

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek- Bitkowska

Sędziowie: SA Beata Byszewska (spr.)

SO del. Anna Strączyńska

Protokolant: Ignacy Osiński

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w W. i (...) w T.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt I C 641/10

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym i trzecim w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 6 084 602 zł (sześć milionów osiemdziesiąt cztery tysiące sześćset dwa złote) z ustawowymi odsetkami od dnia 3 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz ustala, że koszty procesu ponoszą powódki w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części, a apelację powódek w całości;

III. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. i (...) w T. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii (...) kwotę 13125 zł (trzynaście tysięcy sto dwadzieścia pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje pobrać od (...) spółki akcyjnej w W. i (...) w T. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 85 000 zł (osiemdziesiąt pięć tysięcy złotych) tytułem części opłaty od apelacji, od uiszczenia której zwolniony był pozwany.

Anna Strączyńska Marzena Konsek- Bitkowska Beata Byszewska

UZASADNIENIE

Pozwem z 29 czerwca 2010 r. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dalej jako: (...)) i (...) z siedzibą w A. ((...)) (...) domagali się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa – Zakładu(...) z siedzibą w W. na swoją rzecz solidarnie kwoty 19.093.706 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego.

W odpowiedzi na pozew z 30 sierpnia 2010 r. pozwany Skarb Państwa – Zakład (...) z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa według norm przepisanych, w tym na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii (...) kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem z 27 kwietnia 2011 r. w sprawie I C 641/10 Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 67 § 2 k.p.c. ustalił, iż jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie jest Ministerstwo (...) reprezentowane przez Ministra (...).

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie

1. zasądził od Skarbu Państwa – Ministra (...) solidarnie na rzecz (...) spółki akcyjnej w W. i (...) z siedzibą w T. kwotę 7.141.902 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. ustala, że powodowie (...) spółka akcyjna w W. i (...) z siedzibą w T. solidarnie ponoszą koszty procesu w 62,6% natomiast pozwany Skarb Państwa – Minister (...) w 37,4% pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Dnia 24 lutego 2000 r. pomiędzy (...) a (...) zawarta została przetargowa umowa konsorcjum na inwestora zastępczego dla Ministerstwa (...) w celu złożenia oferty w przetargu ograniczonym na wybór firmy konsultingowej do pełnienia funkcji inwestora zastępczego przy realizacji zadania objętego zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem potencjału (...), przewidującym dostosowanie do wymogów i standardów (...) dwóch portów morskich w G. i Ś.,

Funkcję Lidera Konsorcjum miał pełnić (...), będąc jednocześnie odpowiedzialnym za koordynację i wykonanie postanowień zawartej umowy, złożenie i negocjacje oferty oraz koordynację i zarządzanie przy realizacji kontraktu (punkt 4.).

Do zadań (...) w ramach zawartej umowy należały: (1) udział w przygotowaniu zakresu robót i (...) (Szczegółowej Analizy Kosztów Typu (...)), projektów budowlanych do pozwolenia na budowę i niezbędnych projektów wykonawczych; (2) dostosowanie projektów technicznych, specyfikacji i pozostałych dokumentów do norm i przepisów polskich; (3) udział w przygotowaniu dokumentacji przetargowej, prowadzeniu przetargów na wykonawstwo robót budowlanych, nadzory inwestorskie; (4) współpraca z podwykonawcami, komplecacja dostaw, udział i organizacja odbiorów technicznych, dokumentacja odbiorowa i podwykonawcza; (5) zapewnienie obsługi finansowo-księgowej kontraktu zawartego z (...), obsługa wspólnego konta bankowego Konsorcjum, tj. rejestrowanie zapłat od Inwestora oraz dokonywanie wszelkich płatności dotyczących funkcjonowania kontraktu.

Z kolei do zadań (...), w ramach zawartej umowy, należały: (1) udział w spotkaniach z Międzynarodowym (...) ((...)) na placu budowy i w (...); (2) udział w przygotowaniu zakresu robót i (...), projektowanie wstępne; (3) udział w przygotowaniu dokumentacji przetargowej, prowadzeniu przetargów na wykonawstwo robót budowlanych, komplecacja dostaw; (4) udział w opracowaniu projektu szczegółowej specyfikacji technicznej i przygotowaniu dokumentów przetargowych; (5) udział w przygotowaniu dokumentacji projektowej do Międzypartowego Przetargu ((...)); (6) udział w technicznych audytach i udział w (...) ((...)).

Dnia 10 października 2000 r. pomiędzy Ministerstwem(...) (Inwestorem) a Konsorcjum (...) (Firmą (...)) zawarta została umowa na pełnienie funkcji inwestora zastępczego przy realizacji zadania objętego zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...). „(...)” ((...)).

Mocą przedmiotowej umowy Firma (...) zobowiązała się do pełnienia funkcji inwestora zastępczego, w imieniu i na rachunek Inwestora, przy realizacji zadania objętego zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...) pod tytułem „(...)” ((...)), które przewidywało dostosowanie do wymogów i standardów (...) dwóch portów morskich: G. i Ś., w terminie pierwotnie do 31 grudnia 2006 r, po zmianach do 31 grudnia 2010 r. (§ 1 ust. 1, zmieniany odpowiednio: 9 maja 2005 r., 26 kwietnia 2007 r., 30 września 2008 r.). Przedmiot umowy miał być realizowany w dwóch etapach, a warunkiem realizacji etapu II było uzyskanie zatwierdzenia poszczególnych (...) (§ 1 ust. 2).

Umowa miała obowiązywać do końca okresów rękojmi za wady wynikające z umów podpisanych pomiędzy Inwestorem i wykonawcami robót – Zadań objętych pakietem inwestycyjnym (...), nie dłużej jednak niż do 30 września 2009 r., a po zmianach do 31 grudnia 2011 r., chyba że okresy rękojmi za wady zostaną, za zgodą Inwestora i Firmy (...) wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, przedłużone (§ 1 ust. 3, zmieniany odpowiednio: 9 maja 2005 r., 26 kwietnia 2007 r., 30 września 2008 r.).

Ostateczna wartość zadania miała zostać ustalona na podstawie wszystkich elementów zbiorczego zestawienia kosztów, wynikającego z rozliczenia końcowego, o którym mowa w § 6 ust. 8 lit. c, takich jak koszt opracowania (...), koszt projektów technicznych, koszt robót budowlanych i innych (§ 1 ust. 4, zmieniony 7 grudnia 2001 r.), a Inwestor zobowiązał się do finansowania zadania do ostatecznej wartości określonej jak w § 1 ust. 4 (§ 2).

Inwestor miał za zadanie koordynować realizację zadania w porozumieniu z instytucjami (...) ((...)), (...) ((...)), instytucjami Ministerstwa (...), (...), (...) oraz użytkownikami (§ 4 ust. 1). Inwestor miał zapewnić pozyskanie od właściwych instytucji wojskowych wszelkich dokumentów i materiałów będących w ich posiadaniu, niezbędnych w procesie opracowania (...) i projektów budowlanych (w szczególności map, podkładów geodezyjnych, dokumentacji powykonawczej istniejącej infrastruktury, opracowań z zakresu ekologii – monitoringu skażeń) oraz dokumentów stanowiących tytuły prawne do dysponowania nieruchomościami na cele budowlane (§ 4 ust. 2, zmieniony 10 października 2000 r.). Dodatkowo do obowiązków Inwestora miały należeć: (1) zapłata faktur sprawdzonych i przedłożonych przez Firmę (...) w terminach wynikających z umów z wykonawcami, (2) uczestniczenie w naradach z Firmą (...), poświęconych omówieniu stanu zaawansowania prac projektowych i budowlanych (§ 5, zmieniony 10 października 2000 r.).

Z kolei do szczegółowych obowiązków Firmy (...) miały należeć:

w I etapie:

- a. opracowanie, w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy i przedstawienie Inwestorowi do zatwierdzenia, szczegółowego harmonogramu czynności Firmy (...), zapewniającego terminowe wykonanie wszystkich obowiązków określonych w załączniku nr 1 do umowy,
- b. opracowanie szacunku kosztów typu B ((...) C. E.), w tym uzyskanie niezbędnych danych i materiałów do projektowania zadania, nie będących w posiadaniu instytucji Ministerstwa (...) – we własnym zakresie, uzyskanie od właściwego wojewody decyzji o warunkach zabudowany i zagospodarowania terenu,
- c. udział w procesie zatwierdzenia (...) przez Komitet (...);

w II etapie:

- a. opracowanie projektów budowlanych oraz wszelkich innych rodzajów dokumentacji, niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia postępowań przetargowych, przy zachowaniu terminów według załącznika nr 1 do umowy,

- b. uzyskanie pozwolenia na budowę,
- c. zależnie od akceptacji Komitetu (...) zlecenie wykonania robót budowlanych w trybie ustawy o zamówieniach publicznych lub w trybie określonym w Dokumencie (...) pt. „(...)” ((...)), przy zastosowaniu art. 3 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych,
- d. opracowanie dla zadań (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) projektów budowlanych oraz wszelkich innych rodzajów dokumentacji, niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę przy zachowaniu terminów według załącznika nr 1 do umowy bieżąco weryfikowanych na podstawie autoryzacji poszczególnych projektów przez Komitet (...),
- e. uzyskanie w imieniu i na rzecz Inwestora pozwolenia na budowę, na podstawie udzielonych przez Inwestora pełnomocnictw oraz pozyskanych dokumentów stwierdzających prawo dysponowania nieruchomościami na cele budowlane,
- f. opracowanie dokładnego zakresu robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, kosztorysu inwestorskiego, jeśli będzie on wymagany procedurą przetargową, sporządzenie informacji w zakresie wskazanym w załączniku do aneksu oraz dokonanie analizy kosztorysów ofertowych na wniosek Inwestora,
- g. sprawdzenie faktur i dokumentów stanowiących podstawę ich wystawienia (kosztorysów, protokołów odbioru itp.) oraz przedstawienie Inwestorowi do finansowania,
- h. skreślony,
- i. dokonywanie czynności odbioru końcowego inwestycji i jego odpowiednich części określonych w umowie; w ramach tych czynności Firma (...) zobowiązała się do stwierdzenia gotowości do odbioru, dokonania odbiorów częściowych oraz odbioru końcowego i przekazania przedmiotu odbioru Inwestorowi lub wskazanemu przez niego użytkownikowi, przekazania Inwestorowi protokołów odbioru oraz dokumentacji powykonawczej, przygotowania dokumentów i udziału we Wspólnej (...) zgodnie z wymogami przedstawionymi w dokumencie (...) (wydane w 1998 r.) i uzyskania raportu (...),
- j. weryfikacja pod względem merytorycznym i formalnym faktur wystawionych przez wykonawców i dostawców, a także dokumentów stanowiących podstawę ich wystawienia (kosztorysy, protokoły odbioru itp.) oraz przedstawienie Inwestorowi do finansowania, w tym: zamieszczanie na fakturach, przed przesłaniem ich do Zamawiającego, adnotacji informujących, że zostały one sprawdzone pod względem merytorycznym i są one zgodne ze stanem faktycznym oraz warunkami umowy, podpisywanie przez osobę upoważnioną do reprezentowania Inwestora Zastępczego wniosków do Dyrektora Zamawiającego o opłacenie faktur, przesłanie faktur do Zamawiającego w terminie 15 dni od otrzymania ich od Wykonawców i Dostawców,
- k. egzekwowanie usuwania wad i usterek zawinionych przez wykonawców w okresie rękojmi określonym w umowie z wykonawcami,
- l. dokonanie przy udziale Inwestora i użytkownika obiektu odbioru końcowego inwestycji i jego odpowiednich części określonych w umowie; w ramach tych czynności Firma (...) zobowiązała się do: (1) stwierdzenia gotowości do odbioru, (2) przekazania Inwestorowi protokołów odbioru oraz dokumentacji powykonawczej, (3) przygotowania dokumentów i udziału we Wspólnej (...) zgodnie z wymogami przedstawionymi w dokumencie (...) (wydane w 1988 r.) i uzyskania raportu (...),
- m. na podstawie udzielonych przez Inwestora pełnomocnictw dochodzenie oraz egzekwowanie od projektantów, dostawców i wykonawców należnych odszkodowań lub kar umownych za nierzetelne lub nieterminowe wykonanie zobowiązań umownych,

n. kontynuowanie przez cały okres wykonywania umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie czynności objętych tą umową,

o. dokonanie zmian w dokumentacji projektowej i w specyfikacji technicznej wykonanej dla zadania (...) – Modernizacja (...) polegającej na uzupełnieniu projektu o cztery dodatkowe punkty poboru energii elektrycznej dla celów socjalnych, o napięciu (...) prądu stałego (...) (§ 4 ust. 3, zmieniany odpowiednio 10 października 2000 r., 29 maja 2003 r., 27 czerwca 2007 r., uzupełniony 30 marca 2004 r.).

Firma (...) została zobowiązana do wykonywania obowiązków określonych w ust. 3 lit. l punkt 3 oraz lit. m umowy, w odniesieniu do każdego z zadań wskazanych w ust. 3 lit. d, w nieprzekraczalnym terminie do 30 września 2009 r., po upływie którego Firma (...) miała być zwolniona od wszelkich obowiązków tam wskazanych (§ 4 ust. 4, uzupełniony 26 kwietnia 2007 r.). Firma (...) została zobowiązana do niezwłocznego weryfikowania kosztów robót na ewentualne roboty dodatkowe, ich opiniowania, uzyskania opinii użytkownika, opracowywania ich uzasadnienia oraz uzyskania uzasadnienia od autorskiego biura projektów (§ 4 ust. 5, uzupełniony 26 kwietnia 2007 r.). Dodatkowo Firma (...) została zobowiązana do opracowywania części graficznej i opisowej wniosków do wystąpienia przez Inwestora o dodatkowy przydział funduszy do (...) (§ 4 ust. 6, uzupełniony 26 kwietnia 2007 r.).

Wynagrodzenie Firmy (...) za pełnienie czynności objętych umową w I etapie ustalone zostało na poziomie 4.156.736 zł netto (§ 6 ust. 1). Z kolei za pełnienie czynności w II etapie ustalone zostało wynagrodzenie netto w wysokości przyznanej przez (...), przewidzianej jako wynagrodzenie dla firmy konsultingowej w zatwierdzonych (...), opublikowanych w dokumentach decyzyjnych Komitetu (...), pomniejszone o wynagrodzenie przewidziane w ust. 1. Warunki wynagrodzenia za ten etap oraz harmonogram płatności dla Firmy (...) miały zostać ustalone aneksem do umowy (§ 6 ust. 2). Wynagrodzenie miało być płacone przez Inwestora w następujący sposób:

a. na podstawie faktur wystawionych na każdy projekt oddzielnie za wykonany zakres przedmiotowy i w terminach przewidzianych harmonogramem; specyfikacje do faktur częściowych miały zawierać następujące dane: wartość dotychczas poniesionych i opłaconych nakładów, wartość należna za okres zgodny z harmonogramem wraz z opisem wykonanego zakresu rzeczowego, pozostałość należności za fazę, której faktura dotyczy,

b. Inwestor zastrzegł sobie prawo odmowy płatności całości lub części faktury w razie stwierdzenia jej niezgodności ze stanem faktycznym lub z przepisami prawa,

c. końcowe rozliczenie wynagrodzenia Firmy (...) miało zostać dokonane w ciągu 60 dni po rozliczeniu zadania, w oparciu o ostateczną jego wartość,

d. faktury za pełnienie funkcji Firmy (...) miały być płacone w drodze przelewu z konta Inwestora (Zakład (...)) na konto wskazane przez Firmę (...) w wystawionych fakturach, w terminie 30 dni od daty ich doręczenia Inwestorowi (§ 6 ust. 8, zmieniony 10 października 2000 r.).

Z zachowaniem sposobu zapłaty, o którym mowa w § 6 ust. 8 punkt a umowy, Strony ustaliły następujące warunki płatności wynagrodzenia (...) Firmy (...) ustalonego dla każdego projektu w dokumentach decyzyjnych (...) w wartościach bezwzględnych:

a. Faza I – do wysokości 35% wynagrodzenia Firmy (...) za czynności, o których mowa poniżej, będzie płatne w następujący sposób: po przedłożeniu (...) w (...) wynagrodzenie za wykonanie (...) wynikające z I etapu realizacji umowy, po uzyskaniu zatwierdzenia (...) przez (...) pozostała należność w kwocie różnicy pomiędzy wartością 35% a ww. wynagrodzeniem;

b. Faza II – do wysokości 35% wynagrodzenia Firmy (...) za czynności, o których mowa poniżej, będzie płatne w następujący sposób: za wykonanie projektu budowlanego wraz z oświadczeniem o jego kompletności, opracowanie dokładnego zakresu robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, sporządzenie informacji w zakresie

wskazany w załączniku nr 1 do aneksu nr (...) % wartości, po przedłożeniu pozwolenia na budowę – 20% wartości ww. wynagrodzenia;

c. Faza III – pozostała część wynagrodzenia (około 30%) Firmy (...) za nadzór i rozliczenie robót, będzie płatne w następujący sposób: za nadzór robót – 80% wartości wynagrodzenia za tę fazę, za rozliczenie robót – 20% wartości ww. wynagrodzenia (§ 6 ust. 9, uzupełniony 19 września 2003 r.).

Dodatkowo w przypadku niezawinionej przez Firmę (...) zwłoki w spełnieniu warunków, od których zależy termin płatności jej wynagrodzenia, spowodowanej opóźnieniem w wydaniu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub pozwolenia na budowę, działaniem lub zaniechaniem innych osób, zapłata wynagrodzenia za prace wykonane przez Firmę (...) nastąpić miała w terminie wskazanym w § 6 ust. 8 punkt d umowy (§ 6 ust. 10, uzupełniony 19 września 2003 r.).

Wynagrodzenie Firmy (...) za czynności objęte Umową w I i II etapie miało wynieść 50.392.099,32 zł netto, w tym: (a) Zadanie (...) – 1.165.500 zł netto, (b) Zadanie (...) – 9.279.348,59 zł netto, (c) Zadanie (...) – 9.031.179,31 zł netto, (d) Zadanie (...) – 2.470.406,83 zł netto, (e) Zadanie (...) – 6.576.611 zł netto, (f) Zadanie (...) – 143.016,70 zł netto, (g) Zadanie (...) – 1.359.859 zł netto, (h) Zadanie (...) (łącznie z przyznanym wynagrodzeniem (...) na zadanie (...)) – 20.366.177,89 zł netto (§ 6 ust. 11, zmieniany odpowiednio: 9 maja 2005 r., 26 kwietnia 2007 r., 27 czerwca 2007 r., 12 grudnia 2007 r., 30 września 2008 r., 27 maja 2010 r., 14 października 2010 r.). Nadto, w związku z przyznaniem przez (...) funduszy na badania przedprojektowe i prace geofizyczne, ustalono wartość wynagrodzenia do wysokości 2.412.660 zł netto, poza wynagrodzeniem (...) określonym w ust. 11, które miało zostać wypłacone po spełnieniu warunków określonych w ust. 13 do 17, w tym: (a) Zadanie (...) – do wysokości 372.012 zł netto, (b) Zadanie (...) – do wysokości 372.012 zł netto, (c) Zadanie (...) – do wysokości 185.475 zł netto, (d) Zadanie (...) – do wysokości 186.001 zł netto, (e) Zadanie (...) (łącznie z płatnościami zadania (...)) – do wysokości 1.297.160 zł netto (§ 6 ust. 12, uzupełniony 26 kwietnia 2007 r.).

Jedną z kluczowych kwestii, którą Strony musiały rozwiązać w trakcie trwania umowy z 10 października 2000 r., a co znalazło swój wyraz w kilkunastokrotnym aneksowaniu przedmiotowej umowy, było znaczące przedłużenie się (w stosunku do pierwotnie uzgodnionego) czasu trwania inwestycji objętej zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...). „(...)” ((...)).

Dalej Sąd Okręgowy poczynił ustalenia co do przyczyn przesunięcia ostatecznych terminów wykonania poszczególnych Zadań w ramach umowy z 10 października 2000 r. przykładowo dla Zadania (...), (...) oraz (...) (...).

Konsorcjum (...), podpisując aneksy przesuujące terminy realizacji poszczególnych Zadań w ramach prowadzonej inwestycji, każdorazowo czyniło wyraźne zastrzeżenie, że kwestia dodatkowego wynagrodzenia za czas przedłużenia nadzoru pozostaje przedmiotem żądania Inwestora Zastępczego.

Przedłużenie (w stosunku do pierwotnie uzgodnionego) czasu trwania inwestycji objętej zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...). „(...)” ((...)), stało się przedmiotem żądań ze strony Konsorcjum (...) o przyznanie dodatkowego wynagrodzenia i kształtowało się w następujący sposób: (1) Zadanie (...) „(...)” (okres nadzorów według pierwotnej umowy z wykonawcą – 27 miesięcy; rzeczywisty okres nadzorów – 51 miesięcy; wnioskowane dodatkowe (...) – 1.436.543 zł); (2) Zadanie (...) „(...)” (okres nadzorów według pierwotnej umowy z wykonawcą – 27 miesięcy; rzeczywisty okres nadzorów – 43 miesiące; wnioskowane dodatkowe (...) – 809.289 zł); (3) Zadanie (...) „(...)” (okres nadzorów według pierwotnej umowy z wykonawcą – 16 miesięcy; rzeczywisty okres nadzorów – 46 miesięcy; wnioskowane dodatkowe (...) – 755.549 zł); (4) Zadanie (...) „(...)” (okres nadzorów według pierwotnej umowy z wykonawcą – 22 miesiące; rzeczywisty okres nadzorów – 54 miesiące; wnioskowane dodatkowe (...) – 7.836.675 zł).

W przypadku inwestycji dotyczącej modernizacji (...) / (...) (Zadania (...) + (...) i (...)) oraz (...) (...) (Zadanie (...)) sposób podejmowania decyzji przez Inwestora ani nie odpowiadał zasadom obowiązującym w budownictwie (przy założeniu, że za te zasady przyjmuje się wzorcowe (...)), ani nie mieścił się w terminach tamże przyjętych i niezbędnych

dla prawidłowego rozważenia spraw. Przyczyny przewlekłości w podejmowaniu kluczowych decyzji przez Inwestora leżały po części po stronie Inwestora i po części po stronie (...). Nieadekwatność struktury organizacyjnej Inwestora do zakresu przydzielonych mu obowiązków była powodem mniejszej efektywności, co przekładało się na ograniczenie tempa realizacji zadań. Przewlekłość ta miała istotny wpływ na termin realizacji przedmiotowej inwestycji. Projektant zaangażowany przez Firmę (...) także w pewnym stopniu przyczynił się do przedłużenia inwestycji wskutek błędu popełnionego na etapie sporządzania Projektu Budowlanego dla Zadania (...).

Zaistniały ponadto inne przyczyny istotnych opóźnień w realizacji inwestycji, które nie leżały ani po stronie Inwestora ani Firmy (...), ale miały istotny wpływ na termin jej zakończenia. Zaliczyć do nich należy opóźnienia w realizacji robót budowlanych ewidentnie zawinione przez wykonawców oraz przewlekłość postępowania w trakcie wydawania niektórych decyzji administracyjnych (choćby Warunków Zabudowy i Zagospodarowania Terenu dla Zadań (...), (...) i (...) w następstwie braku porozumienia między Inwestorem a Stoczną (...) w sprawie przejęcia części terenu dla wykonania robót w obrębie terenu Stoczni na granicy z (...)).

Konkludując, zawinienie w przedłużeniu inwestycji po stronie Inwestora Zastępczego należało ocenić na 15%, po stronie wykonawców robót budowlanych – 25-30%, po stronie (...) 25-30% (łącznie z pozwanym około 50%), a po stronie przedłużających się procedur administracyjnych – mniej niż 10%.

Wszystkie nadzorowane przez Konsorcjum (...) Zadania zostały ostatecznie odebrane. I tak, 14 maja 2008 r. dokonano odbioru Zadania (...) „(...)”. 18 grudnia 2008 r. dokonano odbioru końcowego i przekazania użytkownikowi Zadania (...) „(...)”. 27 stycznia 2009 r. dokonano odbioru i przekazania użytkownikowi Zadania (...) „(...)”. 17 czerwca 2010 r. dokonano odbioru oraz przyjęcia-przekazania do stanu majątkowego i eksploatacji odcinka IV oraz odbioru końcowego Zadania (...) „(...)”.

Firma (...), w związku z wydłużeniem czasu realizacji Zadań (...), (...), (...), (...), wykonywanych w ramach inwestycji objętej zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...). „(...)” (...)), poniosła następujące wydatki:

- a. koszty (z wyjątkiem kosztów zarządu) wynikające z wydłużenia okresu nadzoru (bez uwzględnienia (...) i (...)) w kwocie 12.169.203,45 zł;
- b. koszty dodatkowych ekspertyz i obsługi prawnej świadczonych na rzecz Inwestora przez podmioty trzecie (adwokata T. K.; (...) Radę (...) z siedzibą we W.; (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.; V. A., P. D., E. S. i Wspólnicy Kancelarię Radców Prawnych (...) Spółkę jawną z siedzibą we W.; Wojskowe Biuro Studiów (...) z siedzibą w W.; A. M. (1); P. R.) w kwocie 1.057.300 zł;
- c. koszty wynikające z konieczności dłuższego niż pierwotnie planowano zaangażowania zasobów (zmiana wartości pieniądza w czasie) w kwocie 4.279.675,56 zł.

Wnioskiem z 7 października 2009 r., którego żądanie sprecyzowane zostało pismem z 5 listopada 2009 r., (...) domagali się wezwania Skarbu Państwa – Zakładu(...) z siedzibą w W. do złożenia oświadczenia woli o treści:

„Skarb Państwa – Zakład(...) oświadcza, że wynagrodzenie Firmy (...) za czynności objęte umową nr (...) z 10.10.2000 r. zostaje podwyższone o kwotę 15.505.152 zł. Do kwoty powyższej zostanie doliczony podatek VAT w wysokości 3.411.133,44 zł. Wynagrodzenie brutto zostaje podwyższone o kwotę brutto 18.916.285,44 zł”.

Do zawarcia ugody, z uwagi na stanowisko zaprezentowane przez zawezwaną do próby ugodowej jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa, jednak nie doszło.

Pismem z 24 czerwca 2010 r. (...), w związku z odmową przystąpienia przez Zakład (...) reprezentujący Skarb Państwa jako Inwestor do rozmów na temat zapłaty za dodatkowy okres pełnienia nadzoru inwestorskiego w ramach umowy nr (...) oraz zwrotu wydatków poniesionych przy wykonywaniu tej umowy, wezwał do dokonania niezwłocznej (w

terminie nie dłuższym niż 3 dni od otrzymania pisma) zapłaty na rachunek bankowy (...) kwoty 19.093.706 zł, na którą to kwotę składają się 17.690.00 zł tytułem wynagrodzenia oraz 1.403.706 zł tytułem zwrotu kosztów.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo było co do zasady uzasadnione i podlegało uwzględnieniu w części.

Na wstępie Sąd pierwszej instancji wskazał, chociaż ostatecznie nie było to kwestionowane, że po stronie (...) niewątpliwie zachodziła w niniejszej sprawie solidarność czynna, która wynikała z treści umowy konsorcjum z 24 lutego 2000 r.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że zasada swobody umów, statuowana przepisem art. 353¹ k.c., pozwala stronom zawierać umowy, które nie dają się przyporządkować jakiemukolwiek typowi ustawowemu. Do umów takich stosuje się bezpośrednio normy dotyczące umów w ogólności oraz w drodze analogiae legis przepisy dotyczące tych typów umów nazwanych, do których umowy nienazwane są najbardziej zbliżone swym charakterem prawnym. Do nienazwanych umów, które cechuje swoisty rodzaj świadczenia w postaci usług, rozumianych jako czynności spełniane dla innej osoby, stosuje się zgodnie z treścią art. 750 k.c. przepisy o zleceniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa zawarta 10 października 2000 r. pomiędzy Ministerstwem (...) (Inwestorem) a Konsorcjum (...) (Firmą (...)) nakładała na Inwestora Zastępczego zobowiązanie do wykonania świadczeń rzeczowych zakreślonych tą umową (m. in. opracowania szacunku kosztów typu B i projektu budowlanego, zarządzania/administrowania budową, pełnienia nadzoru inwestorskiego, kontrolowania rozliczeń budowy i obsługi okresu rękojmi), a Inwestor zobowiązał się do zapłaty ustalonego w umowie wynagrodzenia odpowiadającego nakładom niezbędnym na wykonanie zleconych czynności i odnoszącego się wprost do czasu ich wykonania. Tym samym stosunek prawny zawiązany między Inwestorem (realizującym zadanie) a Inwestorem Zastępczym (zastępującym de facto Ministerstwo (...) przy realizacji zadania objętego zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...). „(...)”) nadawał umowie cechy umowy o zastępstwo inwestycyjne, kwalifikowanej jako umowa o świadczenie usług, nieuregulowanej innymi przepisami, do której na podstawie art. 750 k.c. mają zastosowanie przepisy o zleceniu.

Wprawdzie strona powodowa jako podstawę dochodzonego roszczenia wskazywała art. 735 § 2 k.c., niemniej jednak Sąd nie jest związany wskazaną w pozwie podstawą prawną (powód nie ma nawet obowiązku jej wskazania), wiąże go jednak treść żądania i jego podstawa faktyczna. Przywołany przepis znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, kiedy umowa jest odpłatna (gdyż obowiązek zapłaty zastrzeżono w jej treści lub zastrzeżenia takiego nie ma, ale okoliczności nie wskazują na jej darmy charakter), lecz strony nie określiły wysokości wynagrodzenia.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że na gruncie rozpoznawanej sprawy nie zaistniała sytuacja, w której strony umowy z 10 października 2000 r. nie określiły należnego wynagrodzenia za wykonaną pracę. Kwestie m.in. wynagrodzenia stanowiły bowiem podstawę szeregu zawieranych między Ministerstwem (...) a Konsorcjum (...) aneksów do przedmiotowej umowy. Ostatecznie Wynagrodzenie Firmy (...) za czynności objęte umową w I i II etapie miało wynieść 50.392.099,32 zł netto (§ 6 ust. 11, zmieniony ostatecznie 14 października 2010 r.). Tym samym zastosowania nie znajdował jako podstawa prawna wywodzonego roszczenia przepis art. 735 § 2 k.c., albowiem strony doszły do porozumienia w przedmiocie należnego wynagrodzenia za wykonaną pracę. W konsekwencji za nieuzasadniony należało uznać zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego na wskazanej wyżej podstawie.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że spór między stronami dotyczył nie tego o ile przedłużył się czas trwania nadzorów nad prowadzonymi budowlami, ale tego kto ponosił odpowiedzialność za to, że nadzór musiał być wykonywany o wiele dłużej, niż wynikało to z pierwotnie zawartej umowy. Strona powodowa twierdziła, że przyczyną przedłużenia była znacząca przewlekłość podejmowania decyzji przez Inwestora wynikająca z zaniedbań i stosowania niewłaściwych procedur wewnętrznych, a pozwany, że za okoliczność tę odpowiadają powodowie, którzy nieprawidłowo wykonywali umowę, w szczególności dopuścili się wad projektowych.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie powodów (...) należało ocenić przez pryzmat przepisów Kodeksu cywilnego regulujących odpowiedzialność kontraktową. Ta zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie została ograniczona w związku z podpisaniem aneksu nr (...) również w zakresie zdarzeń, które wystąpiły przed 27 maja 2010 r.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 471 k.c. oraz wskazał, że dla tego roszczenia zaistnieć muszą kumulatywnie trzy przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, a mianowicie niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania (naruszenie zobowiązania), fakt poniesienia szkody oraz związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Sąd Okręgowy ocenił, że wszystkie ustawowe przesłanki warunkujące odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu* ziściły się na gruncie niniejszej sprawy. Jednakże podzielić należy stanowisko pozwanego Skarbu Państwa – Ministra (...), że samo wydłużenie terminu realizacji umowy z 10 października 2000 r., co zresztą nie było sporne pomiędzy stronami, nie może stanowić samoistnej podstawy do zwiększenia wynagrodzenia należnego powodowemu Konsorcjum. W ocenie Sądu pierwszej instancji jednak strona pozwana naruszyła ciążące na niej zobowiązanie wynikające z umowy z 10 października 2000 r., gdyż w znaczący sposób przyczyniła się do wydłużenia okresu realizacji umowy, co wiązało się ze szkodą po stronie powodów.

Jak wskazał biegły Z. J., w przypadku inwestycji dotyczącej modernizacji (...) / (...) (Zadania (...) + (...) i (...)) oraz Bazy (...) (Zadanie (...)) sposób podejmowania decyzji przez Inwestora ani nie odpowiadał zasadom obowiązującym w budownictwie (przy założeniu, że za te zasady przyjmuje się wzorcowe (...)), ani nie mieścił się w terminach tamże przyjętych i niezbędnych dla prawidłowego rozważenia spraw. Przyczyny przewlekłości w podejmowaniu kluczowych decyzji przez Inwestora leżały po części po stronie Inwestora i po części po stronie (...), a przewlekłość ta miała istotny wpływ na termin realizacji przedmiotowej inwestycji.

Jednocześnie zaistniały inne przyczyny istotnych opóźnień w realizacji inwestycji, które nie leżały ani po stronie Inwestora ani Firmy (...), ale miały istotny wpływ na termin jej zakończenia. Zaliczyć do nich należy opóźnienia w realizacji robót budowlanych ewidentnie zawinione przez wykonawców oraz przewlekłość postępowania w trakcie wydawania niektórych decyzji administracyjnych (choćby Warunków Zabudowy i Zagospodarowania Terenu dla Zadań (...), (...) i (...)) w następstwie braku porozumienia między Inwestorem a Stoczną(...)w sprawie przejęcia części terenu dla wykonania robót w obrębie terenu Stoczni na granicy z (...)). Wielomiesięczne przesunięcia terminów zakończenia projektowania i robót budowlanych w poszczególnych Zadaniach były z jednej strony wynikiem opóźnień zawinionych i niezawinionych przez poszczególnych wykonawców tych czynności, a z drugiej strony świadczyły o nieskutecznym „zarządzaniu pakietami inwestycyjnymi realizowanymi w programie inwestycji” na poziomie Inwestora.

W ocenie Sądu Okręgowego zawinienie w przedłużeniu inwestycji po stronie Inwestora Zastępczego należało ocenić na 15%, po stronie wykonawców robót budowlanych – 25-30%, po stronie (...) 25-30% (łącznie z Zamawiającym - pozwanym około 50%), a po stronie przedłużających się procedur administracyjnych – mniej niż 10%.

Sąd Okręgowy wskazał, że wprawdzie ustalenia biegłego, które w całej rozciągłości podzielił, mają w tym zakresie bardzo ogólny i przybliżony charakter, jednakże inne niż syntetyczne podejście do omawianej kwestii nie było uzasadnione. Analiza konkretnych opóźnień (dokonana szczegółowo przez biegłego w sporządzonej opinii) może wskazywać na to, kto na poszczególnych etapach i o ile spowodował wydłużenie realizacji projektu, jednak nie zawsze przypisanie takiej odpowiedzialności było możliwe. Co więcej, poszczególne opóźnienia nakładały się na siebie, częściowo znosząc, a częściowo powodując jeszcze większe opóźnienia. Tym samym do zastosowania możliwe było wyłącznie ogólne, syntetyczne ujęcie, na podstawie bardzo szczegółowej analizy zawartej w opinii pisemnej biegłego Z. J..

Przykładowo zatwierdzenie Planu (...) (..) przez Inżyniera było opóźnione o 194 dni w stosunku do postanowień umownych. Brak zatwierdzonego (...) jest wystarczającą podstawą dla Inżyniera do niewyrażenia zgody na rozpoczęcie robót. Tym samym Wykonawca mógł przystąpić do realizacji robót nie wcześniej niż 24 października 2005 r. a więc z

202-dniowym opóźnieniem spowodowanym nieprzebraniem warunków umownych. Mimo braku zatwierdzonego (...) Inżynier nie reagował, gdy Wykonawca przystąpił do realizacji robót 14 kwietnia 2005 r. Analogiczna uwaga biegłego znalazła się przy procedurze zatwierdzenia Planu (...).

W przypadku budowy budynku (...) ((...)), aby nie blokować inwestycji Wykonawca przyjął na siebie całe ryzyko i zrealizował roboty dodatkowe za werbalną zgodą Inżyniera i milczącą aprobatą Zamawiającego (brak polecenia Inżyniera wymagającego uprzedniej zgody Zamawiającego). Natomiast Zamawiający potrzebował 18 miesięcy na zatwierdzenie protokołu konieczności wykonania robót dodatkowych . Analogiczne uwagi biegłego znalazły się przy kolejnych częściach realizacji umowy – zmiana konstrukcji Poligonu Pomiarowego.

W niektórych przypadkach sam biegły Z. J. nie był w stanie dokładnie określić na ile pewne działania (zaniechania) uczestników procesu inwestycyjnego miały wpływ na czas realizacji umowy. Przykładowo wskazując na zmiany przez Zamawiającego procedur dotyczących odbioru końcowego (odbior połączone z przekazaniem do użytkowania i odbiór robót dopiero po uzyskaniu decyzji administracyjnej o pozwoleniu na użytkowanie) był w stanie skonkludować je jedynie stwierdzeniem: „Zmiana procedury odbioru i przekazania do użytkowania z 1- na 2-stopniową i z powrotem na 1-stopniową miała w ocenie biegłego pewien wpływ na wydłużenie czasu realizacji zobowiązań kontraktowych Konsultanta”.

Analizując procedury dotyczące zarządzania zmianami robót stałych biegły stwierdził, że ilość zmian jaka miała miejsce w Zadaniach (...), (...) jak i czas potrzebny Zamawiającemu na uzyskanie autoryzacji w (...) dla każdej zmiany wskazują na istotne opóźnienia, które bez wątpienia przełożyły się na wydłużenie czasu realizacji umowy. Opóźnienie występowało pomimo tego, że Wykonawca przyjął na siebie ryzyko i realizował roboty dodatkowe za werbalną zgodą Inżyniera i milczącą aprobatą Zamawiającego.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany Skarb Państwa – Minister (...) ponosi odpowiedzialność za opóźnienia leżące po stronie zarówno Inwestora (Zamawiającego) jak i (...). Strona pozwana bowiem nie miała obowiązku oczekiwania na akceptację poszczególnych działań czy rozwiązań technicznych ze strony Komitetu (...). Pozwany dysponował samodzielnością w zakresie podejmowania decyzji wymaganych do realizacji projektów, a jeżeli zdecydował się czekać (było to rozwiązaniem niewątpliwie dla niego bezpieczniejsze), to musiał liczyć się z ewentualnymi konsekwencjami. Tym bardziej, że Inwestor nie skorzystał ani z 10% kwoty rezerwowej autoryzowanej w (...) na zdarzenia nieprzewidziane (contingency) ani z tzw. krajowych środków olopakietowych przewidzianych na realizację robót niezbędnych do wykonania w związku z realizowanym Zadaniem, które zgodnie z zasadami (...) nie kwalifikowały się do finansowania ze środków (...), choć mógł to czynić na bieżąco w trybie obowiązujących procedur (...). Ponadto powód nie miał wpływu na termin przekazywania dokumentacji do (...), ani żadnych możliwości nacisku na przyspieszenie terminu ich rozpatrzenia. Do tego celu służyły oficjalne kanały dyplomatyczne.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do tego, aby obciążać pozwanego odpowiedzialnością za czas wynikający z przedłużających się procedur administracyjnych, gdyż – jak wskazał biegły Z. J. – czas podejmowania decyzji był typowy dla tego typu spraw. Powodowe Konsorcjum zatem winno liczyć się z tym, że mogą pojawić się opóźnienia związane z działalnością organów administracyjnych.

Tym samym, w związku z wydłużeniem czasu realizacji Zadań (...), (...), (...), (...), wykonywanych w ramach inwestycji objętej zamierzeniem (...) zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...) „(...)” (...), Firma (...) niewątpliwie poniosła szkodę, rozumianą jako powstała wbrew woli poszkodowanego różnicę między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, który zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę – wydłużenie czasu realizacji nadzoru.

Strona powodowa poniosła dodatkowe koszty (z wyjątkiem kosztów zarządu) wynikające z wydłużenia czasu wykonywania obowiązków inwestora (bez uwzględnienia (...) i (...)) w kwocie 12.169.203,45 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego przy szacowaniu dodatkowych kosztów wynikających z wydłużenia okresu realizacji umowy nie powinno

bowiem uwzględnić się kosztów przeprowadzenia (...) i (...), gdyż obowiązki te, zgodnie z zawartą umową z 10 października 2000 r. (§ 4 ust. 3 pkt 1), obciążały właśnie Inwestora Zastępczego.

Ponadto powodowe Konsorcjum wydatkowało, za zgodą pozwanego, dodatkowe kwoty na zleczone ekspertyzy i obsługę prawną świadczoną na rzecz Inwestora przez podmioty trzecie w kwocie 1.057.300 zł. Kwota ta, jako dotycząca zadań dodatkowych, zaakceptowanych przez pozwanego a nie objętych umowami, przysługiwała powodom bezpośrednio na podstawie art. 735 § 2 k.c. Wprawdzie biegły w sporządzonej opinii wskazał, że jedna z pozycji objęta została żądaniem pozwu w innym toczącym się równolegle postępowaniu, co jednak nie pozbawia powodów możliwości jej dochodzenia w niniejszym postępowaniu, które zostało wszczęte jako pierwsze.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, iż koszty wynikające z konieczności dłuższego niż pierwotnie planowano zaangażowania zasobów (zmiana wartości pieniądza w czasie) w kwocie 4.279.675,56 zł nie podlegały zwrotowi na rzecz strony powodowej. Po pierwsze, Konsorcjum (...) nie sformułowało żądania w przedmiocie zasądzenia zwrotu przedmiotowych kosztów, a po wtóre – ewentualna zmiana wartości pieniądza w czasie zrekompensowana zostanie stronie powodowej przez przyznane odsetki.

Reasumując, zasadnym było, zdaniem Sądu Okręgowego, przyznanie powodom odszkodowania wynikającego z wydłużonego okresu realizacji w zakresie, w jakim odpowiedzialność za nie ponosi pozwany Skarb Państwa (około 50%), co w konsekwencji przełożyło się na przyznane kwoty w łącznej wysokości 7.141.902 zł. Na tę sumę składały się kwota 6.084.602 zł ($\frac{1}{2}$ z 12.169.203,45 zł) oraz kwota 1.057.300 zł (w całości), które to należności podlegały zwrotowi w wartościach netto, albowiem należało uwzględnić okoliczność pozostawiania przez powodów przedsiębiorcami, którzy zobowiązani są do rozliczania podatku od towarów i usług. W pozostałym zatem zakresie powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, iż podniesiony przez pozwanego Skarb Państwa – Ministra (...) w toku ostatniej rozprawy z 20 października 2016 r. zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia odszkodowawczego jawił się jako nieuzasadniony. Roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej naruszeniem zobowiązania, jako zobowiązanie bezterminowe, staje się wymagalne zgodnie z regułą ustaloną w art. 455 k.c., a więc po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Dłużnik obowiązany jest zaspokoić takie zobowiązanie niezwłocznie po tym, jak wierzyciel przez tę swoją czynność postawi je w stan wymagalności. Dłużnik popada w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia po upływie takiego czasu od dnia wezwania go o zachowanie się zgodnie z treścią zobowiązania, jaki racjonalnie należy mu pozostawić na spełnienie świadczenia. Dopiero wówczas zobowiązanie staje się wymagalne.

Skoro strony umowy z 10 października 2000 r. ostatecznie ustaliły, że przedmiotowa umowa miała obowiązywać do końca okresów rękojmi za wady wynikające z umów podpisanych pomiędzy Inwestorem i wykonawcami robót, nie dłużej jednak niż do 30 września 2011 r. (§ 1 ust. 3), toteż Firma (...) mogła oczekiwać, że do końca obowiązywania umowy zostanie jeszcze podwyższone wynagrodzenie należne za wykonane dodatkowe prace i poniesione wydatki w związku z realizacją projektu, zwłaszcza uwzględniając okoliczność, iż sam pozwany podnosił (niesłusznie zresztą), jakoby wytoczone powództwo jawiło się jako przedwczesne. Wyjaśnić bowiem w tym miejscu wypada, że wynagrodzenie powodów zależne jest od arbitralnej decyzji organów (...), a uprzednio złożony wniosek nie został dotychczas rozpoznany, jednak (...) nie jest obowiązane płacić za opóźnienia leżące po stronie Zamawiającego, które obciążają samego Zamawiającego. Kwestia spowodowania opóźnień na poziomie 25-30% leżących po stronie (...) pozostaje już tylko w gestii Zamawiającego i jego rozliczeń z (...).

Nie upłynął zatem termin przedawnienia dochodzonego przez powodów roszczenia liczony od daty upływu terminu wyznaczonego na spełnienie świadczenia odszkodowawczego przez pozwanego do daty wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie, tj. do 29 czerwca 2010 r. W sytuacji nawet, gdyby przyjąć, jakoby za dzień „hipotetycznej wymagalności” roszczenia o odszkodowanie ex contractu w rozumieniu art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. można było uznać początek października 2008 r., kiedy to strony wymieniały korespondencję odnośnie możliwości przyznania dodatkowego wynagrodzenia, niemniej jednak i wówczas roszczenie objęte pozwem nie uległoby przedawnieniu.

Z kolei żądanie odsetkowe znalazło swe odzwierciedlenie w treści cytowanego już wyżej przepisu art. 455 k.c., a zatem świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu strony pozwanej do jego wykonania. W toku procesu wprawdzie ustalono, iż pismem z 24 czerwca 2010 r. (...) wezwał pozwany Skarb Państwa do zapłaty (w terminie nie dłuższym niż 3 dni od otrzymania pisma) dodatkowego wynagrodzenia w łącznej wysokości 19.093.706 zł, jednakże w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia przywołanego wezwania jednostce organizacyjnej reprezentującej Skarb Państwa, wobec czego za początek biegu terminu do spełnienia świadczenia odszkodowawczego uznać należało dopiero datę doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu, tj. 26 lipca 2010 r. Uwzględniając jednak wysokość żądanej kwoty Sąd pierwszej instancji uznał, iż świadczenie winno być spełnione w terminie tygodniowym, wobec czego odsetki należne były dopiero od 3 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty. Dlatego też roszczenie w przedmiocie żądania odsetkowego w szerszym zakresie jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu. Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że w wyniku wejścia w życie (z 1 stycznia 2016 r.) ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) w treści art. 481 § 2 k.c. dotychczasowe pojęcie odsetek ustawowych zostało zastąpione pojęciem odsetek ustawowych za opóźnienie. Jednocześnie, na mocy art. 56 ustawy nowelizującej, do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe. Od nieuiszczonych zatem w terminie należności za okres kończący się 31 grudnia 2015 r. należały się odsetki ustawowe, a za okres rozpoczynający się 1 stycznia 2016 r. odsetki ustawowe za opóźnienie.

Rozstrzygnięcie natomiast o kosztach procesu znalazło swoje uzasadnienie w treści art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części, a mianowicie w punkcie II w zakresie oddalającym powództwo, co do kwoty 11.112.700,-zł oraz co do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Powódki zaskarżonemu wyrokowi zarzuciły:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie : art.233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie części materiału dowodowego, w szczególności dotyczącego zasad przyznawania dodatkowego wynagrodzenia § 6 Umowy, a także terminu wezwania pozwanego do zapłaty (pisma: k.40, pismo wraz z załącznikami - k. 270-273; pismo wraz z załącznikami - k. 247-269; pismo - k. 274-275; pismo - k. 276, także a zeznania świadka H. G. (1) - k. 904-905; zeznania świadka M. R. (1) - k. 905-906; zeznania świadka S. K. (1) - k. 975 odwrót), przez co doszło do błędów w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę orzekania,

b/ art. 187 § 1 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. polegające na bezzasadnym przyjęciu, że powodowie nie wnosili o uwzględnienie waloryzacji świadczenia z uwagi na upływ czasu, gdy chodzi o okres przed wniesieniem pozwu;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a/ art. 735 k.c. oraz art. 742 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenie usługi Inżyniera Kontraktu w czasie dłuższym od przewidywanego dla potrzeb umówionego już wynagrodzenia oraz ponoszenie związanych z tym kosztów ma się odbywać na zasadzie nieodpłatnej, przez co naruszony został również art. 65 k.c.

b/ art. 471 k.c. polegające na nieobciążeniu pozwanego skutkami zaniechania złożenia wniosków do (...) o podwyższenie wynagrodzenia powodów w związku z przedłużonym czasem trwania umowy,

c/art. 363 k.c. polegające na uwzględnieniu jedynie części szkody poniesionej przez powodów.

Zgłaszając powyższe zarzuty powódki wniosły o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powodów solidarnie kwoty 18.254.602,- zł. z odsetkami ustawowymi (odsetkami ustawowymi za opóźnienie), od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz obciążenie strony pozwanej kosztami postępowania, w tym o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego zaskarżam w części, tj. w pkt I i III, wnosząc o zmianę zaskarżonego w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii (...) według norm przepisanych, ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżalnej części, w każdym wypadku o zasądzenie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesowych w postępowaniu apelacyjnym w tym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii (...) zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

I. przepisów postępowania:

-art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., przez niewłaściwe zastosowanie polegające na orzekaniu (i zasądzeniu) w przedmiocie odszkodowania z tytułu niewłaściwego wykonania łączącej strony umowy podczas gdy żądanie pozwu dotyczyło zapłaty wynagrodzenia z tytułu tej umowy, co doprowadziło do uwzględnienia powództwa,

-art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu za przydatną opinii biegłego Z. J., który dokonywał ustaleń w zakresie odpowiedzialności poszczególnych stron kontraktu w oparciu o zasady (...) podczas gdy regulacje te nie zostały włączone do przedmiotowej umowy i nie mogły wiązać jej stron, co doprowadziło do uwzględnienia powództwa,

-art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. art. 286 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na niedopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego niż biegły M. D. (1) mimo wskazywanej przez stronę pozwaną oczywistej wadliwości metodologii przyjętej przez biegłego D., co doprowadziło do uwzględnienia powództwa,

-art. 278 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż biegły z zakresu rachunkowości ma kompetencje do oceny zasadności poniesienia dodatkowych kosztów (wydatków) przez powodowe spółki w toku procesu budowlanego, co dorowadziło do uwzględnienia powództwa

-art. 227 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na dopuszczeniu z urzędu opinii biegłego na okoliczność wysokości kosztów poniesionych przez powodowe spółki w związku z dłuższym okresem wykonywania czynności inwestora zastępczego,

-art. 233 § 1 k.p.c. oraz ar. 234 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu bez przeprowadzania w tym zakresie postępowania dowodowego, iż w okresie zawierana umowy łączącej strony i jej wykonywania jako wzorcowe należy uznać wzorce (...), co umożliwiło uznanie opinii biegłego Z. J. za prawidłową,

II. prawa materialnego:

-art. 65 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że strony miały zamiar oprzeć swoje wzajemne obowiązki o wzorzec umowny (...),

-art. 471 k.c. w zw. z art. 355 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa,

-art. 118 in fine k.c. w zw. z art. 471k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia.

Zarówno powódki, jak i pozwany wnieśli o oddalenie apelacji strony przeciwnej, żądając zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od drugiej strony na swoją rzecz.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była uzasadniona w przeważającej części, zaś apelacja powódek była nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że uzasadniony był najistotniejszy zarzut pozwanego, tj. naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 321 k.p.c.

Rację ma pozwany, że Sąd Okręgowy orzekł o innym żądaniu niż dochodzone w tej sprawie przez powódki. Analiza akt postępowania i pism procesowych strony powodowej, podobnie i apelacji nie daje możliwości przyjęcia, że podstawa faktyczna zgłoszonego w pozwie roszczenia obejmowała zasądzenie na rzecz strony powodowej odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy. Natomiast podnoszone w apelacji, zatem już po wyroku Sądu Okręgowego, twierdzenia o zbiegu roszczeń powódek, abstrahując od tego, że nie są zasadne, to są spóźnione w kontekście możliwości zmiany podstawy faktycznej powództwa. W taki sam sposób należy traktować szerokie wywody zawarte w piśmie procesowym (...) S. A w W. złożonym w postępowaniu apelacyjnym 25 lipca 2018 r.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że do zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym powódki domagały się zasądzenia na swoją rzecz dodatkowego wynagrodzenia w kwocie 14 500 000 zł netto, dodatkowo podatku VAT, a także kwoty 1 403 706 zł tytułem dodatkowych poniesionych kosztów, podnosząc, że dla wyliczenia tego wynagrodzenia przyjęły analogiczne zasady jak dla wynagrodzenia umownego, a dla dodatkowych wydatków ich kwotę nominalną. Powódki twierdziły, że pomimo aneksowania terminów i zgłaszania przez nie żądań w zakresie dodatkowego wynagrodzenia, nie doszło do umownego określenia tego wynagrodzenia (uzasadnienie pozwu). Dodatkowo w pozwie został sformułowany wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ekonomisty na okoliczność obliczenia wynagrodzenia należnego powódkom z tytułu wykonania usługi poza okresem objętym umową i z tytułu poniesienia dodatkowych kosztów. Żądanie dodatkowego wynagrodzenia było wprawdzie motywowane przedłużaniem się wykonywania umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego, ale nie może być to utożsamiane z żądaniem odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy łączącej strony. Takie stanowisko- żądanie zasądzenia wynagrodzenia za dodatkowy czas świadczonej usługi- w istocie powódki popierały do końca procesu, o czym świadczy załącznik do rozprawy z dnia 20 października 2016 r.

Sąd Okręgowy wprawdzie dopuścił dowód z opinii biegłego ekonomisty na okoliczność ustalenia kosztów, jakie powódki poniosły w związku z przedłużającym się wykonywaniem czynności, ale biegły, w związku z uwagami strony pozwanej wyjaśnił w opinii pisemnej uzupełniającej w jaki sposób rozumiał pojęcia „wynagrodzenie” i „koszty”. Ostatecznie z opinii biegłego M. D. wynika, że kategorię wynagrodzenia można utożsamiać z kosztami wynikającymi z konieczności pełnienia roli inwestora zastępczego przez okres dłuższy niż pierwotnie planowany, a także , że jest ono utożsamiane z zapłatą za świadczoną pracę proporcjonalnie do jej charakteru, intensywności (wielkości) i jakości Nie można zatem uznać w takiej sytuacji, jak również wobec przyjętej przez biegłego metodyki wyliczeń- w odniesieniu do ustalonego przez strony wynagrodzenia za wykonanie umowy, że biegły ustalił należne odszkodowanie. Wręcz przeciwnie biegły wyliczył należne, jego zdaniem, powódkom wynagrodzenie za przedłużający się czas pełnienia umówionych czynności. Z opinii biegłego ekonomisty w sposób jednoznaczny wynika, że dokonując wyliczenia należności na rzecz powódek kierował się tym, że wynagrodzenie przy umowie zlecenia winno odpowiadać wykonanej pracy, którą odzwierciedla się mierzalną różnymi jednostkami ilość podjętych czynności i starań (kryteria podmiotowe). Dodatkowo biegły wyjaśniając ustnie wskazał, że założył rozliczenie wynagrodzenia proporcjonalnie do przedłużonego czasu świadczenia usług oraz, że w jego ocenie to wyliczone dodatkowe wynagrodzenie dla strony pozwanej jest kosztem. Nie można zatem przyjąć, że na podstawie tak sporządzonej opinii doszło do wyliczenia należnego powodowym spółkom odszkodowania za przedłużający się czas pełnienia usług. W świetle tej opinii strona powodowa nie zmieniła także podstawy faktycznej powództwa ani nie usiłowała wykazać wystąpienia przesłanek do zasądzenia odszkodowania, chociaż taką możliwość dostrzegała strona pozwana zgłaszając ewentualny zarzut przedawnienia roszczenia.

W takiej sytuacji jest oczywiste, że Sąd Okręgowy orzekł o innym przedmiocie niż przedmiot sprawy, czym naruszył art. 321 k.p.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 25 maja 2018 r., I CSK 468/17 (Lex nr 2557158) artykuł 321 k.p.c. wyraża zasadę dyspozytywności, zgodnie z którą powód decyduje zarówno o wszczęciu postępowania, jak i o zakresie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd nie może wyrokować zatem co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Żądanie powoda musi być dokładnie określone w pozwie i zawierać przytoczenie okoliczności

faktycznych, co oznacza, że wskazana podstawa faktyczna wyznacza również zakres rozstrzygnięcia. Powód dochodząc roszczenia określonego w pozwie przytacza pewien ciąg zdarzeń, które są objęte podstawą faktyczną powództwa i które jego zdaniem uzasadniają to roszczenie. Sąd nie jest związany wskazaną przez powoda podstawą prawną, jak również nie wiąże go zaprezentowana przez stronę ocena dowodów. Nie oznacza to jednak, że twierdzenia powoda i jego ocena skutków konkretnych zdarzeń faktycznych pozostaje bez znaczenia prawnego, bowiem sąd orzekający nie może wbrew żądaniu powoda (art. 187 § 1 k.p.c.) zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym wymiarze czy też zasądzić roszczenie na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Związanie sądu żądaniem sformułowanym w procesie ma charakter bezwzględny, obejmuje nie tylko związanie co do samej treści żądania, ale także co do uzasadniających je elementów motywacyjnych.

Sąd Okręgowy orzekając o odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy podkreślił, że nie jest związany podawaną podstawą prawną dochodzonego roszczenia. Stanowisko co do zasady jest trafne, bowiem orzekanie na innej podstawie prawnej niż wskazana przez stronę powodową nie stanowi wyjścia poza granice wynikające z art. 321 § 1 k.p.c., ale jak wskazano wyżej Sąd ten był związany zakreśloną przez powódki jego podstawą faktyczną, zaś w tej nie sposób odnaleźć odwoływania się do przesłanek odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania. Nawet gdyby Sąd pierwszej instancji nie orzekł na innej podstawie faktycznej i zmienił jedynie kwalifikację prawną dochodzonych żądań, to wskazać trzeba, że w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że rekwalfikacja podstawy prawnej przez sąd powinna zostać poprzedzona obwieszczeniem przez sąd o zamiarze rekwalfikacji prawnej sprawy, przy czym zaniechanie tej czynności – mimo braku przepisu prawnego nakładającego na sąd tego rodzaju obowiązek (por. art. 399 § 1 k.p.k.) – może skutkować nieważnością postępowania z powodu pozbawienia strony pozwanej możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 (por. wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 189/09, LEX nr 564981; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2011 r., III CSK 136/11, PPC 2012, nr 4; wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r.; IV CSK 368/14; LEX nr 1657598). Wydaje się, że kreowane tego rodzaju pozaustawowego obowiązku sądu w postępowaniu cywilnym jest celowe i pożądane, nie można jednak zgodzić się, że zaniechanie tego postulatu, zawsze i bezwzględnie w każdej sprawie będzie prowadzić do nieważności postępowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego można byłoby zakwalifikować powyższe uchybienie jako nierozpoznanie istoty sprawy bądź w świetle niektórych orzeczeń jako nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony, co winno prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Powstała jednak wątpliwość, czy rzeczywiście w tej sprawie należy uchylić zaskarżony wyrok w zakresie dochodzonego dodatkowego wynagrodzenia w części objętej zaskarżeniem przez obie strony. Sąd odwoławczy działa bowiem jako sąd meriti, tym bardziej w sytuacji, gdy zarówno cały materiał dowodowy, jak i obszernie stanowiska stron postępowania zostały zgromadzone przed Sądem Okręgowym, tym bardziej, że koncentrowały się one na przesłankach zasadności dodatkowego wynagrodzenia za pełnienie czynności inwestora zastępczego oraz zwrocie poniesionych dodatkowych wydatków. Nadto nie zachodzi potrzeba przeprowadzania żadnych dodatkowych czynności czy dowodów, zaś jedynie konieczne jest rozważenie, czy zachodzą przesłanki do uwzględnienia żądania pozwu, które nie zostało zmodyfikowane, a zatem żądania dodatkowego wynagrodzenia i zwrotu dodatkowych poniesionych wydatków.

Wskazać należy, że zgodnie z zasadą określoną w art. 378 § 1 k.p.c. sąd odwoławczy ma obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że należy rozpoznać zgłoszone przez powódki w pozwie i podtrzymane w dalszych pismach żądanie zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów poniesionych dodatkowo.

W tym kontekście istotne jest poczynienie ustaleń faktycznych niezbędnych do rozpoznania powyższych żądań.

Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie treści umowy konsorcjum, treści umowy zawartej przez strony dnia 10 października 2000 r. na pełnienie funkcji inwestora zastępczego, obowiązków stron z niej płynących, postanowień dotyczących wynagrodzenia powódek, w tym sposobu rozliczenia drugiego etapu inwestycji, sposobu płatności tego wynagrodzenia, terminów jej obowiązywania, aneksowania umowy w zakresie terminów

jej obowiązywania (przedłużanie czasu trwania umowy), zgłaszania problemu dodatkowego wynagrodzenia przez powódki, odbioru wszystkich nadzorowanych przez powódki zadań w ustalonych przez Sąd Okręgowy terminach, jak również dotyczące poniesienia przez powódki za zgodą pozwanego z tytułu dodatkowych kosztów z tytułu ekspertyzy i obsługi prawnej kwoty 1 057 300 zł. W powyższym zakresie Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu pierwszej instancji przyjmuje za własne, jednak wymagają one uzupełnienia w poniższy sposób.

Ostateczne wynagrodzenie powódek za wykonanie umowy zostało ustalone aneksem nr (...) z października 2010 r. na kwotę 52 804 759,32 zł (k-610). Tym niemniej było ono kilkukrotnie ustalane w czasie obowiązywania umowy aneksami, z których większość wskazywała, że wynagrodzenie dotyczy czynności objętych umową, natomiast aneksami nr (...) zwiększano wysokość wynagrodzenia w związku z wykonywaniem dodatkowych prac (poszerzeniem zadań) w ramach prowadzonej inwestycji (k- 69, 71, 150). Zresztą ostateczne wynagrodzenie określone aneksem nr (...) było niższe niż określone aneksem nr (...), a to z powodu rezygnacji z budowy gazociągu, czyli zmniejszenia zakresu prac. Ma to istotne znaczenie dla określenia charakteru wynagrodzenia, na które umówiły się strony umowy.

Nie można pominąć, że w świetle art. 735 § 1 k.c. , który należy na podstawie art. 750 k.c. stosować odpowiednio w niniejszej sprawie, w braku taryfy, strony mogą ustalić zasady wynagrodzenia, w szczególności jego wysokość w umowie według swej woli, przy czym zasadniczo przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Zgodnie z art. 744 k.c. w razie zlecenia odpłatnego wynagrodzenie należy się przyjmującemu zlecenie dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba, że co innego wynika z umowy lub przepisów szczególnych. W tej sprawie bezsporne było, że strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie wypłacane częściowo także w toku wykonywania umowy, zaś ostateczna jego wysokość zostanie określona po zakończeniu wykonywania czynności inwestora zastępczego. Jednocześnie istotne znaczenie ma, w jaki sposób strony postrzegały charakter ustalonego wynagrodzenia.

Z literalnego brzmienia umowy, jak i zeznań świadków (H. G., M. R.) wynika, że wynagrodzenie za zastępstwo inwestorskie w drugim etapie miało charakter ryczałtowy na poziomie 10% wartości inwestycji i było ona jak na warunki inwestycji (...) wysokie, gdyż zwykle było to 8% (świadek M. R.). Obie strony zawierając umowę miały świadomość, że czas inwestycji jest niedoszacowany, że będzie konieczność jego przedłużenia, a sam termin obowiązywania umowy przy jej zawieraniu kreowała Firma (...) (świadek M. R.). Wysokość wynagrodzenia za świadczenie usługi zastępstwa inwestorskiego była odnoszona do wartości inwestycji oraz determinowana środkami przyznawanymi przez (...) (§ 6 ust. 2 umowy). Dodatkowe środki z tytułu wynagrodzenia powódek mogły zostać wypłacone na podstawie dobrze umotywowanego wniosku, ale zależało to od decyzji (...) i jako państwo-gospodarz projektu Polska nie miała na to wpływu (świadek A. J.). Niewątpliwie taki charakter wynagrodzenia potwierdzały także wspomniane wyżej aneksy nr (...), bowiem z ich treści wynika, że wynagrodzenie podwyższano w związku z koniecznością poszerzenia zakresu prac (rozmiaru inwestycji), co skutkowało zwiększeniem wartości inwestycji, a także końcowy aneks nr (...), w którym ostatecznie wynagrodzenie ustalono na nieco niższym poziomie niż w aneksie nr (...) wskutek ograniczenia inwestycji o gazociąg. W tym znaczeniu rzeczywiście wynagrodzenie miało charakter „otwarty”, jak to podkreślała w apelacji strona powodowa. Jego wysokość mogła zostać określona z jednej strony dopiero po zakończeniu całej inwestycji, a z drugiej strony po ustaleniu ostatecznych środków przyznanych przez (...).

Nadto z powyższej umowy z dnia 10 października 2000 r wynika, że wszelkie jej zmiany wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Strony co bezsporne wydłużyły termin obowiązywania umowy, ale ostatecznie nie doszły do porozumienia co do zwiększenia wynagrodzenia za przedłużający się czas trwania świadczenia usług i umowa w tym zakresie nie została zmieniona.

Sąd Okręgowy ustalił, że podpisując aneksy przesuujące terminy realizacji umowy każdorazowo Konsorejum czyniło wyraźne zastrzeżenie, że przedmiotem roszczeń powoda pozostaje kwestia wynagrodzenia za czas przedłużenia się nadzoru. Ustalenia tego nie sposób do końca podzielić, gdyż z zeznań wskazanych świadków można wywieść jedynie, że pojawiły się ogólne wnioski powódek w zakresie zwiększenia wynagrodzenia, czym pozwany był zaskoczony jako, że ustalono wynagrodzenie ryczałtowe (np. świadek G.). Ze wskazanych przez Sąd Okręgowy pism- jedynie pismo związane z zawieraniem aneksu nr (...) (k- 274-275) można uznać za mające charakter wyraźnego zastrzeżenia, że powódki będą domagać się zwiększenia wynagrodzenia. Z notatki (...) S.A (k-271) wynika, że powódki żądają

wynagrodzenia za roboty dodatkowe (nie za wydłużenie czasu trwania umowy), a z postanowień końcowych wynika, że chodziło raczej o kwoty przeznaczone na badania i testy. Z kolejnego przywołanego przez Sąd Okręgowy pisma (k-276) wynika, że pozwany zobowiązał się wysłać do (...) wniosek powódek o zwiększenie wynagrodzenia. Stąd też ustalenie o wyraźnym zastrzeżeniu żądania dodatkowego wynagrodzenia z tytułu przedłużania się umowy nie ma oparcia w materiale dowodowym sprawy, co jednak pozostaje bez znaczenia dla oceny prawnej.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny przyjmuje, że ustalone przez strony ostateczne wynagrodzenie ryczałtowe za drugi etap inwestycji było należne za wykonanie całej usługi, w tym za dłuższy niż planowano okres wobec skutecznego przedłużenia terminu jej obowiązywania podpisanymi aneksami. Strony nie zmieniły umowy w zakresie wynagrodzenia, zaś charakter umówionego wynagrodzenia uniemożliwiał powódkom domaganie się jego podwyższenia w związku z dłuższym wykonywaniem usługi. Oczywiście wynagrodzenie ryczałtowe jest charakterystyczne dla umowy o dzieło, lecz skoro strony tak określiły wynagrodzenie w zawartej umowie (nadały mu charakter wynagrodzenie ryczałtowe), należy przyjąć, że godziły się na jego istotę. Tą zaś jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty (w tym przypadku 10% wartości całej inwestycji, pomniejszone o określone kwotowo wynagrodzenie wypłacone za pierwszy etap) jako ekwiwalent za wykonane usługi bez względu na rozmiar świadczonych prac, a więc nie jest uzależnione od przewidywanych lub zrealizowanych prac przez podejmującego się świadczenia określonych usług. Strony umowy zatem decydując się na określenie wynagrodzenia, którego charakter odpowiada wynagrodzeniu ryczałtowemu muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Oczywiście w wyjątkowo można byłoby rozważać podwyższenie ryczału w określonych prawem okolicznościach, jednak strona powodowa nie formułowała takich roszczeń.

Wobec powyższego żądanie w zakresie dodatkowego wynagrodzenia za świadczenie usługi zastępstwa inwestycyjnego nie było uzasadnione w całości. Zwrócić należy uwagę, że w umowie o świadczenie usług podstawowym obowiązkiem powódek był obowiązek wykonania umówionych czynności, zaś obowiązkiem pozwanego zapłata wynagrodzenia. Nie ma sporu, że te obowiązki zostały wykonane, a szczególnie pozwany uścił określone umową i aneksami wynagrodzenie, a przynajmniej nic innego nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Umowa stron została więc wykonana i należne wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług zapłacone, zresztą w niebagatelnej wysokości.

W związku z tym w uwzględnieniu apelacji pozwanego wyrok zmieniono oddalając powództwo także w zakresie uwzględnionej przez Sąd Okręgowy części dodatkowego wynagrodzenia (zasądzonego jako odszkodowanie), mając jednak na uwadze, że w zakresie części roszczenia z tego tytułu (15%, czyli 839 104 zł) powódki nie podtrzymały go w postępowaniu apelacyjnym, co wynika z podawanego w apelacji powódek sposobu wyliczenia wartości przedmiotu zaskarżenia oraz pisma uzupełniającego apelację.

Niezależnie od powyższego również za uzasadnione należałoby uznać także niektóre inne zarzuty apelacji pozwanego w zakresie postępowania dowodowego, tj. związane z przeprowadzonymi dowodami z opinii biegłych Z. J. i M. D.. Rację ma bowiem skarżący pozwany, że brak było podstaw do przyjęcia, że strony włączyły do umowy zawartej dnia 10 października 2000 r. związane regułami kontraktowymi (...), zatem ustalanie odpowiedzialności każdej ze stron w związku z przedłużeniem się wykonywania usług przez powodowe spółki w odniesieniu do wzorca, którymi strony nie były związane, co więcej wzorca, który, jak wynika z opinii biegłego Z. J. nadał nie obowiązuje w Polsce, zaś strony konkretnych umów z własnej woli mogą zasady (...) wprowadzać do zawieranej umowy według własnej woli, było nieprawidłowe oraz rzutowało na prawidłowość i przydatność opinii tego biegłego. Słusznie także wskazuje pozwany na wątpliwości odnośnie przyjętej przez biegłego M. D. metodologii wyliczenia dodatkowego wynagrodzenia dla powódek, w tym także braki dokumentacji w zakresie średniorocznych marż jednej z powódek. Nadto Sąd Apelacyjny dostrzega, że biegły M. D. zasadniczo w swojej opinii oparł się na opinii prywatnej dołączonej do pozwu, albowiem wśród poniesionych przez powódki kosztów wynikających z przedłużającego się wykonywania usług uwzględnił także pozycję, w zakresie której powódki nie sformułowały roszczenia („koszt pieniądza w czasie”), zaś tego typu koszt pojawia się w tej prywatnej opinii złożonej przez powódki. Powyższe czyni uzasadnionymi zarzuty pozwanego

odnoszące się do naruszenia prawa procesowego w opisanym wyżej zakresie. Tym niemniej pozostały one bez wpływu na rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego.

Nieuzasadnione były zarzuty pozwanego związane z zarzutem przedawnienia roszczenia (podniesionym z ostrożności procesowej), jak również w odniesieniu do opinii biegłego M. D. w tej części, gdzie wskazuje na uzasadniony zakres wydatków poniesionych dodatkowo przez stronę powodową przy wykonywaniu umowy (o czym niżej).

W związku z powyższymi ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd Apelacyjny oraz oceną prawną w zakresie żądanego dodatkowego wynagrodzenia, jest oczywiste, że apelacja powódek, w której domagają się one uwzględnienia dalszej części tego roszczenia (poza kwotą wskazaną wyżej, która nie została objęta zakresem zaskarżenia) była nieuzasadniona i podlegała oddaleniu. Szczegółowe odnoszenie się do zarzutów powódek jawi się jako bezprzedmiotowe, za wyjątkiem zarzutów co do roszczenia odsetkowego. Wskazać należy, że rację mają skarżące powódki, że w aktach sprawy na k-40 znajduje się pismo wzywające do zapłaty, jednak trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że brak jest dowodu doręczenia tego pisma właściwej jednostce organizacyjnej reprezentującej Skarb Państwa, która odpowiadałaby za roszczenia dochodzone przez powódki w niniejszej sprawie. Można zakładać, że podmiot któremu przedłożono wezwanie z 24 czerwca 2010 r. przesłał je do właściwej jednostki, ale brak jest dowodu zarówno na zaistnienie takiego faktu, jak i jego datę. Podobne uwagi należy odnieść do wskazywanego zawezwania do próby ugodowej, gdzie również nie zostało ono skierowane do właściwego statio fisci pozwanego. Prawidłowo w tych okolicznościach Sąd Okręgowy przyjął, że pierwszym skutecznym wezwaniem do zapłaty było doręczenie odpisu pozwu w niniejszej sprawie i ostateczne zasądzenie odsetek po upływie 7 dni od dnia doręczenia pozwu, czyli do 3 sierpnia 2010 r. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw uwzględnienia apelacji w powyższym zakresie i do zmiany wyroku w zakresie roszczenia odsetkowego. Dla porządku wskazać należy, że nieuzasadnione były zarzuty dotyczące nieuwzględnienia wynagrodzenia inżyniera kontraktu. Jak wyżej wskazano i można uznać, że tak to postrzegał także Sąd Okręgowy, strony uzgodniły końcowe rozliczenie umowy po zakończeniu całego zadania, co trafnie podnoszą powódki. Wykazanie kosztów poniesionych przez powódki na wykonanie zadania inwestycyjnego- w tym kosztów zawarcia umowy z inżynierem kontraktu- było koniecznym elementem rozliczenia stron, bowiem nie było sporne, że to pozwany finansował całą inwestycję. W związku z zawarciem aneksu nr (...), który stanowił końcowe rozliczenie za świadczenie usług, należy uznać, że również wynagrodzenie inżyniera kontraktu zostało objęte tym rozliczeniem. Jak się wydaje z uzasadnienia apelacji wynika, że powódki wskazują na uchybienie polegające na nieuwzględnieniu dodatkowego wynagrodzenia inżyniera kontaktu wynikającego z przedłużenia wykonywania umowy. Jak to już wyżej wskazano dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu nie należy się powódkom, więc i w tej części było nieuzasadnione. Odwoływanie się do dokumentów (pisma na k- 270-273, 247-269, 274-275) i zeznań świadków (M. R. i H. G.), które zostały ocenione już wyżej przez Sąd Apelacyjny, jak również S. K. ze wskazaniem, że Sąd Okręgowy nie wyciągnął z tych dowodów „żadnych wniosków” bez jednoczesnego wskazania na uchybienia konkretnym regułom oceny dowodów (skoro postawiono zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.) i określenia jakie to wnioski z tej oceny winien wyciągnąć Sąd pierwszej instancji, gdyby nie naruszył rzeczonego przepisu, nie daje podstaw do uwzględnienia zarzutów powódek. Tak postawiony zarzut jest bowiem nieskuteczny.

Zupełnie chybione były zarzuty i argumenty powódek w odniesieniu do kwoty 4 279 675 zł – tzw. koszt pieniądza w czasie, bowiem tego typu roszczenie (które wszak nie jest wynagrodzeniem za wykonaną pracę) nie było dochodzone przez powódki w tej sprawie. Zwrócić należy uwagę, że w strona powodowa ma obowiązek dokładnego określenia żądania zawartego w pozwie, uzasadnionego i skonkretyzowanego przytoczonymi okolicznościami faktycznymi. W przypadku dochodzenia jednej kwoty, na którą składa się kilka różnych należności (jak w niniejszej sprawie) kwoty te powinny być wyraźnie wskazane wraz ze skonkretyzowanymi dla poszczególnych roszczeń okolicznościami faktycznymi. Powódki wskazywały w pozwie i rozdzielały dochodzone roszczenie jedynie na dodatkowe wynagrodzenie i żądanie zwrotu dodatkowo poniesionych wydatków w związku z wykonywaniem usługi zastępstwa inwestorskiego. Opinia prywatna dołączona do akt nie mogła być uznana za sformułowanie roszczeń pozwu, gdyż te winny być w pozwie wyartykułowane wyraźnie zarówno kwotowo, jak i poprzez sformułowanie podstawy faktycznej każdego z dochodzonych roszczeń. Roszczenia o waloryzację dochodzonej należności (czy też koszt pieniądza w czasie, gdyż powódki zamiennie posługują się tym określeniem) próżno szukać w zgłoszonym w

pozwie żądaniu. Opinia prywatna stanowi jedynie dalszą argumentację zgłoszonych roszczeń i twierdzeń. Podkreślić należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem judykatury prywatna ekspertyza opracowana na zlecenie stron w przypadku jej przyjęcia przed sąd orzekający – stanowi jedynie poparcie stanowiska strony z uwzględnieniem wiadomości specjalnych (np. wyroki Sadu Najwyższego z 8 listopada 1988 r., II CR 312/18, Lex nr 8925 czy z 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, Lex nr 53932). Nie może ona więc stanowić precyzowania pozwu, w tym wskazania dochodzonych roszczeń, a jedynie poparcie wyartykułowanych w pozwie twierdzeń odnośnie zgłoszonych w pozwie roszczeń. Jednocześnie wbrew wywodom powódek w opinii prywatnej nie określono tego typu roszczenia, a już z całą pewnością we wskazanej kwocie. Pojawiają się tam kwoty rekomendowane, kwoty nieskonkretyzowane, określane jako kwoty „około”, aktualne na dany okres, wymagające aktualizacji. Trudno zatem przyjąć, że opinia prywatna określa jakich kwot dochodziły powódki w tej sprawie. Słusznie więc Sąd Okręgowy nie uwzględnił tego roszczenia. Oczywiście z uwagi na brak podstaw do zasądzenia powódkom dodatkowego wynagrodzenia, nie byłoby również podstaw do zasądzania rzeczony kwoty z tytułu kosztu pieniądza w czasie (waloryzacji), nawet jeśli powództwo o tę kwotę zostałoby wytoczone. Stąd również zarzuty powódek w powyższym zakresie nie były zasadne.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty powódek odnoszące się do niewłaściwego umotywowania i popierania przez pozwanego wniosku powódek o przyznanie przez (...) dodatkowego wynagrodzenia, bowiem powódki nie rozszerzyły podstawy faktycznej dochodzonych roszczeń w związku z odpowiedzią (...) z września 2010 r. (k- 847) w odpowiedzi na zaktualizowany wniosek powódek (k- 624) i możliwym zaniechaniem pozwanego, nie zgłoszono ani żądań i wniosków ani dowodów z tym związanych, zaś sama treść pisma (...) nie jest tak jednoznaczna jak to przedstawiają powódki co do przyczyn odmowy jego uwzględnienia. Nadto ocena postępowania pozwanego w związku z zaktualizowanym wnioskiem o dodatkowe wynagrodzenie byłaby uzasadniona nie tylko w przypadku dochodzenia roszczenia opartego o to zdarzenie, ale również, gdyby przedmiotem niniejszego procesu było żądanie odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (powódki wskazują na naruszenie art. 471 k.c.) oraz gdy z umowy stron dałoby się wywieść obowiązek pozwanego właściwego umotywowania i popierania wniosku powódek przed (...), którego naruszenie powódki podnoszą.

Z powyższych przyczyn apelacja strony powodowej była w całości nieuzasadniona, a podniesione w niej zarzuty naruszenia tak prawa procesowego jak i materialnego były chybione. Marginalnie ponownie podkreślić należy, że sama treść apelacji strony powodowej ewidentnie wskazuje jakich roszczeń dochodziły powódki przed Sądem Okręgowym i z całą pewnością nie dochodziły one odszkodowania. Wobec powyższego, jak to już podniesiono wyżej szeroka argumentacja powódek (...) S.A. zawarta w piśmie z dnia złożonym w postępowaniu apelacyjnym 25 lipca 2018 r. stanowi niedopuszczalną w postępowaniu apelacyjnym zmianę podstawy faktycznej powództwa. Sprecyzowanie żądania może nastąpić jedynie przed Sądem pierwszej instancji, bowiem to Sąd pierwszej instancji ma uprawnienia do wydobywania od strony precyzyjnego żądania, przed Sądem odwoławczym może co do zasady odbywać się już kontynuacja żądań uprzednio wskazanych w pierwszej instancji co wynika z treści art. 383 k.p.c., z mocy którego niedopuszczalna jest zmiana żądania pozwu, dokonana dopiero w postępowaniu apelacyjnym, polegająca na wyeksponowaniu nowego uzasadnienia żądania poprzez zmodyfikowanie jego podstawy faktycznej, nawet w sytuacji, gdy wynika to z treści wadliwego wyroku Sądu pierwszej instancji.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny stwierdza, że odmiennie przedstawia się kwestia udowodnionych i poniesionych przez powódki dodatkowych kosztów opinii i obsługi prawnej. Pozwany zaskarżył wprawdzie również w tej części wyrok Sądu pierwszej instancji, tym niemniej brak jest w apelacji racjonalnych zarzutów przeciwko temu rozstrzygnięciu, bowiem opierają się one na kwestionowaniu opinii biegłego D., który według pozwanego nie miał kompetencji do oceny zasadności tych wydatków. Co do zasady można zgodzić się z tym poglądem, jednak to biegły J., który miał dostęp do dokumentacji inwestycji, w zakresie której powódki pełniły usługę zastępstwa inwestorskiego, wskazał poszczególne uzasadnione czynności w toku wykonywania usługi. Nadto powódki przedstawiły dokumenty (zawarte umowy, rachunki i faktury) już przy pozwie. W świetle więc tych dokumentów oraz opinii biegłego J., biegły D. dokonał zestawienia uzasadnionych wydatków, zaś ich koszt określili na podstawie przedłożonych rachunków i faktur. Takiej samej czynności mógł dokonać i co uczynił Sąd Okręgowy określając uzasadnione dodatkowe wydatki i ich koszt, więc zarzuty pozwanego są niezasadne.

Niezależnie od tego wskazać należy, że rację ma Sąd Okręgowy, że zwrot tych kosztów należał się powódkom, przy czym roszczenie to należało uwzględnić na podstawie art. 742 k.c. Zwrotowi na podstawie tego przepisu podlegają wydatki poniesione dobrowolnie w celu należytego wykonania zobowiązania (umowy o świadczenie usług), a kryterium zasadności ich zwrotu opiera się - w świetle rzeczonożego przepisu-właśnie na poniesieniu ich „w celu należytego wykonania zlecenia”. Powódki wykazały konieczność ich poniesienia (w części uwzględnionej przez Sąd Okręgowy), jak również akceptację pozwanego dla poniesienia tych wydatków przez powódki. Okoliczność, że były one zbędne lub nie przyczyniły się do prawidłowego wykonania umowy według stanu rzeczy w chwili ich poczynienia, miał obowiązek udowodnić pozwany. Temu jednak nie sprostał w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, zaś jak wskazano wyżej w apelacji pozwany nie podważył skutecznie zasadności uwzględnienia powództwa w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną apelacja pozwanego w odniesieniu do kwoty 1 057 300 zł była niezasadna i została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Podobnie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona została w całości apelacja powódek. Częściowe uwzględnienie apelacji pozwanego w zakresie dodatkowego wynagrodzenia w kwocie 6 084 602 zł skutkowało zmianą wyroku w tej części i oddaleniem powództwa w zakresie wskazanej kwoty wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Zmiana wyroku Sądu Okręgowego skutkowała zmianą rozstrzygnięcia o kosztach procesu w pierwszej instancji. Ostatecznie pozwany wygrał w pierwszej instancji w 95%, zatem zasadnym było obciążenie całością kosztów stronę powodową na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c. z pozostawieniem ich wyliczenia referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym.

W postępowaniu apelacyjnym pozwany wygrał w 85% z własnej apelacji oraz w całości z apelacji powódek i w takim zakresie należy się Skarbowi Państwa-Prokuratorii (...) zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, przy uwzględnieniu stawek obowiązujących w dacie wniesienia apelacji (18 750 zł) , zaś stosunkowe rozdzielenie tych kosztów daje kwotę 13 125 zł zasądzoną na podstawie art. 100 zd. pierwszej k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Jednocześnie powódki zostały obciążone obowiązkiem poniesienia kosztów opłaty od apelacji w części uwzględnionej ,tj. w kwocie 85 000 zł. na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Anna Strączyńska Marzena Konsek-Bitkowska Beata Byszewska

1 (...) ((...)) – odbiór końcowy zadania inwestycyjnego wg procedury (...).

2(...) (Certyfikat (...)) – rozliczenie zadania inwestycyjnego i uzyskanie zatwierdzenia przez (...) wydatków poniesionych na jego realizację wg procedury (...).