

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Teresa Rak (spr.) SSA Marek Boniecki
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2017 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K.
przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.
o zapłatę
na skutek apelacji strony powodowej
od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie
z dnia 30 września 2016 r. sygn. akt IX GC 331/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. zasądza od strony pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz strony powodowej (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej w K. kwotę 1.626.745,92 zł (jeden milion sześćset dwadzieścia sześć tysięcy siedemset czterdzieści pięć złotych 92/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 11.958 zł (jedenaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów procesu;

III. nakazuje pobrać od strony pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 76.697 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem brakującej opłaty od pozwu.”

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

3. nakazuje pobrać od strony pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 81.338 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy trzysta trzydzieści osiem złotych) tytułem opłaty od apelacji od uiszczenia, której strona powodowa była zwolniona.

SSA Marek Boniecki SSA Paweł Rygiel SSA Teresa Rak

Sygn. akt I ACa 264/17

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Ltd Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 379 212,02 zł z ustawowymi odsetkami od 11 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Na uzasadnienie żądania podała, że we wrześniu 2010 roku Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zawarł z konsorcjum składającym się ze spółki (...) oraz hiszpańskiej spółki (...) umowę o rozbudowę drogi (...) na odcinku K. – C. w terminie do 1 września 2012 roku. termin wykonania robót był zmieniany, ostatecznie był to dzień 22 lipca 2013 roku. Powód zawarł z wymienionym konsorcjum umowę o roboty budowlane, w której zobowiązał się do wykonania ekranów akustycznych wzdłuż drogi (...) na odcinku od K. do C.. W umowie wynagrodzenie określono na kwotę 20.472.295,63 zł netto i było to wynagrodzenie obmiarowe, którego ostateczna wysokość miała być ustalona w oparciu o faktycznie wykonane roboty z uwzględnieniem kosztów nieprzewidzianych, to jest takich, których w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć. Strona powodowa pierwotnie miała wykonać roboty do dnia 10 listopada 2012 roku, jednakże termin wykonania prac został zmieniany i ostatecznie określono go na 17 lipca 2013 roku. strona powodowa terminu tego dotrzymała. Zmiany terminu spowodowane były okolicznościami leżącymi po stronie pozwanej spółki, w szczególności jej trudnościami finansowymi i brakiem frontu robót dla powodowej spółki. Roszczenie powodowej spółki wynika z przedłużonego czasu realizacji inwestycji. Koszty poniesione przez powodową spółkę wyniosły 1.626.745,92 zł, a żądana kwota 379.212,02 zł, to koszty poniesione w listopadzie i grudniu 2012 roku. Wskazała też powódka, że strona pozwana uznała jej roszczenia.

W dniu 12 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym uwzględnił powództwo.

Strona pozwana (...) SA w W. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Przyznała, że ze Skarbem Państwa zawarła umowę o rozbudowę drogi (...) oraz, że z powódką w dniu 14 maja 2012 roku zawarła umowę podwykonawczą. Umowa była zmieniana 7 razy, a ostatecznie strony umówiły się, że wynagrodzenie równe będzie 21 668 907,18 zł a roboty zostaną zakończone do 17 lipca 2013 roku. Podniosła strona pozwana, że opóźnienia w wykonywaniu robot wynikały nie tylko z okoliczności leżących po stronie pozwanej spółki, ale także z zaniedbań i nieprawidłowości po stronie powodowej spółki lub też z niespójności dokumentacji projektowej, a zatem z przyczyn niezależnych od pozwanej. Przyczyną opóźnienia był między innymi brak odpowiedniej organizacji oraz planowania robót dla odpowiedniego wykorzystania zasobów przez powódkę oraz nieuczestniczenie przez powódkę w cotygodniowych naradach koordynacyjnych. Wynagrodzenie miało charakter obmiarowy, a jego wysokość ustalana była jako iloczyn ryczałtowych cen jednostkowych wymienionych w załączniku do umowy oraz faktycznie wykonanych i zatwierdzonych przez wykonawcę ilości robót. Koszty i ciężary związane z wykonywaniem przedmiotu umowy ponosił wykonawca. Powodowej spółce nie przysługuje żadne dodatkowe wynagrodzenie ani roszczenie odszkodowawcze.

Strona powodowa podniosła, że pozwana otrzymała od inwestora co najmniej 25.761.421,34 zł brutto, tytułem dodatkowego wynagrodzenia. W dniu 17 lipca 2015 roku wniosła natomiast o zasądzenie dalszej kwoty 1.247.533,90 zł z ustawowymi odsetkami od 11 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty. Dochodzona kwota to dodatkowe koszty robót poniesione od stycznia 2013 roku do lipca 2013 roku.

Strona pozwana wniosła o oddalenie rozszerzonego żądania.

Wyrokiem z dnia 30 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie powództwo oddalił i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie 14.220 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu.

Rozstrzygnięcie wydał Sąd w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 14 maja 2012 roku spółka (...) i spółka (...) jako wykonawca zawarli ze spółką (...) Ltd jako podwykonawcą umowę, w której podwykonawca zobowiązał się wykonać ekrany akustyczne a wykonawca zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie w kwocie 20 472 295,63 zł netto. Termin wykonania robót określono na 10 listopada 2012 roku, a wynagrodzenie miało mieć charakter obmiarowy. Ostateczna wysokość wynagrodzenia miała zostać ustalona jako iloczyn ryczałtowych cen jednostkowych wymienionych w załączniku do umowy oraz faktycznie wykonanych i zatwierdzonych przez wykonawcę ilości robót podwykonawczych. Na wypadek wątpliwości strony postanowiły, że wynagrodzenie w pełni pokrywa koszt prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym ukończenia robót podwykonawczych w terminie oraz zgodnie z umową, usunięcia wad, wykonania przez podwykonawcę wszelkich innych obowiązków określonych lub wynikających z dokumentów umownych. Strony postanowiły, że roboty rozpoczną się w ciągu 5 dni od podpisania umowy, a szczegółowy harmonogram robót powstanie w ciągu 3 tygodni od podpisania umowy i będzie stanowił załącznik do umowy. Wynagrodzenie miało być obmiarowe rozliczane miesięcznie. Strona powodowa oświadczyła, że otrzymała od pozwanej oraz uzyskała we własnym zakresie wszelkie dokumenty i informacje, które mogą mieć wpływ na wykonanie umowy, a w szczególności specyfikacje techniczne oraz, że zapoznała się z warunkami lokalnymi, w jakich będą realizowane roboty, w szczególności z ukształtowaniem terenu budowy, warunkami geotechnicznymi i hydrologicznymi, umiejscowieniem istniejących instalacji, możliwościami urządzenia zaplecza budowy i zasilania w media oraz stanem dróg dojazdowych, a także że sprawdziła dokumenty umowne oraz zweryfikowała przekazaną dokumentację techniczną. Strona powodowa oświadczyła, że uwzględniła w kalkulacji wynagrodzenia wszystkie wymienione w umowie okoliczności, w związku z tym jakiegokolwiek zastrzeżenia zgłoszone przez nią po terminie zawarcia umowy w tym zakresie nie będą stanowić podstawy dochodzenia roszczeń o dodatkową zapłatę lub zmianę terminu zakończenia robót podwykonawczych. Strony postanowiły, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Do umowy strony zawarły kilka aneksów.

Aneksem nr (...) z dnia 13 listopada 2012 roku zmieniono termin zakończenia robót na 15 kwietnia 2013 roku. Nadto strony postanowiły, że wszelkie ewentualne roszczenia dotyczące wzrostu kosztów muszą być kierowane do wykonawcy w formie udokumentowanej na piśmie. W przypadku uprzedniej akceptacji wnioskowanych kosztów przez wykonawcę oraz pod warunkiem ich potwierdzenia w wydanym przejściowym świadectwie płatności przez zamawiającego na rzecz wykonawcy wykonawca dokona płatności na rzecz podwykonawcy kwot w pełnej wysokości uznanej przez zamawiającego.

Aneksem nr (...) z dnia 5 lutego 2013 roku podwyższono wynagrodzenie do 21 431 283,49 zł netto.

Aneksem nr (...) z dnia 12 kwietnia 2013 roku przesunięto termin zakończenia robót na 15 maja 2013 roku, aneksem nr (...) z dnia 3 czerwca 2013 roku do dnia 15 czerwca 2013 roku, aneksem nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 roku do 1 lipca 2013 roku, a aneksem nr (...) z dnia 26 czerwca 2013 roku do 17 lipca 2013 roku.

Aneksem nr (...) z dnia 15 lipca 2013 roku podwyższone zostało wynagrodzenie do kwoty 21.668.907,18 zł.

Przebudowa drogi (...) polegała na wybudowaniu drugiego pasa drogi. W czasie robót ruch na istniejącym pasie nie został zamknięty. W trakcie robót okazało się, że grunt jest inny od przyjętego w dokumentacji projektowej, nadto zaszła konieczność przeprowadzenia badań archeologicznych. Niezakończenie elementów inwestycji, które powinny

być wykonane przed ekranami akustycznymi, powodowało zakłócenia przy stawianiu ekranów akustycznych. Na opóźnienia miały też wpływ warunki atmosferyczne.

Ustalił dalej Sąd Okręgowy, że powodowa spółka sporządziła zestawienie kosztów związanych z wykonywaniem robót od listopada 2012 roku do lipca 2013 roku według wzoru przekazanego przez spółkę pozwaną. Pozwana zamierzała wystąpić do inwestora o przyznanie dodatkowego wynagrodzenia należnego spółce (...) oraz jej podwykonawcom.

W dniu 13 stycznia 2014 roku dyrektor kontraktu ze spółki (...) przesłał inżynierowi kontraktu notę wystawioną przez spółkę (...) i podał, że nota potwierdza roszczenie firmy (...) w stosunku do (...) o zapłatę odszkodowania za przedłużony czas wykonywania robót. Pozwana stwierdziła, że w przypadku nieuznania tych kwot przez zamawiającego i wniesienia powództwa przez powodową spółkę przeciwko pozwanej, ta ostatnia będzie dochodziła na zasadzie regresu zwrotu tych kwot od zamawiającego, ponieważ przyczyna wydłużenia czasu wykonywania robót leżała po stronie zamawiającego.

W dniu 3 października 2013 roku dyrektor kontraktu zwrócił się do inżyniera kontraktu o zwrot dodatkowych poniesionych kosztów ogólnych w marcu, kwietniu i maju 2013. Do pisma wykonawca dołączył pismo strony powodowej dotyczące zwrotu dodatkowych poniesionych kosztów związanych z realizacją robót w okresie od listopada 2012 roku do lipca 2013 roku z informacją, że spółka (...) wystąpiła do wykonawcy o zwrot dodatkowo poniesionych kosztów w wysokości 1.626.745,92 zł netto. Dyrektor kontraktu pozwanej spółki podał, że wykonawca oczekuje przyznania zwrotu kosztów, które następnie zostaną rozliczone z pozwaną spółką.

Prezes zarządu spółki S. K. P. rozmawiał z członkiem zarządu spółki (...) o wypłaceniu przez spółkę (...) spółce (...) 1.625.745,92 zł.

W czerwcu 2014 roku strona powodowa przesała pozwanej projekt porozumienia dotyczący uznania przez pozwaną spółkę roszczenia o zapłatę 1.625.745,92 zł. Projekt został podpisany przez zarząd powodowej spółki.

Pismem z dnia 13 czerwca 2014 roku pozwana spółka zakwestionowała ustalenia poczynione rzekomo przez prezesa spółki S. z wiceprezesem zarządu spółki (...), które miały się znaleźć w treści porozumienia i wskazał, że spotkanie w dniu 26 maja 2014 roku miało na celu tylko omówienie warunków, których spełnienie pozwoli na dokonanie ostatecznych rozliczeń pomiędzy spółką (...) a spółką (...). Przedmiotem nie było zaś ustalenie wysokości kwot należnych powodce od pozwanej. J. A. (1) A. L. nie wyraził woli podpisania przez pozwaną spółkę jakiegokolwiek porozumienia. Pozwana podtrzymała stanowisko, że warunkiem dokonania rozliczeń ze spółką (...) jest dokonanie ostatecznych rozliczeń z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad.

W dniu 13 listopada strona powodowa przedstawiła pozwanej fakturę z 12 listopada 2013 roku tytułem dodatkowych kosztów poniesionych przez powódkę w okresie od 11 listopada 2012 roku do 17 lipca 2013 roku, to jest za wydłużony okres realizacji umowy z przyczyn nie leżących po stronie powodowej spółki na kwotę 1.625.745,92 zł netto, (2.000.897,48 zł brutto). Pozwana spółka fakturę tę odesłała, a po ponownym jej otrzymaniu odesłała ją po raz drugi. W dniu 29 listopada 2013 roku powódka wystawiła pozwanej notę księgową nr (...) na kwotę 1 626 745,92 zł tytułem odszkodowania za koszty poniesione w związku z wydłużeniem realizacji umowy w okresie od 11 listopada 2012 roku do 17 lipca 2013 roku i wezwała do zapłaty tej kwoty. Pozwana spółka notę odesłała.

Do kosztów pozostających w związku z wydłużeniem okresu realizacji umowy w okresie od 11 listopada 2012 roku do 17 lipca 2013 roku powodowa spółka zaliczyła dodatkowe poniesione przez siebie koszty gwarancji należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia ryzyk budowy, koszty utrzymania zarządu spółki, koszty finansowania kontraktu, koszty eksploatacyjne biura budowy, wydatki związane z używaniem internetu i telefonów, koszty wynajmu biura budowy, koszty ochrony, koszty opróżnienia zbiornika na fekalia, wywozu nieczystości, koszt sprzątnięcia biura, dzierżawę terenu na plac składowy, amortyzację sprzętu biurowego, materiałów biurowych, ksero, poczty, kuriera, zakupów spożywczych i środków czystości, koszty wynagrodzeń kadry kierowniczej, pracowników administracji, doradztwa konsultingowego, koszt posiłków regeneracyjnych, koszt mieszkań służbowych, koszty eksploatacyjne mieszkań służbowych, leasing i ubezpieczenie oraz amortyzację aut służbowych, paliwo i serwis aut służbowych,

obsługę geodezyjną, obsługę laboratoryjną, delegacje służbowe, ubezpieczenia pracowników, koszty podgrzewania betonu w okresie zimowym oraz koszty wynagrodzenia pracowników produkcyjnych.

W dniu 1 września 2010 roku Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jako zamawiający zawarł ze spółką (...) oraz spółką akcją najwięcej na strukturze jako wykonawcą umowę, w której zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie 641 560 059,65 zł a wykonawcy zobowiązali się wykonać roboty budowlane polegające na rozbudowie drogi (...) do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy K., K.-C.. Strony zawarły aneksy do umowy, zmieniając wynagrodzenie oraz termin zakończenia robót do 22 lipca 2013 roku.

W marcu 2014 roku pełnomocnik powódki zwrócił się do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o udzielenie informacji m.in. na temat wysokości dodatkowego wynagrodzenia spółki (...) za wykonanie umowy w związku z wydłużeniem realizacji robót budowlanych, w szczególności po 10 listopada 2012 roku, oraz wysokości dodatkowego wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie umowy w związku z wydłużeniem realizacji umowy. W odpowiedzi (...) odpowiedziała, że pozwana spółka wystąpiła o zwrot kosztów za wydłużony czas realizacji umowy i roszczenie jest w trakcie rozpatrywania.

Zgodnie ze stanowiskiem Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad koszty wynikające z roszczeń podwykonawców robót w wydłużonym czasie na ukończeniu nie podlegają zwrotowi.

W odpowiedzi na kolejne pytanie strony powodowej (...) odpowiedziała, że w związku z wydłużeniem czasu realizacji robót spółka (...) otrzymała dodatkowe 6.974.792,63 zł.

Strona powodowa wzywała spółkę (...) do zapłaty 1 625 745,92 zł w kwietniu, a nie w czerwcu 2014 roku.

Ustalił Sąd nadto, że Sąd Rejonowy (...) w dniu 16 grudnia 2015 roku ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu spółki (...).

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad nie wypłaciła spółce (...) żadnych kosztów z tytułu wzrostu wartości umów z podwykonawcami, nie toczy się również żadne postępowanie sądowe o takie koszty.

Osobą uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu strony pozwanej uprawniony jest prezes zarządu jednoosobowo, 2 członków zarządu łącznie lub członek zarządu łącznie z prokurentem. J. A. (1) A. L. jest wiceprezesem zarządu.

Wskazał też Sąd, że zwrócił się do (...) o udzielenie informacji na temat środków wypłaconych pozwanej spółce i nie uzyskał informacji.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne. Wskazał Sąd, że dochodzona przez stronę powodową kwota 1.625.745,92 zł to koszty poniesione na skutek tego, że roboty budowlane wykonywane przez powodową spółkę trwały do 17 lipca 2013 roku a nie do 10 listopada 2012 roku. Kwoty tej strona powodowa przede wszystkim domagała się jako wynagrodzenia. Strony w umowie przewidziały wynagrodzenie obmiarowe, zaś w kalkulacji strona powodowa uwzględniła wszystkie wymienione w umowie okoliczności, w związku z tym jakiegokolwiek zastrzeżenia zgłoszone przez nią po terminie zawarcia umowy w tym zakresie nie będą stanowić podstawy dochodzenia roszczeń o dodatkową zapłatę. W aneksie nr (...) wydłużającym termin wykonania robót do dnia 15 kwietnia 2013 roku strony postanowiły, że wszelkie ewentualne roszczenia dotyczące wzrostu kosztów muszą być kierowane do wykonawcy (czyli pozwanej spółki) w formie udokumentowanej na piśmie i że w przypadku uprzedniej akceptacji wnioskowanych kosztów przez wykonawcę (czyli pozwaną spółkę) oraz pod warunkiem ich potwierdzenia w wydanym przejściowym świadectwie płatności przez zamawiającego czyli (...) na rzecz wykonawcy wykonawca dokona płatności na rzecz podwykonawcy kwot w pełnej wysokości uznanej przez zamawiającego.

Umowa przewidywała więc sposób podwyższenia wynagrodzenia i uzależniała podwyższenie wynagrodzenia od uznania podwyższenia wynagrodzenia przez inwestora. W ocenie Sądu Okręgowego określone w umowie przesłanki podwyższenia wynagrodzenia nie zostały spełnione, dlatego brak jest podstaw do jego przyznania. Ostatni aneks

do umowy strony zawarły 15 lipca 2013 roku czyli 2 dni przed umówionym zakończeniem robót. W aneksie zaś strony ostatecznie określiły wynagrodzenie i postanowiły, że pozostałe postanowienia umowy pozostają bez zmian. Wszystkie poniesione koszty powinny być już wówczas powódce znane i znając koszty strona powodowa zgodziła się, że jej wynagrodzenie będzie miało taką wysokość, jaką strony przyjęły w aneksie. A więc nie ma podstaw do podwyższenia wynagrodzenia i powództwo podlega oddaleniu na podstawie art. 353¹ k.c. Wskazał też Sąd, że nie ma związku pomiędzy relacją powodowej spółki wobec pozwanej spółki a relacją pomiędzy pozwaną spółką a inwestorem. To, że umowa zawarta przez pozwaną spółkę z inwestorem przewidywała możliwość otrzymania przez pozwaną spółkę dodatkowego wynagrodzenia, nie oznacza, że takie samo roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie przysługuje powodowej spółce wobec pozwanej. Podstawą roszczenia powodowej spółki wobec pozwanej spółki może być bowiem tylko umowa zawarta przez te spółki.

Strona powodowa domagała się także dochodzonej kwoty jako odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną spółkę. Z umowy łączącej strony zmodyfikowanej przedostatnim aneksem wynikało, że powodowa spółka miała wykonywać roboty budowlane do 17 lipca 2013 roku. Pozwana zatem miała tak działać, by umożliwić powódce wykonanie zobowiązania do tej daty. Powodowa spółka wykonała zobowiązanie do 17 lipca 2013 roku, nie można zatem zarzucić pozwanej spółce, że nienależycie wykonała swoje zobowiązanie. Roszczenie powodowej spółki nie ma zatem podstawy także w art. 471 k.c.

Strona powodowa przygotowała zestawienie kosztów poniesionych w przedłużonym czasie wykonywania robót budowlanych ściśle według wskazówek strony pozwanej. Zdaniem powódki pozwana koszty te uznawała za uzasadnione i w ten sposób uznała swój dług wobec powodowej spółki. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Sąd pierwszej instancji oceniając oświadczenia osób reprezentujących pozwaną spółkę zawarte w pismach z 13 stycznia 2014 roku i z 3 października 2013 roku wskazał, że przy tej ocenie należy mieć na uwadze kontekst, w jakim te pisma zostały sporządzone, w szczególności zaś postanowienia aneksu nr (...) według, których zapłata dodatkowych kosztów przez pozwaną spółkę na rzecz powodowej spółki uzależniona była od akceptacji tych kosztów przez inwestora. Zdaniem Sądu oświadczenie pozwanej spółki złożone inwestorowi o tym, że pozwana spółka uważa koszty poniesione przez powodową spółkę za zasadne, nie oznacza jeszcze, że pozwana spółka zobowiązała się zapłacić te koszty powodowej spółce. Złożenie takiego oświadczenia stanowiło jedynie należyte wykonanie zobowiązania pozwanej wobec powódki, a nie uznanie długu.

Zdaniem Sądu Okręgowego również rozmowy prowadzone przez reprezentanta powodowej spółki z członkiem zarządu pozwanej spółki (...) powinny być oceniane w kontekście postanowień aneksu nr (...). To, że członek zarządu pozwanej spółki uważał koszty poniesione przez powodową spółkę za zasadne, nie oznacza jeszcze, że pozwana spółka zobowiązała się zapłacić te koszty powodowej spółce.

Oświadczenia woli w imieniu pozwanej powinny być złożone przez 2 członków zarządu, a ponadto zmiany umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Powódka zdawała sobie sprawę, że ustne uzgodnienia z J. A. (2) A. L. nie są wystarczające do zmiany umowy, skoro po rozmowach przesłała pozwanej spółce podpisany przez siebie egzemplarz porozumienia. Porozumienie to Sąd uznał za ofertę zawarcia ugody, z tym że oferta ta nie została przyjęta. Pozwana podtrzymała stanowisko, że warunkiem dokonania rozliczeń z powodową spółką jest rozliczenie pozwanej spółki z inwestorem, nie doszło więc do uznania długu przez pozwaną.

Stwierdził też Sąd, że roszczenie powódki nie ma również podstaw w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wzbogacenie miałyby miejsce, gdyby pozwana spółka otrzymała od inwestora dodatkowe wynagrodzenie z tego powodu, że pozwana spółka miała zapłacić dodatkowe wynagrodzenie powodowej spółce. Z tego tytułu jednak pozwana żadnych kwot od inwestora nie otrzymała. Dodatkowe koszty poniesione przez podwykonawców pozwanej spółki nie miały dla rozliczeń inwestora z pozwaną spółką żadnego znaczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia

przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na koszty składa się wynagrodzenie pełnomocnika plus opłata od pełnomocnictwa 7217 zł. Strona powodowa została zwolniona od obowiązku uiszczenia brakującej części opłaty sądowej od pozwu liczonej od roszczenia o zapłatę 1 247 533,90 zł. Powodowa spółka nie uiszczała natomiast 3/4 opłaty sądowej od pozwu po tym, jak przewodniczący stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Na podstawie art. 130³ § 2 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. sąd nakazał ściągnąć od strony powodowej brakującą część opłaty sądowej od pozwu.

Apelację od wyroku wniosła strona powodowa. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z przekroczeniem granicy swobodnej oceny dowodów, wbrew zasadom doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania poprzez bezpodstawne przyjęcie, że powódka zawierając umowę podwykonawczą oraz wyrażając zgodę na zawarcie kolejnych aneksów:

- uwzględniła w kalkulacji wynagrodzenia wszystkie wymienione w umowie okoliczności, w szczególności konieczność wykonywania umowy o 249 dni dłużej w sytuacji, w której zgodnie z pkt 4.4 OWU powódka miała otrzymać wynagrodzenie, które pokrywa koszt prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym ukończenia robót w terminie, tj do dnia 10 listopada 2012 roku, a fakt dłuższego wykonywania robót był w chwili zawarcia umowy nie do przewidzenia;

- zaakceptowała przez zawarcie aneksu nr (...) z dnia 13 listopada 2012 roku fakt, że wszelkie ewentualne roszczenia dotyczące wzrostu kosztów muszą być kierowane do wykonawcy w formie udokumentowanej na piśmie, zaakceptowane przez wykonawcę i potwierdzona przez zamawiającego czyli (...) i pominięcie przez Sąd Okręgowy, że przepis ten odnosi się do wzrostu kosztów, które zostały określone w treści umowy, a nie kosztów nieprzewidzianych, których strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy, że przepis ten umieszczony został w warunkach ogólnych i odnosi się do wynagrodzenia ryczałtowego, a nie szacunkowego, które obowiązywało strony oraz, że przepis ten nakłada na wykonawcę obowiązek wypłaty na rzecz powódki kosztów, które zostaną uznane przez zamawiającego, co nie oznacza, że koszty te nie mogą być zapłacone w sytuacji, gdy nie zostaną uznane przez zamawiającego, a nadto, że roszczenia dotyczące wzrostu kosztów odnoszą się tylko do kosztów określonych w punkcie 4a oraz 4 OWU, a więc do kosztów znanych w chwili zawarcia umowy, nie odnosi się zaś do kosztów, których nie można było przewidzieć,

- Sąd błędnie ocenił zapisy umowy odnoszące się do uzależnienia wypłaty należności od uznania podwyższenia wynagrodzenia przez inwestora, przez co Sąd ocenił, że inwestor ma niejako wpływ na treść stosunku obligacyjnego zawartego między stronami, a takie rozumienie przepisów nie wynika ani z wykładni językowej, ani tym bardziej celowościowej i jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, bowiem może prowadzić do wniosku, że powódka na skutek błędów i zaniedbań pozwanej mogłaby wykonywać prace przez kolejne np. 36 miesięcy, ponosząc koszty i nie otrzymując z tego tytułu żadnego wynagrodzenia lub odszkodowania,

- przekroczenie granicy swobodnej oceny zgromadzonych dowodów także w odniesieniu do ustaleń odnoszących się do stwierdzenia zawartego w ostatnim aneksie nr (...) z dnia 15 lipca 2013 roku, w którym strony ustaliły ostateczne wynagrodzenie i postanowiły, że pozostałe postanowienia umowne pozostają bez zmian i pominięcie, że strony zawarły jeszcze jeden aneks do umowy w dniu 3 grudnia 2014 roku, a więc już po zakończeniu wykonywania robót budowlanych, w którym zostało zwiększone wynagrodzenie powódki o kwotę 13,975,96 zł netto z tytułu dostarczenia paneli ekranów akustycznych i że sformułowanie „pozostałe postanowienia umowy podwykonawczej pozostają bez zmian” nie oznacza, że powódka zrzekła się wobec pozwanej roszczeń związanych z wykonywaniem umowy o 249 dni dłużej,

- przekroczenie granicy swobodnej oceny zgromadzonych dowodów obejmuje także konkluzję, jakiej należy doszukiwać się w uzasadnieniu orzeczenia, a mianowicie, że fakt wykonywania umowy do 17 lipca 2013 roku oznacza wg sądu, że pozwanej nie można zarzucić nienależytego wykonania umowy w sytuacji, gdy szereg dowodów, które Sąd uznał za w pełni wiarygodne, wskazywały na brak możliwości realizacji robót budowlanych przez powódkę z powodu nieprzekazania przez pozwaną frontów robót, i w konsekwencji sprzeczność konkluzji Sądu z ustaleniami stanu faktycznego, w szczególności, że w trakcie budowy zaszła konieczność wykonywania badań archeologicznych,

...budowa ekranów akustycznych mogła następować dopiero po wykonaniu innych elementów inwestycji takich jak mosty, ...niezakończenie elementów inwestycji, które powinny być wykonane przed ekranami akustycznymi powodowało zakłócenia przy stawianiu ekranów akustycznych,

- błędna ocena dowodów odnosi się także do sprzecznego uznania, że powódka nie poniosła szkody majątkowej związanej z wykonywaniem umowy przez 249 dni dłużej niż ustalono w umowie podwykonawczej,

- naruszenie zasady swobodnej oceny zgromadzonych dowodów obejmuje także nieuzasadnione stwierdzenie, że oświadczenia składane przez osoby reprezentujące pozwaną na budowie tj. pismo (...) SA skierowane do (...) z dnia 13 stycznia 2014 roku i pismo Dyrektora Kontraktu skierowane do Inżyniera Kontraktu z dnia 3 października 2013 roku nie mogą stanowić oświadczeń o uznaniu długu w sytuacji, w której z treści wymienionych dokumentów wynika jednoznacznie, że nota potwierdza roszczenie firmy (...) Ltd sp. z o.o. w stosunku do (...) SA o zapłatę odszkodowania za przedłużony czas wykonywania robót, że notę należy traktować jako dokument uzasadniający wysokość poniesionych przez wykonawcę kosztów oraz, że wykonawca kwalifikuje jako wszelkie dodatkowe koszty, których wykonawca nie był w stanie przewidzieć, a które wyniknęły z przedłużenia czasu na ukończenie z przyczyn od wykonawcy niezależnych wykonawca oczekuje od Inżyniera przyznania zwrotu tych kosztów, które zostaną następnie rozliczone z podwykonawcą robót – powodową spółką,

- naruszenie zasady swobodnej oceny obejmuje też wydanie orzeczenia z pominięciem oświadczenia o uznaniu roszczenia złożonego przez osoby reprezentujące pozwaną zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS, a zawartego w treści pisma (...) SA do powodowej spółki z dnia 13 czerwca 2014 roku, w którym Wiceprezes Zarządu z Prokurentem jednoznacznie uznali zasadność roszczenia strony powodowej, a tylko dookreślili, że warunkiem, że dokonanie ostatecznych rozliczeń z (...),

- pominięcie przez Sąd Okręgowy, że w żadnym z aneksów powódka nie zrzekła się roszczeń z tytułu przedłużonego okresu wykonywania umowy.

Zarzuciła też strona powodowa błąd w ustaleniach faktycznych i ustalenie, że poprzez zawierane przez strony aneksy, powódka wyraziła zgodę i niejako zrzekła się prawa do wynagrodzenia i/lub odszkodowania spowodowanego brakiem przekazania frontów robót, a w konsekwencji przyjęcie, że pozwana wykonała umowę zgodnie z wolą stron w sytuacji, w której wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej niemożliwa była realizacja robót budowlanych, nadto pominął Sąd, że treść aneksów była redagowana i narzucana przez pozwaną oraz, że negatywne konsekwencje i niejasności związane z tekstami aneksów winny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący i w konsekwencji narzuciła określone warunki umowne.

Zarzuciła nadto sprzeczność istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego polegających na stwierdzeniu, że powódka wyraziła zgodę na wykonywanie umowy do 17 lipca 2013 r., w sytuacji w której pozwana widząc, że dotrzymanie tego terminu nie jest możliwe z przyczyn leżących po stronie pozwanej, pozwana w celu wywarcia presji na powódkę w dniu 8 listopada 2012 roku odstąpiła od umowy, żądając kar umownych w kwocie ponad 2 miliony złotych, po czym już 12 listopada 2012 roku złożyła oświadczenie, że odwołuje oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a w konsekwencji pominięcie zgłaszanej okoliczności, że gdyby twierdzenia pozwanej o przyczynach opóźnień powódki były prawdziwe pozwana dochodziłaby kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, a także sprzeczność w ustaleniach faktycznych i pominięcie okoliczności, że nie było opóźnień po stronie powódki, które mogłyby skutkować opóźnieniem realizacji robót budowlanych na tyle istotnym, że ukończenie robót nie byłoby możliwe w pierwotnie umówionym terminie do 10 listopada 2012 roku.

Strona powodowa zarzuciła także naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 60 kc poprzez jego wadliwe zastosowanie i w konsekwencji dokonanie niewłaściwej wykładni złożonych przez pozwaną oświadczeń, a przez to pominięcie, że skoro pozwana w sposób jednoznaczny ujawniła swoje stanowisko i wolę co do żądania zapłaty przez powódkę kwoty 1.626.745,92 zł wobec podmiotu trzeciego, czyli wobec inwestora tj. (...), ale także deklarując wobec powódki wolę zapłaty należności po otrzymaniu środków od inwestora, zatem uznać

należy, że takie oświadczenie pozwanej stanowi jej oświadczenie o uznaniu roszczenia inne niż właściwe oświadczenie o uznaniu długu,

- art. 353¹ kc przez jego niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że powódka zawierając aneks z dnia 15 lipca 2013 roku powinna mieć wiedzę o wszystkich poniesionych kosztach oraz, że znając te koszty godziła się, że jej wynagrodzenie będzie miało taką wysokość jaka została przyjęta w aneksie, w sytuacji kiedy określenie wszystkich kosztów wymagało zaangażowania pracy kilku osób oraz kilku tygodni przygotowywania zestawień i obliczeń celem określenia łącznej wysokości poniesionych kosztów, kiedy szacunkowy charakter wynagrodzenia w odróżnieniu od ryczałtowego nie zamykał drogi do żądania zapłaty za nieprzewidziane koszty poniesione w dłuższym okresie wykonywania umowy i kiedy powódka nie zrzekła się prawa do dodatkowego wynagrodzenia, związanego z poniesionymi kosztami, którego żadna ze stron nie mogła przewidzieć i określić ani w umowie, ani w aneksach do umowy, ale dopiero po zakończeniu wykonywania umowy i kolejnych co najmniej kilku tygodniach niezbędnych na ostateczne określenie wysokości kosztów i nie zrzekła się roszczeń z tytułu wykonywania robót budowlanych oraz wynagrodzenia za przedłużony okres wykonywania umowy,

- naruszenie przepisów Warunków kontraktu (tzw (...) 1999) poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy umowa zawarta przez pozwaną z (...) była realizowana na podstawie przepisów (...) i w konsekwencji pominięcie przez Sąd Okręgowy, że pomiędzy stronami zastosowanie winna mieć klauzula 12,3 in fine,

- art. 471 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i pominięcie niekwestionowanej okoliczności, że powódka poniosła szkodę w swoim majątku, a która związana była z wykonywaniem umowy przez okres ponad 8 miesięcy dłuższy niż przewidziano w umowie oraz, że za ten stan rzeczy odpowiedzialność ponosi wyłącznie strona pozwana i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, jakoby współdziałanie stron do 17 lipca 2013 roku świadczy o braku możliwości zarzucenia pozwanej spółce, że nienależycie wykonała swoje zobowiązanie,

- art. 491 kc poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że skoro pozwana dopuściła się zwłoki w wykonaniu umowy, to powódka pozostawała uprawniona do żądania naprawienia szkody wynikającej ze zwłoki,

- art. 415 kc poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że wysokość szkody nie była kwestionowana, że główną przyczyną szkody była zwłoka w przekazywaniu przez pozwaną frontów robót, że pomiędzy działaniami pozwanej, a szkoda zachodzi adekwatny związek przyczynowy.

Odnoście zasądzenia od powódki wpisu sądowego w kwocie 14.220 zł strona powodowa zarzuciła nierozpoznanie jej wniosku zawartego w piśmie z dnia 13 lipca 2015 roku zawierającym rozszerzenie powództwa i pominięcie, że powódka oprócz wniosku o zwolnienie od kosztów od rozszerzonego powództwa, wносиła także o zwolnienie od kosztów w zakresie obowiązku uiszczenia opłaty od pozwu w kwocie 14.220 zł, a ponieważ na mocy niezaskarżalnego postanowienia Sadu Okręgowego z dnia 2 września 2015 roku Sąd zwolnił powódkę od obowiązku uiszczenia opłaty sądowego od rozszerzonej części powództwa (od kwoty 1,247.533,90 zł, a nie odniósł się do wniosku w pozostałym zakresie, to skoro Sąd uznał istnienie przesłanek do zwolnienia od kosztów od rozszerzonego powództwa, to należy przyjąć, że przesłanki te istniały także w odniesieniu do zwolnienia powódki od obowiązku uiszczenia $\frac{3}{4}$ opłaty (14.220 zł) od żądania zgłoszonego pierwotnie.

Wniosła pozwana o zmianę wyroku i zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty 1.626.745,92 zł z ustawowymi odsetkami ood dnia 11 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty i zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje oraz ustalenie, że powódka nie ponosi nieuiszczonego wpisu w kwocie 14.220 zł. w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków wniosła powódka o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy i pominięcie istotnych dowodów w sprawie.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powodowej spółki jest uzasadniona i prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących wadliwej oceny dowodów i błędnych ustaleń faktycznych, gdyż dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do dokonania oceny prawnej.

Zarzuty te częściowo zasługują na uwzględnienie, chociaż należy podkreślić, że samo ustalenie faktów w zasadzie nastąpiło prawidłowo. Ustalenia czynił Sąd bowiem przede wszystkim na podstawie dokumentów, których treści żadna ze stron nie kwestionowała. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne. Jednakże ocena tych dowodów i wyciągane przez same strony wnioski były odmienne.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji i wnioski jakie Sąd wyciągnął z prawidłowo ustalonej treści dokumentów były częściowo nieprawidłowe.

Dokonując oceny dowodów zgodnie z regułami wynikającymi z art. 233 § 1 kpc Sąd ma obowiązek wszechstronnie rozważyć wszystkie zgromadzone w sprawie dowody, wskazać dowody na których się oparł, a którym odmówił wiarygodności i z jakich powodów. Wymieniony przepis jest wyrazem obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów, przy czym ocena swobodna w żadnym przypadku nie oznacza dowolności. Granice oceny swobodnej wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy oraz ideologiczny. Pierwszy z nich oznacza obowiązek wyprowadzenia z zebranego materiału wniosków logicznie prawidłowych. Sąd może dawać wiarę tym lub innym dowodom, ale nie może wyciągać wniosków, które z nich nie wynikają. Oceniając wiarygodność dowodów należy je odnieść do całego pozostałego materiału dowodowego. Czynniki ustawowy oznacza, że ocena swobodna musi odpowiadać pewnym warunkom określonym przez prawo procesowe, a więc sąd może się oprzeć tylko na prawidłowo przeprowadzonych dowodach, ocena dowodów musi być przeprowadzona wszechstronnie z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, winien też wskazać na których dowodach się oparł, a którym odmówił wiarygodności. Czynniki ideologiczny oznacza poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa.

Przede wszystkim uzasadniony jest zarzut, że Sąd Okręgowy dokonując oceny łączącej strony umowy nie uwzględnił, że składając ofertę i kalkulując wynagrodzenie oraz koszty jednostkowe strona powodowa brała pod uwagę okoliczności jakie wówczas były znane, a więc między innymi zakres robót, miejsce ich wykonania, czas przez jaki roboty miały być wykonywane. Wszystkie te elementy miały wpływ na ustaloną cenę. Składając ofertę strona powodowa brała pod uwagę koszty jakie miałyby ponieść w okresie pierwotnie planowanym czyli do listopada 2012 roku i wg tych kosztów skalkulowała cenę jednostkową oraz wynagrodzenie należne jej za wykonanie umowy. Cena obejmowała więc realizację robót do dnia 10 listopada 2012 roku. Uzasadnione jest więc stwierdzenie, że zawierając umowę powodowa spółka miała otrzymać wynagrodzenie, które pokrywa koszt prawidłowego wykonania umowy, w tym ukończenia robót w terminie do 10 listopada 2012 roku. Wynagrodzenie miało charakter szacunkowy i jego ostateczna wysokość była uzależniona od końcowego obmiaru robót.

Poza sporem jest, że prace objęte umową wykonywane były dłużej od pierwotnie założonego terminu o ponad 8 miesięcy i powodowa spółka musiała przez ten czas ponosić koszty między innymi utrzymania pracowników, ubezpieczenia, gwarancji należytego wykonania umowy, telefonów, Internetu, ochrony, dzierżawy terenu na plac składowy, wynajmu mieszkań służbowych, utrzymania samochodów, obsługi geodezyjnej, podgrzewania betonu, zakupów spożywczych i środków czystości, delegacji służbowych. Skoro przy kalkulacji uwzględniono wszystkie te koszty jakie musiałyby być poniesione przez powódkę przy realizacji umowy z zachowaniem pierwotnego terminu do 10 listopada 2012 roku, to w sytuacji kiedy prace były wykonywane przez kolejne 8 miesięcy, to niewątpliwie poniesione koszty były znacznie wyższe i kwota określona w ofercie i pierwotnej umowie nie odzwierciedlała rzeczywistego kosztu tej pracy.

Z umowy łączącej strony wynika, że wynagrodzenie w pełni ma pokryć koszt prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym ukończenia robót podwykonawczych w terminie. Nie może budzić wątpliwości, że w sytuacji kiedy wykonywanie umowy trwało znacznie dłużej niż przewidziano w pierwotnie zawartej umowie i termin zakończenia

robót został przesunięty, co zostało potwierdzone aneksami, to wykonanie umowy i zakończenie prac w terminie przewidzianym w ostatnim aneksie jest prawidłowym wykonaniem umowy. Z drugiej zaś strony dłuższe wykonywanie umowy pociąga za sobą wyższe koszty ponoszone przez wykonawcę robót, który musi utrzymać plac budowy, zabezpieczyć go, ochronić, ponieść koszty mediów, samochodów, wynagrodzeń pracowników itd. przez dłuższy czas, a czego nie przewidywał składając ofertę i kalkulując koszty jakie będzie musiał ponieść.

Skoro więc wynagrodzenie ma w pełni pokryć koszty prawidłowego wykonania, a umowa wykonana w przedłużonym czasie jest wykonana prawidłowo, to wynagrodzenie należne powodowi winno także obejmować koszty jakie strona powodowa musiała ponieść z tego tylko powodu, że wykonywanie umowy trwało dłużej. Oczywistym jest przy tym, że w chwili zawierania umowy fakt żadna ze stron, a zwłaszcza powódka nie była w stanie przewidzieć, że realizacja umowy tak znacząco się wydłuży, zatem dodatkowych kosztów nie można było przewidzieć.

Podkreślenia wymaga też, że kolejne aneksy przesuujące termin wykonania umowy zawierane były z inicjatywy strony pozwanej, a w każdym bądź razie pozwana nie twierdziła, że wnioskowała o to powodowa spółka, a to oznacza, że pozwana godziła się na dłuższe wykonywanie umowy, a tym samym musiała się liczyć z poniesieniem wyższych kosztów.

Strona powodowa istotnie w umowie oświadczyła, że posiada wszystkie dokumenty i informacje, które mogą wpływać na wykonanie umowy oraz, że zapoznała się z warunkami lokalnymi, w szczególności z ukształtowaniem terenu budowy, warunkami geotechnicznymi i hydrologicznymi, umiejscowieniem instalacji, a nadto że sprawdziła dokumenty i nie wnosi do nich zastrzeżeń i że w kalkulacji wynagrodzenia uwzględniła wszystkie wymienione w umowie okoliczności, w związku z czym jakiegokolwiek zastrzeżenia zgłoszone przez nią po terminie zawarcia umowy w tym zakresie nie będą stanowić podstawy dochodzenia roszczeń o dodatkową zapłatę lub zmianę terminu zakończenia robót. Jednakże należy zauważyć, że zaistniałych przyczyn przedłużenia czasu wykonywania robót powódka nie mogła przewidzieć (jak np. badań archeologicznych, późniejszego udostępnienia frontu robót) Ponadto wykonanie ekranów akustycznych musiało być poprzedzone wykonaniem innych części inwestycji np. mostów i o ile przy wykonaniu tych elementów inwestycji, które musiały być wykonane przed ekranami nastąpiło opóźnienie, to w konsekwencji również strona powodowa nie miała możliwości dochowania pierwotnie określonego terminu. Nie są to więc okoliczności, na które powodowa spółka nie może się powoływać i które nie mogą stanowić podstawy do domagania się dodatkowego wynagrodzenia do poziomu pełnego pokrycia kosztu prawidłowego wykonania umowy.

Zwrócić też należy uwagę, że strona pozwana nie kwestionowała poniesienia przez powodową spółkę kosztów związanych z dłuższym realizowaniem umowy tak co do zasady jak i co do wysokości. Co więcej zestawienie tych kosztów sporządzone zostało wg wzoru jaki przekazała powódce pozwana, a pozwana zamierzała wystąpić do inwestora o przyznanie jej na ten cel dodatkowego wynagrodzenia. O takim zamiarze pozwanej świadczy także to, że dyrektor kontraktu pozwanej spółki przesłał inżynierowi kontraktu notę jaką wystawiła powódka z informacją, że nota uzasadnia wysokość poniesionych kosztów i że w przypadku nieuznania tych kwot przez zamawiającego i wystąpienia z powództwem przez powodową spółkę przeciwko pozwanej, ta ostatnia będzie dochodziła tych kwot od zamawiającego, gdyż przyczyna wydłużenia czasu wykonywania prac była po stronie zamawiającego.

Dopiero w kolejnych miesiącach strona pozwana zajęła stanowisko, że warunkiem dokonania rozliczeń z powódką jest dokonanie ostatecznych rozliczeń z (...).

Istotnie w umowie przewidziany został sposób podwyższenia wynagrodzenia, w tym między innymi, że warunkiem jest akceptacja kosztów przez wykonawcę potwierdzenie w wydanym przejściowym świadectwie płatności przez zamawiającego na rzecz wykonawcy. Z drugiej jednak strony w umowie postanowiono, że w razie wątpliwości wynagrodzenie w pełni ma pokryć koszt prawidłowego wykonania przedmiotu umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie do zaakceptowania jest sytuacja, że podwykonawca nie mógłby dochodzić rzeczywiście poniesionych, uzasadnionych kosztów wykonania umowy, których przy zawieraniu umowy nie można było przewidzieć, bowiem inwestor nie wyraził zgody na ich pokrycie. Wydaje się, że tak to też do pewnego momentu

rozumiała strona pozwana, skoro uznawała koszty za uzasadnione i twierdziła, że w przypadku ich zasądzenia wystąpi do inwestora z regresem.

Podziela też Sąd pogląd strony powodowej, że skoro w chwili zawarcia umowy fakt dłuższego wykonywania umowy był nie do przewidzenia, to określony w umowie tryb podwyższenia wynagrodzenia nie może odnosić się do kosztów z tym związanych. Wystarczające na tę okoliczność wydaje się być postanowienie ogólne, że wynagrodzenie w pełni ma pokryć koszt prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym ukończenia robót podwykonawczych w terminie.

Nie uzasadnione było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że podwyższenie wynagrodzenia aneksem nr (...) z dnia 15 lipca 2013 roku wyczerpuje roszczenia powoda oraz, że wówczas wszelkie poniesione koszty powinny być już powódce znane. Dla udokumentowania roszczeń powódka obowiązana była przedstawić pisemne zestawienie kosztów i nie może budzić wątpliwości, że uczynienie takich zestawień i obliczenie kosztów jakie poniesione zostały w czasie przedłużonej realizacji umowy na tak dużej inwestycji wymagało czasu. Ponadto strona powodowa wyjaśniła z czego ta podwyżka wynikała, a mianowicie z zastosowania na określonym odcinku innego rodzaju ekranów akustycznych, niż były przewidziane, a strona pozwana temu nie zaprzeczyła. Ponadto strona pozwana nigdy nie kwestionowała poniesienia kosztów dodatkowych i ich wysokości, a ich zestawienie zostało sporządzone w sposób polecony przez pozwaną. Zatem podpisanie aneksu w żaden sposób nie może być rozumiane jako zrzeczenie się wynagrodzenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu.

Uzasadniony jest zarzut, że aneks z dnia 15 lipca 2013 roku nie był tym, którym ustalono ostateczne wynagrodzenie, bowiem strony zawarły jeszcze jeden aneks do umowy już po jej wykonaniu a to w dniu 3 grudnia 2014 roku, którym zwiększono wynagrodzenie o kwotę blisko 14.000 zł plus VAT z tytułu dostarczenia paneli ekranów akustycznych na składowisko (...) zgodnie z poleceniem zmian z dnia 30 września 2014 roku. Sformułowanie w aneksie z 15 lipca 2013 r, że pozostałe postanowienia umowne pozostają bez zmian nie może oznaczać, że powódka zrzekła się wobec pozwanej roszczeń związanych z dłuższym o 249 dni wykonywaniem umowy.

Nie podziela natomiast Sąd zarzutu, że nieprawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, że wykonywanie umowy do 17 lipca 2013 roku oznacza, że nie pozwanej nie można zarzucić nienależytego wykonania umowy, w sytuacji kiedy powódka nie miała możliwości zrealizowania umowy w terminie z powodu nieprzekazania jej przez pozwaną frontu robót i niewykonania przez pozwaną prac umożliwiających budowę ekranów akustycznych.

Strony kolejnymi aneksami przedłużały termin wykonania umowy, ostatecznie do 17 lipca 2013 roku, a zatem wykonanie umowy w tym terminie oznacza, że po obu stronach wykonana ona została w sposób należyty, w terminie. W konsekwencji więc żadnej ze stron nie przysługują roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy poprzez uchybienie terminowi jej wykonania. Skoro więc umownie strony przesunęły termin wykonania robót to rozważanie po czyjej stronie leżą przyczyny tego przesunięcia nie ma większego sensu. Dla porządku jednak Sąd wskazuje, że jakkolwiek strona pozwana podnosiła twierdzenia np. o złej organizacji pracy po stronie powodowej spółki, to okoliczność taka nie została wykazana, a w każdym razie nie wykazano, by przesunięcie terminu realizacji umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powódki.

Istotne jest natomiast, że skoro brak jest podstawy do przyjęcia nienależytego wykonania umowy, to brak jest też podstaw do przyjęcia by podstawą żądania był przepis art. 471 kc stanowiący o możliwości dochodzenia odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania. Zobowiązanie pod względem zachowania terminu wykonane zostało prawidłowo, a więc nie można mówić o szkodzie majątkowej wynikającej z dłuższego wykonywania umowy.

Niewątpliwie strona pozwana w korespondencji zajmowała stanowisko, z którego wynika akceptacja dla roszczeń powoda. Kwalifikowała koszty jako nie dające się wcześniej przewidzieć i które wynikały z przyczyn od wykonawcy niezależnych. Stała jednakże na stanowisku, że to inwestor ma przyznać jej dodatkowe środki, które następnie pozwana wypłaci powodowej spółce i od tego uzależniała zapłatę. Informowała też inwestora, że jeśli pozwana wystąpi o zasądzenie roszczenia, to pozwana skieruje do inwestora roszczenie regresowe. Strony prowadziły też rozmowy w kwestii wypłaty dodatkowego wynagrodzenia, jednakże strona pozwana nie zdecydowała się na podpisanie porozumienia. Ostatecznie więc w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że strona pozwana uznała

roszczenie powodowej spółki. Strona pozwana czyniła co prawda starania o uzyskanie stosownej kwoty od inwestora, i oświadczała inwestorowi, że koszty uznaje za uzasadnione, jednakże sama nie deklarowała zapłaty, a uzależniała spełnienie świadczenia od stanowiska (...).

Oceniając zaś rozmowy przedstawiciela strony powodowej z wiceprezesem zarządu pozwanej spółki (...) podzielić należy stanowisko Sadu pierwszej instancji, że prowadzenie rozmów, a nawet wyrażanie stanowiska że koszty są uzasadnione nie oznacza jeszcze, że strona pozwana zobowiązała się do ich zapłaty, tym bardziej, że oświadczenie woli w imieniu pozwanej spółki musiałyby być złożone przez dwóch członków zarządu. Ostatecznie zaś nie doszło do podpisania porozumienia jakie zaproponowała powódka.

Podziela Sad Apelacyjny stanowisko, że w żadnym z aneksów powódka nie zrzekła się roszczeń z tytułu dłuższego wykonywania umowy, z tym że również Sąd Okręgowy w uzasadnieniu nie zawarł wniosku, by powódka dokonała zrzeczenia się tych roszczeń. Zawierając aneksy powódka wyraziła zgodę na przesunięcie terminu wykonania umowy, nie można jednak z tego wyciągać wniosku o zrzeczeniu się wynagrodzenia za przedłużony czas wykonywania umowy. Należy mieć też na względzie, że aneksy były sporządzane przez pozwaną i zawierane z jej inicjatywy, a w takiej sytuacji uzasadnione jest tłumaczenie wątpliwości na korzyść strony powodowej.

Niesporne było pomiędzy stronami, że wynagrodzenie ustalone w umowie miało charakter szacunkowy, a nie ryczałtowy. Taki też charakter wynagrodzenia ustalił Sąd. Pamiętaj jednak należy, że cena jednostkowa skalkulowana została przy założeniu pierwotnego terminu wykonania umowy.

Zarzut sprzeczności ustaleń z materiałem dowodowym wyrażającej się w stwierdzeniu, że powódka wyraziła zgodę na wykonywanie umowy do dnia 17 lipca 2013 roku w sytuacji kiedy pozwana w celu wywarcia presji na powódkę w dniu 8 listopada 2012 roku odstąpiła od umowy, żądając kar umownych w kwocie ponad 2 miliony złotych, po czym już 12 listopada 2012 roku złożyła oświadczenie, że odwołuje oświadczenie o odstąpieniu od umowy i pominięcie, że gdyby twierdzenia pozwanej o przyczynach opóźnień powódki były prawdziwe pozwana dochodziłaby kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, Sąd Apelacyjny nie podziela.

Powódka podpisała aneks przedłużający termin wykonania umowy do 17 lipca 2017 roku, a to oznacza, że oczywiście wyraziła zgodę na wykonywanie umowy do wskazanego wyżej dnia. Oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy jest niezrozumiałe i trudno określić jaki miało odnieść skutek, a na dodatek pozwana się po kilku dniach z tego odstąpienia wycofała. Zapewne gdyby twierdzenia pozwanej o przyczynach opóźnień po stronie powódki były prawdziwe to pozwana dochodziłaby roszczeń za nieterminowe wykonanie umowy, a nie dążyła do zawarcia aneksu w przedmiocie przedłużenia terminu. Jeszcze raz należy podkreślić, że zawarcie aneksów spowodowało, że wykonanie umowy do 17 lipca 2013 roku było należytych wykonaniem umowy, przy czym zapewne w realizacji robót w stosunku do pierwotnych założeń były opóźnienia, które by uniemożliwiły dochowanie pierwotnego terminu i w zasadzie nie zostało zaprzeczone, że były to przede wszystkim okoliczności, za które nie odpowiadała powódka.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 60 kc wskazać należy, że istotnie strona pozwana wyrażała swoje stanowisko w przedmiocie należności powódki za przedłużony czas wykonywania umowy. Treść korespondencji pomiędzy stronami i korespondencji między stroną pozwaną, a inwestorem (...) wskazuje, że pozwana akceptowała i co do zasady i co do wysokości koszty przedstawione przez powoda, a dotyczące przedłużonego czasu wykonywania umowy. Powódka przedstawiła pozwanej dokładne zestawienia co do każdego rodzaju kosztów (ubezpieczenia, mieszkań służbowych dla pracowników, utrzymania samochodów, wynagrodzenia pracowników, ochrony i wszystkich innych) i nie zostały one zakwestionowane co do wysokości. Zwrot wystawionych faktur czy noty obciążeniowej wynikał stąd, że pozwana twierdziła, że co do zasady nie może tego zapłacić, uzależniając zapłatę od stanowiska (...).

Podziela Sąd Apelacyjny zarzut, że w sposób nieuprawniony Sąd pierwszej instancji przyjął, że powódka zawierając w dniu 15 lipca 2013 roku aneks, którym skorygowano wynagrodzenie powinna była już mieć pełne dane o wszystkich poniesionych kosztach i że znając te koszty zgodziła się na wynagrodzenie określone w aneksie. Przewidziane w umowie wynagrodzenie miało bowiem charakter obmiarowy, a zatem cena robót określona w umowie miała charakter szacunkowy, zaś dla ostatecznego ustalenia ceny konieczne jest dokonanie obmiaru i ustalenie ilości wykonanych i

zatwierdzonych przez wykonawcę robót. Jeszcze raz należy podkreślić, że koszty jednostkowe określone w umowie kalkulowane były przy założeniu wykonania umowy w terminie do 10 listopada 2012 roku, a więc na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów. Ostateczne skalkulowanie wynagrodzenia wymagało zatem uwzględnienia kosztów poniesionych przez powódkę w kolejnych miesiącach i dokonanie obmiaru ilości wykonanych prac. Wykonanie tych wszystkich czynności wymagało zaangażowania kilku pracowników i czasu, nie sposób więc przyjąć, że jeszcze przed zakończeniem realizacji umowy strona powodowa mogła już ostatecznie określić poniesione koszty i wysokość wynagrodzenia. Jak już wskazano zwiększenie wynagrodzenia w aneksie nr (...) miało związek ze zmianą rodzaju zastosowanych ekranów akustycznych w C.. W takim zakresie zarzut naruszenia art. 353¹ kc należy uznać za uzasadniony.

Podziela Sąd Apelacyjny stanowisko, że wypłata przez inwestora na rzecz strony pozwanej kwoty blisko 22 mln zł netto z tytułu przedłużonego czasu wykonywania umowy oznacza, że zamawiający uznał, że opóźnienia miały miejsce, a ich przyczyny leżały także po stronie zamawiającego, bądź były niezależne od żadnej ze stron procesu inwestycyjnego. Jednakże fakt wypłaty wskazanej kwoty nie oznacza, że mieści się w niej kwota dochodzona przez stronę powodową. Fakt tej wypłaty przemawia natomiast za zastosowaniem tej samej zasady na poziomie wykonawca – podwykonawca, a więc za uwzględnieniem powództwa.

Jak już wyżej wskazano zarzut naruszenia art. 471 kc jest nieuzasadniony, bowiem zawarcie aneksów przedłużających termin wykonania umowy spowodowało, że wykonanie umowy do 17 lipca 2013 roku było wykonaniem należytych. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że powódce należy się odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, a poniesionych dodatkowych kosztów nie można traktować w kategorii szkody, a należy oceniać na gruncie umowy jako należne wynagrodzenie. Strona powodowa powołuje się przede wszystkim na nieprzekazanie jej w odpowiednim czasie frontu robót, co by spowodowało niemożność wykonania umowy w pierwotnym terminie. W sytuacji jednak umownego przedłużenia terminu realizacji umowy okoliczności i dochowaniu terminu ostatecznie ustalonego okoliczności te dla oceny zasadności roszczenia nie mają znaczenia. Z tych też przyczyn nie było podstaw do przyjęcia po stronie pozwanej odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 415 kc.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest roszczenie powódki określone jako wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, a więc na podstawie łączącej strony umowy i art. 647 kc.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i powództwo uwzględnił w całości.

Konsekwencją takiej zmiany wyroku jest również zmiana rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania w taki sposób, że całością kosztów należało obciążyć stronę pozwaną jako przegrywającą proces na podstawie art. 98 kpc. Strona pozwana winna więc zwrócić powodowej spółce koszty zastępstwa adwokackiego za pierwszą instancję 7.200 zł plus tę część opłaty od pozwu, którą uiszczała strona powodowa (4.741 zł). Od rozszerzonej w toku procesu części żądania powód został przez Sąd pierwszej instancji zwolniony od kosztów. Istotnie też Sąd Okręgowy, pomimo że wniosek o zwolnienie od kosztów obejmował także kwotę wpisu od żądania określonego w pozwie, którą powódka winna był uzupełnić po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty o tej części wniosku strony powodowej w postanowieniu o zwolnieniu od kosztów nie orzekł, a następnie obciążył powódkę w wyroku tą częścią wpisu od pozwu (14.220 zł).

Zarzut nierozpoznanie wniosku powódki o zwolnienie jej od kosztów również w zakresie wpisu od pozwu w kwocie 14.220 zł jest więc uzasadniony, jednakże zmiana wyroku na korzyść strony powodowej oznacza bezprzedmiotowość tego zarzutu, skoro koszty w całości obciążają stronę pozwaną. Nie ma też podstaw by Sąd Apelacyjny w tej części w jakiej Sąd pierwszej instancji nie rozstrzygnął o wniosku o zwolnienie od kosztów wydawał postanowienie.

Pozostałe koszty, których powód nie miał obowiązku uiszczać Sąd nakazał pobrać od pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc.

SSA Marek Boniecki SSA Paweł Rygiel SSA Teresa Rak