

Sygn. akt VIA Ca 1223/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Agata Wolkenberg

Sędzia SA Jerzy Paszkowski (spr.)

Sędzia SO (del.) Irena Piotrowska

Protokolant st. sekr. sąd. Julia Gotówka

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) SA w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 czerwca 2010 r.

sygn. akt XXV C 831/08

I. oddala apelację;

II. zasądza od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) SA w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VIA Ca 1223/10

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 9 lutego 2007 roku powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dalej (...) SA) wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w W. kwoty 161.630,06 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2006 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 8 lipca 2005 roku zawarł z pozwanym umowę, na mocy której zobowiązał się do wykonania rozbudowy, wzmocnienia i podniesienia nośności drogi krajowej nr (...) na odcinku P. - D. od km 635+586 do km 644+200 wraz z obiektami inżynierskimi - Kontrakt nr (...), zaś Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 15 783 728,76 złotych wraz z podatkiem od towarów i usług według obowiązujących przepisów. Do umowy dołączone zostały Warunki Kontraktowe, zawierające między innymi Klauzulę 42, w której wyliczono Przypadki Podlegające Kompensacie.

Warunki Kontraktowe nie zawierają definicji Przypadków Podlegających Kompensacie. Zdaniem powoda są to takie zdarzenia, z wystąpieniem, których wiąże się pewien uszczerbek po jego stronie, polegający na utracie czasu niezbędnego na wykonanie robót lub z poniesieniem dodatkowych, nieprzewidzianych wydatków. W zależności od charakteru uszczerbku Klauzula 42.2 Warunków Kontraktowych przewidywała kompensatę utraconego czasu przez wydłużenie terminu zakończenia robót lub kompensatę wydatków przez podwyższenie wynagrodzenia. Powód wskazywał, że w przypadku, gdy uszczerbek obejmował zarówno utratę czasu, jak i pieniędzy, kompensata powinna polegać na jednoczesnym wydłużeniu terminu i podwyższeniu wynagrodzenia. W trakcie wykonywania robót miały miejsce zdarzenia uznane przez strony za Przypadki Podlegające Kompensacie, wymienione w Klauzuli 42.1 pkt f, g i c. Wskutek zaistnienia tych zdarzeń i przedłużenia realizacji Kontraktu o 178 dni powód poniósł dodatkowe koszty na sumę dochodzoną pozwem. Pozwany odmówił kompensaty tych kosztów.

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że umowa z 8 lipca 2005 roku została zawarta z konsorcjum dwóch przedsiębiorców, wobec czego po stronie powodowej występuje współuczestnictwo konieczne. Z powództwem powinny wystąpić obie spółki łącznie, a ponieważ wystąpiła tylko jedna z nich, powód nie ma w sprawie legitymacji procesowej. Ponadto pozwany wskazał, że powód powinien przewidywać, że Kontrakt potrwa nawet do 4 kwietnia 2006 roku, dlatego jako doświadczony wykonawca powinien uwzględnić koszty związane z zimą w cenach jednostkowych. Termin wykonania robót został określony na 5 miesięcy od daty rozpoczęcia robót i miał nastąpić przed zimą. Mimo skrócenia okresu realizacji wynagrodzenie powoda nie uległo obniżeniu, co w przypadku dochowania przez powoda terminu oznaczałoby dla niego realną korzyść. Wobec tego przedłużenie czasu realizacji Kontraktu nie spowodowało poniesienia przez powoda dodatkowych kosztów związanych z przerwą zimową ponad to, co wcześniej skalkulował w ofercie i wynagrodzenie ustalone w umowie, które obejmowało tę przerwę. Pozwany wskazał, że na skutek nieprzewidzianych warunków terenowych i pogodowych doszło do przedłużenia terminu trwania Kontraktu o 40 dni. Dlatego termin realizacji Kontraktu wypadł w okresie przerwy zimowej i z tego powodu uległ przesunięciu na 16 czerwca 2006 roku. Ponieważ ceny jednostkowe powoda zawierały już koszty przerwy zimowej, niesłuszne i niezgodne z umową byłoby ponowne opłacanie tych kosztów. Ostatecznie pozwany uznał część roszczeń powoda związanych z przedłużeniem terminu realizacji umowy o 40 dni i wypłacił z tego tytułu kwotę wyliczoną przez powoda. Powód nie zaakceptował decyzji pozwanego i zwrócił się o rozstrzygnięcie sporu do rozjemcy ustanowionej w umowie. Rozjemca nie uznał roszczeń powoda. Pozwany podniósł również, że powód objął pozwem roszczenia, które wcześniej nie były przedmiotem jego żądań, dotyczące kosztów wydłużonej dzierżawy działki przy wiadukcie w B. na kwotę 11 000 złotych oraz kosztów wydłużonej dzierżawy szalunków i rusztowań. Ponieważ roszczenia te nie były zgłaszane przez powoda razem z poprzednimi roszczeniami, pozwany podniósł, że skoro w świetle klauzul 24 do 26 Warunków Kontraktowych niedopuszczalne jest przedstawianie roszczeń wynikających z Kontraktu w inny niż ustalony w nich sposób i roszczenia te nie zostały zgłoszone w tym trybie, to doszło do ich wygaśnięcia.

W piśmie procesowym z dnia 13 stycznia 2010 roku powód poinformował, że w dniu 16 listopada 2009 roku (...) SA został przejęty przez (...) SA i zgodnie z art. 492 § 1 pkt 1 ksh (...) SA wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki (...) SA. Postanowieniem z dnia 22 lipca 2008 roku Sąd zdecydował o rozpoznaniu niniejszej sprawy według przepisów postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Do chwili zamknięcia rozprawy stanowiska stron nie uległy zmianie.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2010 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądza od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz powoda (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 161.629,79 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2007 roku do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Ponadto Sąd rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:

W dniu 8 lipca 2005 roku powód (...) SA, tworzący wraz z Przedsiębiorstwem (...) SA konsorcjum, zawarł ze Skarbem Państwa - Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad umowę o roboty budowlane polegające na rozbudowie, wzmocnieniu i podniesieniu nośności drogi krajowej nr (...) na odcinku P. -D. od km 635+586 do km 644+200 wraz z obiektami inżynierskimi. Umowa stanowiła Kontrakt nr (...). Integralną część umowy stanowiły także Warunki Kontraktu oraz Dane Kontraktowe. Roboty miały składać się z wyrównania istniejącej jezdni przez częściowe frezowanie lub ułożenie masy betonu asfaltowego, wykonania bloków podpierających nowe warstwy bitumiczne z kruszywa łamanego lub niezbędnych poszerzeń całej konstrukcji nawierzchni, likwidacji spękań siatkowych i poprzecznych, wykonania warstwy wzmacniającej grubości 10 cm z betonu asfaltowego 0/25 mm, wykonanie warstwy ścieralnej grubości 4 cm z mastyksu grysowego 0/12,8 mm, przebudowy wiaduktu drogowego w km 641+438 nad torami linii kolejowej (...) w miejscowości B. wraz z budową przejazdu kolejowego kategorii A w poziomie szyn w miejsce istniejącego objazdu, przebudowy mostu na rzece G. wraz z budową drogi objazdowej z mostem tymczasowym oraz przedłużenia istniejących przepustów pod drogą. Cena Kontraktowa robót została ustalona na kwotę 15.783.728,76 złotych. Cena Kontraktowa obejmowała wykonanie i zakończenie robót oraz usunięcie wszelkich wad w sposób zgodny z postanowieniami Kontraktu. Termin wykonania umowy został określony na 5 miesięcy. Rozpoczęcie robót miało nastąpić w ciągu 28 dni od podpisania umowy. Warunki Kontraktu zawierały szereg szczegółowych postanowień (Klauzul) dotyczących praw i obowiązków stron umowy. Zgodnie z Klauzulą 42.1 strony ustaliły, że w toku realizacji umowy mogą zaistnieć Przypadki Podlegające Kompensacie, enumeratywnie wymienione w tej Klauzuli. Do tych Przypadków strony zaliczyły między innymi sytuację, gdy warunki terenowe są zdecydowanie bardziej niekorzystne niż można było racjonalnie przypuszczać z informacji podanych Oferentom przed wydaniem Pisma Akceptującego (w tym sprawozdań z badań terenu budowy), na podstawie informacji dostępnych publicznie i na podstawie oględzin terenu budowy (klauzula 42.1 pkt f), sytuację, gdy Kierownik Projektu wyda polecenie zajęcia się nieprzewidzianymi warunkami spowodowanymi przez Zamawiającego lub dodatkowymi robotami wymaganymi dla bezpieczeństwa lub z innych powodów (Klauzula 42.1 pkt g) oraz w Klauzuli 42.1 pkt c sytuację, gdy Kierownik Projektu zarządzi opóźnienie robót i nie wyda dokumentacji projektowej, specyfikacji lub poleceń niezbędnych do wykonania robót na czas. W Klauzuli 42.2 strony zawarły postanowienie, że jeśli przypadki podlegające kompensacie miałyby spowodować dodatkowe koszty lub uniemożliwić zakończenie robót przed planowaną datą zakończenia, cena Kontraktowa zostanie zwiększona i/lub przedłużona zostanie planowana data zakończenia. Kierownik Projektu zdecyduje, czy i o ile zwiększona zostanie cena Kontraktowa i czy, i o ile należy przesunąć planowaną datę zakończenia. Zgodnie z treścią klauzuli 42.4 wykonawca tracił prawo do kompensaty w takim stopniu, w jakim interesy zamawiającego zostaną narażone na szwank przez to, że wykonawca nie udzielił wczesnego ostrzeżenia ani nie współpracował z Kierownikiem Projektu.

Sąd ustalił, że spory między stronami powstałe w trakcie realizacji Kontraktu mogły być poddane pod rozstrzygnięcie przez rozjemcę. Powód zgłosił rozjemcy swoje roszczenia z tytułu kosztów poniesionych w związku z przedłużeniem czasu realizacji Kontraktu. Rozjemca uznał roszczenie powoda za niezasadne. Powód odwołał się od decyzji rozjemcy. Umowa konsorcjum zawarta w W. w dniu 6 czerwca 2005 roku pomiędzy (...) S.A., a Przedsiębiorstwem (...) SA stanowiła w § 5 ust. 2, że (...) SA jest w strukturze konsorcjum partnerem odpowiedzialnym, który działa za siebie oraz w imieniu i na rzecz drugiego partnera. W zakresie odpowiedzialności wobec podmiotów trzecich umowa konsorcjum w § 4 ust. 1 mówiła, że partnerzy będą wspólnie, niepodzielnie i solidarnie odpowiadać przed zamawiającym za całość podjętych zobowiązań w ramach realizacji przedmiotu Kontraktu, co nie wyklucza wzajemnych roszczeń regresowych między partnerami. Ponadto strony umowy konsorcjum postanowiły w § 2 ust. 8 umowy, że jej zawarcie nie oznacza zawarcia umowy spółki.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że podczas realizacji Kontraktu doszło do opóźnienia wykonywanych robót o łącznie 178 dni, w tym o 40 dni z powodu zdarzeń objętych Klauzulami 42.1 pkt f i g, oraz 138 dni z powodu przerwy zimowej wprowadzonej przez pozwanego. Podczas budowy mostu na rzece G. w P. wystąpiły nieprzewidziane przeszkody w postaci starych, niezainwentaryzowanych ścianek szczelnych drewnianych i stalowych, które uniemożliwiały usytuowanie fundamentów przyczółków mostu. Na początku sierpnia w miejscu prowadzenia robót wystąpiła powódź, która spowodowała opóźnienia w oddaniu objazdów w P. i B.. Powód wystąpił do pozwanego z roszczeniem o pokrycie kosztów związanych z przedłużeniem czasu trwania robót o 40 dni, które pozwany w

większości uwzględnił, natomiast nie uwzględnił kosztów powoda powstałych w wyniku wprowadzenia przerwy zimowej. Podczas przerwy zimowej powód ponosił koszty związane z utrzymaniem personelu na budowie i jego zakwaterowaniem, utrzymaniem bieżących objazdów, dzierżawą mostu tymczasowego, przedłużeniem użytkowania szalunków, rusztowań i deskowań, korzystania z ochrony zaplecza i biura budowy w B.. Rusztowania i deskowania z firm (...) były używane na budowie obiektu w B., a deskowania i rusztowania z firm (...) i dźwigary z Przedsiębiorstwa (...) na budowie w P.. Był także utrzymywany przejazd kolejowy wraz z obsługą rogatki. Nie było możliwości zerwania umów z firmami (...), H. i D., które dostarczały szalunki, rusztowania i deskowania, gdyż są to nieliczne firmy na rynku, w związku z czym ponowne dostarczenie rusztowań i deskowań na plac budowy po wznowieniu prac mogłoby okazać się niemożliwe. Szalunki, rusztowania i deskowania były potrzebne do obiektu budowanego i dojazdów. Nie było możliwości zamknięcia budowy w czasie przerwy, gdyż znajdowały się na niej maszyny i urządzenia. Nie można było również zerwać umów z podwykonawcami, gdyż spowodowałoby to zabranie z placu budowy należących do podwykonawców urządzeń, które były potrzebne do podtrzymywania niewykończonego obiektu.

W związku z przedłużeniem czasu realizacji Kontraktu powód poniósł dodatkowe uzasadnione technicznie i ekonomicznie wydatki w łącznej wysokości 161 629,79 złotych, których pozwany nie zrekompensował. Na sumę tych kosztówłożyły się: koszty dzierżawy terenu od (...) w wysokości 25 010 złotych, łączne koszty utrzymania zaplecza w wysokości 29 508,14 złotych, koszty wynajęcia działki nr (...) w B. w wysokości 11 000 złotych, łączne koszty najmu deskowań, szalunków i dźwigarów w wysokości 85 366,11 złotych, koszty najmu biura w wysokości 3745,60 złotych, koszty ochrony biura w wysokości 287,34 złotych, koszty zakwaterowania pracowników w łącznej wysokości 6712,60 złotych. Powód wystąpił do kierownika Kontraktu o rekompensatę poniesionych wydatków związanych z przedłużeniem okresu realizacji Kontraktu. Pismem z dnia 16 maja 2006 roku pozwany odmówił uznania roszczenia powoda z tytułu dodatkowych kosztów w przedłużonym czasie trwania Kontraktu.

Sąd Okręgowy uznał dołączone do akt dokumenty za wiarygodne, gdyż nie budziły wątpliwości, co do swej autentyczności, a ponadto nie były kwestionowane przez strony, a zeznania świadków uznał za wiarygodne, gdyż były spójne, wzajemnie zbieżne oraz korespondowały z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w toku postępowania.

Sąd pierwszej instancji uznał za nierzetelną i nieprzydatną opinię biegłego W. S., gdyż biegły nie udzielił odpowiedzi na postawione mu przez Sąd pytanie w postanowieniu dowodowym z dnia 22 lipca 2008 roku - czy koszty poniesione w czasie wydłużenia Kontraktu na wykonanie rozbudowy, wzmocnienia i podniesienia nośności drogi krajowej nr (...) na odcinku P. - D. wskazane przez powoda w pozwie były zasadne. Tymczasem z treści opinii biegłego W. S. wynika, że roszczenia powoda z tytułu dodatkowych kosztów budowy wynikłych z przerwy zimowej są niezasadne. Tym samym biegły orzekł o zasadności roszczenia procesowego, a nie o zasadności poniesionych przez powoda kosztów. Stanowi to wkroczenie przez biegłego w kompetencje orzecznicze Sądu, którego biegły nie ma wyręczać w wypełnianiu jego ustawowej roli, lecz wspierać działanie sądu swoją wiedzą specjalistyczną. Ponadto opinia biegłego W. S. nie zawiera merytorycznego uzasadnienia, biegły powtórzył jedynie pogląd pozwanego, że powód powinien uwzględnić w kalkulacji koszty związane z nadejściem zimy, nie próbując dokonać szczegółowej analizy kosztów wskazywanych przez powoda w związku z wydłużeniem Kontraktu. Biegły sporządził opinię wadliwie, w związku, z czym nie może ona stanowić podstawy ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Wobec powyższego Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii kolejnego biegłego do spraw budownictwa i cen kosztorysów celem ustalenia, czy z technicznego i ekonomicznego punktu widzenia koszty poniesione w czasie wydłużenia Kontraktu na wykonanie rozbudowy, wzmocnienia i podniesienia nośności drogi krajowej nr (...) na odcinku P. - D. wskazane przez powoda w pozwie były poniesione zasadnie oraz czy w zaistniałych okolicznościach doświadczony wykonawca, kierując się rozsądną oszczędnością, mógł takich wydatków uniknąć. Sporządzoną na podstawie tego postanowienia opinię biegłego H. A. z Biura (...) w W. Sąd pierwszej instancji uznał za rzetelną, wykonaną zgodnie z postanowieniem Sądu, w sposób odpowiadający wykształceniu i kwalifikacjom wymaganym od biegłego tej specjalności i w sposób zrozumiały dającą odpowiedź na postawione biegłemu pytania.

Sąd Okręgowy nie podzielił podnoszonych przez pozwanego zarzutów nierzetelności opinii biegłego H. A., gdyż biegły przesłuchany na rozprawie w dniu 24 czerwca 2010 roku w sposób przekonujący wyjaśnił zasadność przyjętych przez

siebie założeń potrzebnych do sporządzenia opinii. Z powyższego względu Sąd Okręgowy uznał, że opinia biegłego H. A. może stanowić podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo w przeważającej części zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze Sąd Okręgowy odniósł się do podnoszonego przez pozwanego zarzutu braku legitymacji procesowej łącznej, mającej wynikać ze współuczestnictwa koniecznego po stronie powodowej. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten jest niezasadny. Zgodnie z art. 72 § 2 kpc współuczestnictwo konieczne zachodzi wówczas, gdy sprawa przeciwko kilku podmiotom może toczyć się tylko łącznie. Współuczestnictwo konieczne stanowi odmianę współuczestnictwa materialnego, ponieważ konieczność występowania w sporze kilku podmiotów po stronie powodowej lub pozwanej występuje wtedy, gdy normy prawnomaterialne legitymują ich tylko do wspólnego dochodzenia roszczeń lub wspólnej obrony ich praw po stronie pozwanej. Współuczestnictwo konieczne może wynikać albo z istoty spornego stosunku prawnego albo z przepisu ustawy. Pozwany upatruje źródła współuczestnictwa koniecznego po stronie powodowej w solidarnej odpowiedzialności powoda i jego partnera w konsorcjum za wykonanie Kontraktu. Istnienie solidarności wierzycieli nie przesądza jednak o koniecznym charakterze ich współuczestnictwa procesowego w procesie o zapłatę sumy pieniężnej. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie ulega wątpliwości, że powód oraz jego partner konsorcjalny wspólnie zaciągnęli wobec pozwanego zobowiązanie wykonania Kontraktu(...) W myśl art. 367 § 1 kc kilku wierzycieli może być uprawnionych w ten sposób, że dłużnik może spełnić całe świadczenie do rąk jednego z nich, a przez zaspokojenie któregokolwiek z wierzycieli dług wygasa wobec wszystkich (solidarność wierzycieli). Istnienie solidarności wierzycieli lub dłużników powoduje na gruncie stosunków prawnoprocesowych, że zachodzi między nimi współuczestnictwo materialne, jeżeli więcej niż jeden spośród wierzycieli solidarnych wytoczył powództwo. Nie oznacza to jednak, że współuczestnictwo materialne jest w takim przypadku współuczestnictwem koniecznym. Nie przesądza o tym charakter prawny współuczestnictwa materialnego opartego na solidarności wierzycieli. Już z samej treści art. 367 § 2 kc wynika, że powództwo o świadczenie może wytoczyć tylko jeden lub niektórzy spośród wierzycieli solidarnych. Treść tego przepisu stroi w zasadniczej sprzeczności ze stanowiskiem pozwanego w tej kwestii i czyni je nietrafnym.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił także zarzutów pozwanego, co do dopuszczalności rozpoznania roszczeń powoda zgłoszonych dopiero w pozwie, a niezgłoszonych wcześniej w trybie załatwiania sporów przepisany umową. Pozwany podnosił, że z tego powodu wygasły roszczenia powoda o zapłatę kwoty 11 000 złotych z tytułu najmu działki nr (...) przy wiadukcie w B. oraz roszczenie z tytułu kosztów wydłużonej dzierżawy szalunków i rusztowań. Tym samym pozwany podnosi zarzut niedopuszczalności drogi sądowej dla tych roszczeń powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten jest oczywiście nieuzasadniony. Sąd podniósł, że droga sądowa cywilna jest, co do zasady dopuszczalna dla wszystkich roszczeń mających oparcie w przepisach prawa cywilnego materialnego, rodzinnego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Wyłączenie dopuszczalności drogi sądowej może wynikać, zatem z charakteru prawnego roszczenia lub z wyraźnego przepisu ustawy w odniesieniu do roszczeń o charakterze cywilnoprawnym. Podstawą skutecznego wyłączenia dopuszczalności drogi sądowej nie może być umowa stron. Przepisy kpc mają, bowiem co do zasady charakter iuris cogentis, dotyczy to także przepisów o dopuszczalności drogi sądowej. Ustalony w umowie stron tryb dochodzenia roszczeń powstających w toku realizacji Kontraktu odnosi skutki jedynie inter partes. Negatywna decyzja rozjemcy nie stanowi dla Sądu powszechnego przeszkody do rozpoznania roszczeń stron umowy, niezależnie od tego, czy zostały zgłoszone w trybie umownym, czy nie.

Sąd postanowił rozpoznać sprawę według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, uznając, że działalność Skarbu Państwa o charakterze inwestycyjnym, prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły z uwzględnieniem rachunku ekonomicznego, jest działalnością gospodarczą prowadzoną przez przedsiębiorców będących osobami prawnymi w rozumieniu art. 43 kc i art. 479 § 1 kpc sprawa procesowa pozostająca w zakresie inwestycji, w ramach, której inwestorem kierującym się zasadami rachunku ekonomicznego jest pozwany Skarb Państwa wykonujący zadania własne publicznie użyteczne, sprawa jest dla niego związana z działalnością zawodową w rozumieniu tych przepisów, mimo że taka działalność nie jest nastawiona na zysk. Proces realizacji inwestycji polegającej na rozbudowie, wzmocnieniu i podniesieniu nośności drogi krajowej i rozliczenia z wykonawcą pozostaje w zakresie działalności gospodarczej Skarbu Państwa w rozumieniu powołanych przepisów.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione. Poza sporem pozostawało w niniejszej sprawie to, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Umowa stron, poza ustaleniem wysokości wynagrodzenia wykonawcy, to jest konsorcjum składającego się z powoda i Przedsiębiorstwa (...) SA, zawierała w Warunkach Kontraktowych także postanowienia regulujące kwestie związane z rekompensowaniem wykonawcy skutków niekorzystnych dla niego zdarzeń. Zagadnienia te regulowały Klauzule 42.1 pkt a-1 do 42.4. Kwestią sporną między stronami był sposób udzielania wykonawcy kompensaty za zdarzenia, o których mowa w Klauzuli 42.1, zwane Przypadkami Podlegającymi Kompensacie. Mechanizm udzielania kompensaty ustanowiony został w Klauzuli 42.2, zgodnie z którą, jeśli Przypadki Podlegające Kompensacie miałyby spowodować dodatkowe koszty lub uniemożliwiły zakończenie robót przed planowaną datą zakończenia, cena Kontraktowa zostanie zwiększona i/lub przedłużona zostanie planowana data zakończenia. Kierownik Projektu zdecyduje, czy i o ile zwiększona zostanie cena Kontraktowa, i czy, i o ile należy przesunąć planowaną datę zakończenia.

Spór między stronami dotyczył wykładni tego postanowienia umowy. Zgodnie z art. 65 § 2 kc przy wykładni umów należy badać zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Przy wykładni woli stron ujętej w umowie pisemnej sens oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu, a podstawowe znaczenie przypada językowym regułom znaczeniowym.

W ocenie Sądu Okręgowego sporna Klauzula 42.2 powinna być wykładana w ten sposób, że jeżeli zajdzie Przypadek Podlegający Kompensacie, to sposób kompensacji uzależniony jest od skutków, jakie ten Przypadek wywołał dla wykonawcy. Jeżeli zatem Przypadek Podlegający Kompensacie spowodował zarazem opóźnienie realizacji Kontraktu i dodatkowe koszty, to kompensata może nastąpić przez zastosowanie obu jej sposobów, czyli przesunięcia daty zakończenia robót i zwiększenie ceny Kontraktowej. Wniosek taki wynika z samego tekstu przedmiotowej klauzuli, w której wyraźnie przewidziano dwie grupy negatywnych skutków Przypadków Podlegających Kompensacie i odpowiadające im dwa sposoby kompensaty tych skutków. Jednocześnie strony nie postanowiły, że w odniesieniu do każdego Przypadku Podlegającego Kompensacie wykonawca będzie uprawniony tylko do jednego ze sposobów kompensaty. Strony natomiast wyraźnie dopuściły ewentualność wystąpienia jednoczesnego obu skutków zaistnienia Przypadku Podlegającego Kompensacie, mianowicie opóźnienia realizacji Kontraktu i powstania dodatkowych kosztów. Na takie znaczenie spornej klauzuli wskazuje użycie spójnika „lub” między wyrażeniami „miałyby spowodować dodatkowe koszty” a „uniemożliwiły zakończenie realizacji Kontraktu przed planowaną datą zakończenia” w tekście klauzuli 42.2. Oceny tej nie zmienia użycie w dalszej części klauzuli pomiędzy wyrażeniami „cena Kontraktowa zostanie zwiększona” a „przedłużona zostanie planowana data zakończenia” jednocześnie spójników „i” oraz „lub”. Takie sformułowanie nie różni się pod względem znaczeniowym od zastosowania samego spójnika „lub”, natomiast wyraźnie wskazuje, że zamiarem stron było zapewnienie wykonawcy pełnej kompensaty wszystkich przewidywanych skutków zajścia Przypadku Podlegającego Kompensacie. W ten sposób strony wykreowały umowny mechanizm odszkodowawczy, którego istota polegała na tym, że służył do wyrównywania poniesionych przez wykonawcę uszczerbków tylko w przypadku zaistnienia enumeratywnie wskazanych przez strony zdarzeń, wymienionych w umowie. Stanowił on niewątpliwie element treści łączącego strony zobowiązania. Odmowa wykonania zobowiązania w tym zakresie, w sytuacji, kiedy zaistniał Przypadek Podlegający Kompensacie, stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania. Między stronami nie było sporu co do tego, że nastąpiły Przypadki Podlegające Kompensacie, o których mowa w klauzuli 42.1 pkt f i g. Z tego tytułu pozwany udzielił powodowi kompensaty czasowej oraz w części kompensaty pieniężnej. Sporną kwestią było natomiast to, czy wprowadzona na budowie przerwa zimowa stanowi Przypadek Podlegający Kompensacie i czy w związku z tym pozwany był zobowiązany do udzielenia powodowi z tego tytułu przewidzianej umową kompensaty.

W ocenie Sądu Okręgowego wprowadzenie przez pozwanego przerwy zimowej stanowiło Przypadek Podlegający Kompensacie, o którym mowa w klauzuli 42.1 pkt c. Z jej treści wynika, że Przypadkiem Podlegającym Kompensacie

jest każde zarządzenie opóźnienia robót przez Kierownika Projektu i niewydanie dokumentacji projektowej lub poleceń niezbędnych do wykonania robót na czas. Wprowadzenie przerwy zimowej spełnia zdaniem Sądu przesłanki określone w cytowanej klauzuli. Nie ulega wątpliwości, że przerwa zimowa została wprowadzona przez pozwanego i w związku z jej wprowadzeniem nie było możliwości ukończenia robót w terminie przewidzianym w umowie. Jednocześnie zauważyć należy, że umowa stron nie została rozwiązana, tudzież powód nie został zwolniony z zobowiązania. Wobec tego oczekiwał polecenia podjęcia robót. Z uwagi na złożoność procesu technologicznego budowy czy remontu drogi, powód zmuszony był zastosować rozwiązania organizacyjne i techniczne, które zapewniłyby niezwłoczne podjęcie przerwanych robót po otrzymaniu takiego polecenia od pozwanego. Jak wynika z opinii biegłego H. A. powód zastosował prawidłowe w zaistniałej sytuacji rozwiązania i poniósł przy tym uzasadnione tym koszty dodatkowe. Pozwany zobowiązany był, zatem udzielić powodowi nie tylko kompensaty w postaci przesunięcia planowanej daty zakończenia robót, lecz także w postaci pokrycia dodatkowych kosztów poniesionych przez powoda. Spełnienia tego obowiązku umownego pozwany odmówił.

Sąd pierwszej instancji powołując się na art. 471 kc podał, że odmowa zrekompensowania powodowi dodatkowych kosztów stanowi niewykonanie zobowiązania przez pozwanego. Oceniając, czy powód doznał szkody w wyniku niewykonania zobowiązania przez pozwanego, należy ustalić, czy w majątku powoda powstał uszczerbek, którego nie byłoby, gdyby pozwany wykonał swoje zobowiązanie oraz czy istnieje związek przyczynowy między tym uszczerbkiem, a niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego powód doznał uszczerbku majątkowego w postaci nieotrzymania od pozwanego kompensaty dodatkowych wydatków poniesionych w związku z wprowadzeniem przerwy zimowej.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zachodzi adekwatny związek przyczynowy między niewykonaniem przez pozwanego zobowiązania, a powstałym w majątku powoda uszczerbkiem. Jednocześnie Sąd ten stwierdził, że po stronie powoda nie zaistniały żadne podstawy do przypisania mu przyczynienia się do powstania szkody, w szczególności nie można uznać, że nieodwieszenie części rusztowań po zakończeniu prac, przy których były potrzebne, zwiększyło rozmiar uszczerbku powoda, a więc stanowi przyczynienie się do powstania szkody. Aby uznać zachowanie poszkodowanego za przyczynienie się do powstania szkody, należy wykazać, że miało ono wszystkie cechy wyrządzenia szkody, a więc było bezprawne, zawinione, spowodowało powiększenie szkody w majątku poszkodowanego i to powiększenie rozmiaru szkody pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem poszkodowanego. W ocenie Sądu pierwszej instancji tego rodzaju zachowania nie można przypisać powodowi. Zgodnie z treścią opinii biegłego przedłużenie przez powoda dzierżawy rusztowań było uzasadnione technicznie, a zatem nie może zostać ocenione, jako przyczynienie się do powstania szkody. Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego podkreślić należy, że niewykonanie zobowiązania przez pozwanego nie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialność. W chwili, kiedy pozwany zarządził przerwanie robót na czas zimy, ziściły się przesłanki zaistnienia Przypadku Podlegającego Kompensacie z Klauzuli 42. 1 pkt c, a powód nabył prawo do kompensaty powstałych z tego powodu uszczerbków. Pozwany nie wykazał zajścia okoliczności, z powodu których nie udzielił powodowi kompensaty dodatkowych kosztów, za które by nie odpowiadał. Brak także podstaw do przyjęcia, że koszty utrzymania budowy w okresie przerwy zimowej zostały uwzględnione w kalkulacji ceny kontraktowej. Stanowisko takie nie znajduje oparcia w materiale dowodowym, w szczególności w treści umowy stron. Pozwany nie przedstawił innych dowodów na potwierdzenie tej okoliczności.

Ponadto Sąd Okręgowy zauważył, że wkalkulowanie kosztów związanych z przerwą zimową w cenę Kontraktową nie mogło mieć miejsca także z tego powodu, że strony przewidywały zakończenie robót po pięciu miesiącach od ich rozpoczęcia, to jest najpóźniej do 28 grudnia 2005 roku termin ten nie został dotrzymany z powodu powstałych opóźnień o 40 dni z przyczyn technicznych lub siły wyższej w postaci powodzi. Przerwa zimowa nie była, zatem planowana w chwili zawierania umowy, została natomiast wymuszona względami technologicznymi. Nie można, zatem przyjąć, że kalkulacja ceny kontraktowej obejmowała koszty przerwy zimowej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie zaszła również przesłanka powodująca utratę przez powoda prawa do kompensaty w postaci nieudzielenia pozwanemu „wczesnego ostrzeżenia”, o którym mowa w klauzuli 42. 4. Utrata prawa do kompensaty na podstawie tej klauzuli następuje zgodnie z jej treścią wówczas, gdy interesy pozwanego zostaną narażone na szwank przez to, że powód nie udzielił wczesnego ostrzeżenia ani nie współpracował z

Kierownikiem Projektu. Pomijając niejasność sformułowań zawartych w tej klauzuli Sąd stwierdził, że na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, że jego interesy zostały narażone na szwank przez brak wczesnego ostrzeżenia ze strony powoda oraz że powód nie współpracował z kierownikiem projektu. Pozwany nie przedstawił dowodów na te okoliczności, wobec czego Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie utracił prawa do kompensaty na podstawie Klauzuli 42. 4 umowy.

Wobec powyższego zdaniem Sądu pierwszej instancji powództwo należało uznać za usprawiedliwione, co do zasady. Odnośnie do wysokości roszczenia powoda Sąd ten uznał, że zostało ono udowodnione niemal w całości. Dokładne przeliczenie sum wykazanych przez powoda na dołączonych do akt fakturach wykazało, że opiewają one na łączną kwotę 161 629,79 złotych, a nie jak żądał powód 161 630,06 złotych. Z tego powodu Sąd Okręgowy w tej części powództwo oddalił. Powód wnosil o zasądzenie odsetek od dnia 1 marca 2006 roku. Zgodnie z art. 481 § 1 kc Jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia powstaje po upływie terminu jego spełnienia. Termin spełnienia świadczenia pieniężnego tytułem kompensaty skutków Przypadków Podlegających Kompensacie nie był oznaczony. Zgodnie, zatem z art. 455 kc świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód przed wytoczeniem powództwa nie wzywał pozwanego do spełnienia dochodzonego świadczenia, za takie bowiem wezwanie nie mogą być uznane dołączone do akt pisma powoda z dnia 30 stycznia 2006 roku lub 14 lipca 2006 roku, gdyż w pismach tych nie został wskazany termin zapłaty, dodatkowo wymienione w nich kwoty są różne od tych dochodzonych w pozwie i obejmują koszty poniesione przez powoda do dnia 31 grudnia 2005 roku Wobec tego Sąd Okręgowy uznał, że wezwanie takie miało miejsce w chwili doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, to jest w dniu 2 kwietnia 2007 roku i od tej daty zasądził na rzecz powoda odsetki ustawowe.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji zastosował zasadę finansowej odpowiedzialności za wynik procesu. Częściowe oddalenie powództwa nie stoi temu na przeszkodzie, gdyż powód uległ pozwanemu, co do swoich żądań w znikomym zakresie.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 20.481 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc

Powyższy wyrok apelacją w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punktach: I, III i IV zaskarżył pozwany zarzucając błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującego naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, związane z pominięciem przez Sąd kwestii oceny faktu złożenia przez powoda oferty (danych Kontraktowych) zakładającej realizację Kontraktu przez okres 7 miesięcy, a zatem okres, w którym zgodnie z uwarunkowaniami postępowania przetargowego oraz Kontraktu, roboty powinny być realizowane przez wykonawcę przez dwa sezony budowlane, co skutkowało ujęciem przez powoda w ofercie, jak i ostatecznej cenie kontraktowej, kosztów związanych z przerwą zimową. prawa materialnego art. 471 kc, poprzez przyjęcie, że pozwany, odmawiając wypłaty żądanych przez powoda kwot związanych z wprowadzeniem przerwy zimowej w realizacji Kontraktu, naruszył postanowienia Kontraktu łączącego strony, w sytuacji gdy postanowienia tego Kontraktu nie nakładały takiego obowiązku na pozwanego.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda kosztami postępowania za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa prawnego, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie oraz orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Nietrafny jest zarzut dotyczący naruszenia art. 231 kpc (przepis ten dotyczy domniemań faktycznych) poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującego

naruszeniem przez Sąd kwestii oceny faktu złożenia przez powoda ofert zakładającej realizację Kontraktu przez okres 7 miesięcy przez co ostateczna cena Kontraktowa obejmowała też koszty związane z przerwą zimową.

Strony zawarły umowę poprzez ogłoszenie przez pozwanego postępowania przetargowego, w trakcie którego powód zgłosił ofertę, która następnie została wybrana, lecz nie wszystkie jej postanowienia zostały zaakceptowane przed zamawiającego.

Zgodnie z treścią art. 70³ § 3 kc do ustalenia chwili zawarcia umowy w drodze przetargu stosuje się przepisy dotyczące przyjęcia oferty, chyba że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej. Według zaś treści art. 68¹ § 1 kc w stosunkach między przedsiębiorcami odpowiedzi na ofertę z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień.

Bezsporne jest między stronami, iż ostateczny termin wykonania prac został określony na 5 miesięcy i że stanowiące integralną część umowy Warunki Kontraktu przewidywały Przypadki Podlegające Kompensacie.

Prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, iż brak jakichkolwiek podstaw do tego, aby uznać, że koszty utrzymania budowy w okresie przerwy zimowej zostały uwzględnione w kalkulacji ceny Kontraktowej. Z danych Kontraktowych został określony jedynie planowany okres realizacji robót na 7 miesięcy bez jakiegokolwiek określenia, co oznacza ten przeznaczony okres realizacji robót, jako okres nieprzerwany od daty ich rozpoczęcia do zakończenia, czy też rzeczywisty czas trwania robót po odjęciu okresów przestoju. Z treści danych Kontraktowych nie wynika, kto i w jakim zakresie ponosi koszty przerwy zimowej. Dopiero warunki Kontraktu określały sytuacje Przypadków Podlegających Kompensacie. Odrębnie kwestia przestoju zimowego w umowie stron i warunkach Kontraktu nie została uregulowana. Sytuacje, kiedy zaplanowana data zakończenia robót może być przesunięta przewiduje punkt 28.1 i 28.2 Warunków Kontraktu, który odsyła do pojęcia Przypadków Podlegających Kompensacie.

Z treści, zatem danych Kontraktowych oraz warunków Kontraktu w żaden sposób nie wynika, że to wykonawca ponosi ryzyko związane z zarządzaniem przerwą zimowej i że powinien to wkalkulować w koszt Kontraktu.

Strony ostatecznie wiąże umowa 28 lipca 2005 roku, według, której prace miały być wykonane w czasie 5 miesięcy i ten termin obowiązuje strony nie zaś kalkulacja, jaką mógł przewidywać wykonawca.

Nie można zgodzić się też ze stanowiskiem pozwanego, że przerwanie robót na wniosek powoda dokonane przez kierownika projektu nie stanowi Przypadku Podlegającego Kompensacie, albowiem przerwa spowodowana zimą stanowi okoliczność obiektywną niepodlegającą kompensacie. Umowa wprowadzając Przypadki Podlegające Kompensacie nie różnicuje je na te niezależne od zachowania którejkolwiek ze stron i zawinione, wskazuje po prostu zdarzenia, które w przypadku spowodowania po stronie wykonawcy dodatkowych kosztów lub uniemożliwienia zakończenia prac w zaplanowanym terminie przewidują zwiększenie ceny Kontraktowej lub też zmienny termin zakończenia prac. Zatem decyzja Kierownika Projektu o wstrzymaniu prac na okres zimy odpowiada zdarzeniu określonymu w punkcie 42.1c Warunków Kontraktu.

Nie można podzielić też stanowiska skarżącego, że z podziału ryzyka określonego w Klauzulach od 10.1 do 12 warunków Kontraktu wynika, że nadejście zimy to ryzyko obciążające wykonawcę. Z zapisów tych Klauzul taki wniosek nie wynika. Zaistnienie jednego ze zdarzeń określonych w punkcie 42.1 warunków Kontraktu uzasadnia zwiększenie ceny Kontraktowej lub przesunięcie planowanej daty zakończenia.

W zależności od skutków, jakie wywołają określone w Klauzuli 42.1 Przypadki Podlegające Kompensacie mogą one wpływać na podwyższenie ceny, przesunięcie terminu zakończenia robót lub obie sytuacje jednocześnie. W niniejszej sprawie nadejście zimy spowodowało konieczność przedłużenia terminu zakończenia robót oraz zwrot związanych z tym zdarzeniem kosztów, które pokrył wykonawca.

Nietrafne są też zarzuty apelacji, iż to od niczym nieograniczonej woli Kierownika Projektu zależało czy i kiedy przesunie planowaną datę zakończenia lub zwiększy cenę kontraktową.

Warunki Kontraktu w tym zakresie określają jedynie kompetencje Kierownika Projektu, co nie oznacza, że decyzja Kierownika w tym zakresie nie podlega weryfikacji merytorycznej poprzez pryzmat zaistnienia zdarzeń uzasadniających podwyższenie ceny Kontraktu czy też przesunięcia planowanej daty zakończenia.

Zatem wykonawca może wykazywać, że poniesione przez niego koszty związane z zaistnieniem Przypadku Podlegającego Kompensacie są inne niż to określił Kierownik Projektu lub też, że istnieje potrzeba wyznaczenia odleglejszego terminu zakończenia prac. Stanowisko pozwanego, że Kierownik Projektu w zakresie uwzględnienia roszczeń wynikających z uznanych Przypadków Podlegających Kompensacie posiada suwerenne, niczym nieograniczone i niepodlegające weryfikacji merytorycznej uprawnienia do ich uznawania bądź też nieuznawania są błędne.

Z tych względów oświadczenie Kierownika Projektu zastrzegające, że wydłużenie czasu robót nie może stanowić podstawy roszczeń finansowych nie ma żadnego znaczenia dla skuteczności i możliwości dochodzenia roszczeń wykonawcy związanych z przedłużeniem okresu zakończenia robót. Podobnie należy ocenić znaczenie dla skuteczności tych roszczeń i drogi sądowej stanowisko powołanego przez strony rozjemcy.

Wbrew zarzutom pozwanego powód wykazał, że poniósł szkodę w związku z realizacją Kontraktu, roszczenie to jest udowodnione, co do zasady, jak też co do wysokości (rachunki, faktury, opinia biegłego A.).

Mając na względzie powyższe okoliczności na podstawie art. 385 kpc orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 kpc.