowała o wyborze jego oferty, nie oznacza, że wykonawca godzi się również z tym, że nie będzie mógł dochodzić roszczeń odszkodowawczych za szkodę wyrządzoną przez zamawiającego w związku z niewykonaniem obowiązków umownych. Wyłączenie przez strony umowy o roboty budowlane możliwości podwyższenia ceny kontraktowej już po zawarciu umowy, między innymi z uwagi na wywołaną przez zamawiającego zmianę okoliczności istotnych dla jej skalkulowania, nie jest równoznaczne z wyłączeniem możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę spowodowaną naruszeniem obowiązków umownych przez zamawiającego. Sąd Najwyższy podkreślił, że wynagrodzenie robót wykonawcy i odszkodowanie kompensujące szkodę wyrządzoną mu w związku z naruszeniem obowiązków umownych przez zamawiającego nie są tożsame.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego powódka wiązała również z wadami projektowymi obciążającymi pozwanego, których nie mogła przewidzieć i uwzględnić w kalkulacji szczegółów własnej oferty. Jednocześnie wskazał, że sądy pierwszej i drugiej instancji nie poczyniły ustaleń, na podstawie których można by stwierdzić, czy dokumentacja projektowa inwestycji przygotowana przez pozwanego, w oparciu o którą powódka przygotowała ofertę a następnie wykonywała roboty była dotknięta wadami, czy były to wady niemożliwe do stwierdzenia zarówno przez pozwanego jak i powódkę przed podpisaniem umowy i czy pozostają w związku ze szkodą, której naprawienia powódka dochodzi.

Wobec powyższego Sąd Najwyższy uznał, że zasadny jest również podniesiony w skardze kasacyjnej powódki zarzut naruszenia art. 473 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki jest uzasadniona w zakresie, w jakim zmierza do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania uzasadnione jest nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.).

W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania prowadzącego do wydania zaskarżonego apelacją orzeczenia. Niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, niewłaściwa ocena dowodów czy ewentualna błędna subsumcja nie są równoznaczne z nierozpoznanie istoty sprawy. Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy odnosi się do niezbadania podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, a nie do niekompletności orzeczenia (tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt I CZ 12/13).

Ponadto pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt V CZ 39/15).

Do nierozpoznania istoty sprawy dojdzie między innymi w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji oddalił powództwo na tej podstawie, że stwierdził istnienie przesłanki unicestwiającej roszczenie np. brak legitymacji procesowej, przedawnienie roszczenia czy przedwczesność powództwa.

Powódka odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego upatruje w opóźnieniach w przekazaniu dokumentacji oraz placu budowy ale również w wadach dokumentacji projektowej, które obciążają pozwanego, a których powódka nie mogła przewidzieć, a co za tym idzie uwzględnić w kalkulowaniu własnej oferty.

Należy w tym miejscu raz jeszcze przywołać stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r. zapadłego w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej strony powodowej w niniejszej sprawie, że wyłączenie przez strony umowy o roboty budowlane możliwości podwyższenia ceny kontraktowej już po zawarciu umowy, między innymi z uwagi na wywołaną przez zamawiającego zmianę okoliczności istotnych dla jej skalkulowania, nie jest równoznaczne z wyłączeniem możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę spowodowaną naruszeniem obowiązków umownych przez zamawiającego. **Sąd Najwyższy podkreślił, że wynagrodzenie robót wykonawcy i odszkodowanie kompensujące szkodę wyrządzoną mu w związku z naruszeniem obowiązków umownych przez zamawiającego nie są tożsame.**

Sąd pierwszej instancji dokonał interpretacji szczególnych warunków umowy łączącej strony postępowania dochodząc do błędnego wniosku, że zrezygnowanie przez strony z postanowień „b” w klauzuli umownej 2.1, 1.9 i 13.8 oznaczało zmodyfikowanie treści tych postanowień, co skutkowało zmianą zasad odpowiedzialności pozwanego przez ich wyłączenie lub ograniczenie, a w każdym razie oznaczało wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego wobec powódki.

Przyjęcie, przez Sąd Okręgowy takiego błędnego założenia stało się podstawą do uznania, że powódce nie przysługuje wobec pozwanego roszczenie odszkodowawcze.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjęcie przez sąd pierwszej instancji takiego błędnego założenia należy traktować na równi z przesłankami unicestwiającymi roszczenie. Legło ono bowiem u podstaw decyzji Sądu Okręgowego oddalającej wniosek powódki zmierzający do wykazania wysokości poniesionej przez nią szkody, zatem okoliczności istotnych z punktu widzenia dochodzonego przez powódkę roszczenia.

Wobec tego, że przeprowadzone w sprawie przez Sąd Okręgowy dowody nie zostały przeprowadzone na wyżej wskazaną okoliczność, należy uznać, że postępowanie dowodowe zmierzające do wykazania wysokości szkody w ogóle przez sąd pierwszej instancji nie było prowadzone.

Zatem w przedmiotowej sprawie nie zachodzi sytuacja jedynie braków postępowania dowodowego, a konieczność przeprowadzenia go na okoliczność wysokości szkody w całości.

Należy również zwrócić uwagę, że Sąd pierwszej instancji nie poczynił w ogóle ustaleń w zakresie wad dokumentacji projektowej przygotowanej przez pozwanego. Ustalenia te mają istotne znaczenie dla oceny zasadności roszczenia powódki, bowiem postanowienia umowy łączącej strony, które jak twierdzi Sąd pierwszej instancji wyłączały odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego, nie dotyczyły wadliwości dokumentacji, a jedynie opóźnienia w jej przekazaniu wykonawcy oraz opóźnienia w przekazaniu przez zamawiającego wykonawcy placu budowy.

Zatem istotne dla rozstrzygnięcia znaczenie będzie miała kwestia czy dokumentacja ta faktycznie dotknięta była wadami, jaki był ich charakter, czy możliwe było ich wykrycie przed podpisaniem kontraktu, czy wpływały na kalkulację przez powódkę przygotowywanej przez nią oferty.

Zatem przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd pierwszej instancji winien dokonać ustaleń w powyższym zakresie, co będzie stanowiło zadośćuczynienie obowiązkowi odniesienia się do wszystkich twierdzeń powódki stanowiących podstawę faktyczną dochodzonego roszczenia.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.