

Sygn. akt I ACa 1459/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Boniecki
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik (spr.) SSO del. Wojciech Żukowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko Województwu (...) - (...)Zarządowi (...)w K.

o odroczenie terminu spełnienia świadczenia

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 28 lipca 2017 r. sygn. akt I C 917/15

**1. oddala apelację;**

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

SSA Józef Wąsik SSA Marek Boniecki SSO del. Wojciech Żukowski

Sygn. akt I A Ca 1459/17

## UZASADNIENIE

Pozwie złożonym w dniu 31 marca 2015 roku powód (...) spółka z o.o. w K. w powództwie skierowanym przeciwko Województwu (...) – (...) Zarządowi (...)w K. domagał się na podstawie art. 357<sup>(1)</sup> k.c.:

1/ odroczenia terminu spełnienia świadczenia z zawartej w dniu 4 października 2013 roku pomiędzy powodem a pozwanemu umowy o wykonanie opracowania dokumentacji projektowej p.n.: „Budowa przepompowni wody w miejscowości S.”, a to do dnia 30 czerwca 2015 roku;

2/ odroczenia terminu spełnienia świadczenia zawartej w dniu 4 października 2013 roku między powodem a pozwanym umowy o wykonanie opracowania dokumentacji projektowej p.n.: „Rozbudowa przepompowni wody w miejscowości Z.”, a to do dnia 30 czerwca 2015 roku.

Na rozprawie w dniu 10 września 2015 roku powód kolejny raz zmienił żądanie pozwu w ten sposób, że wniósł o odroczenie terminu spełnienia świadczenia:

1/ w przypadku umowy o wykonanie opracowania dokumentacji projektowej p. n. „Budowa przepompowni wody miejscowości S.” do dnia 30 kwietnia 2016 roku, a przypadku umowy p. n. „Rozbudowa przepompowni wody w miejscowości Z.” do dnia 31 października 2015 roku, które zostało sprecyzowane ostatecznie (pismo z dnia 24 września 2015 roku – data nadania przesyłki pocztowej) w ten sposób, że powód wynosił o:

odroczenie terminu spełnienia świadczenia z zawartej w dniu 4 października 2013 roku między powodem a pozwanym umowy o wykonanie opracowania dokumentacji projektowej p. n.: „Budowa przepompowni wody w miejscowości S.”, poprzez ustalenie określonego w § (...) ust. (...) ww. umowy terminu wykonania przedmiotu umowy, opisanego w §(...) ww. umowy, a obejmującego, stosownie do treści § (...) ust. (...) lit.(...) ww. umowy, w szczególności: wykonanie i złożenie u Zamawiającego kompletnej dokumentacji, uzyskanie przez Wykonawcę w imieniu Zamawiającego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, na dzień 30 kwietnia 2016 roku;

2/ odroczenie terminu spełnienia świadczenia z zawartej w dniu 4 października 2013 roku między powodem a pozwanym umowy o wykonanie opracowania dokumentacji projektowej p.n.: „Budowa przepompowni wody w miejscowości Z.”, poprzez ustalenie określonego w § (...) ust. (...)ww. umowy terminu wykonania przedmiotu umowy opisanego w § (...)ww. umowy, obejmującego, stosownie do treści § (...) ust.(...) lit. (...) ww. umowy, w szczególności: wykonanie i złożenie u Zamawiającego kompletnej dokumentacji, uzyskanie przez Wykonawcę w imieniu Zamawiającego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, na dzień 31 października 2015 roku (k. 363-364).

Powód powoływał się na trzy okoliczności, które jego zdaniem stanowiły o nadzwyczajnej zmianie stosunków: 1) wydanie rozporządzenia przez Dyrektora RZGW w dniu 16 stycznia 2014 roku i konieczność przeprowadzenia obliczeń nową formułą metody opadowej, 2) modyfikacja przedmiotu umowy w związku z potrzebą zaprojektowania rurociągów tłoczonych z komorą wlotową, przebudowy przepustu wałowego w nawiązaniu do projektu (...) oraz 3) nieuwzględnienie danych w ewidencji gruntów w postaci map wywłaszczeniowych z 1976 i 1978 roku.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2017r Sąd Okręgowy w Kielcach:

1/ oddalił powództwo;

2/ zasądził od (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. na rzecz Województwa (...) - (...) Zarządu (...)w K. kwotę 3 600 zł tytułem kosztów procesu;

3/ ustalił opłatę od pozwu na kwotę 17 698 zł i nakazał pobrać od (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 5 000 zł tytułem części nieuiszczonej opłaty od pozwu i nie obciążył (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. nieuiszczonymi kosztami sądowymi w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015.2164 t. j. z późn. zm.) Województwo (...) - (...) Zarząd (...)w K. jako zamawiający zawarł umowę ze (...) sp. z o.o. w K. jako wykonawcą w dniu 4 października 2013 roku dwie umowy. Pierwsza (1) umowa obejmowała wykonanie opracowania dokumentacji projektowej p.n.: „Budowa przepompowni wody w miejscowości S.” wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji. Druga (2) umowa obejmowała opracowanie dokumentacji projektowej

p.n.: „Rozbudowa przepompowni wody w miejscowości Z.” wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji.

W obu umowach strony ustaliły, że zakres i sposób wykonania przedmiotu umowy określa umowa wraz z ofertą oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w tym opis przedmiotu zamówienia. Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umów każdorazowo do dnia 31 marca 2015 roku. Termin ten obejmował w szczególności, jak wynika z obu umów, wykonanie i złożenie u zamawiającego kompletnej dokumentacji oraz uzyskanie przez wykonawcę w imieniu zamawiającego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji.

Strony w umowach przewidziały również, że termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy może ulec przesunięciu w przypadku wystąpienia okoliczności, mających bezpośredni wpływ na terminowość wykonania zamówienia, których strony umowy nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności. Nadto, że każdy z przypadków winien być udokumentowany stosownym protokołem podpisanym przez strony, a w przedstawionych przypadkach wystąpienia opóźnień, strony mogą ustalić nowe terminy, z tym że maksymalny okres przesunięcia terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy ustalono, że będzie równy będzie okresowi przerwy lub przestoju.

Do wyżej wymienionych umów zostały sporządzone harmonogramy rzeczowo – finansowe. Pod poz. 2 harmonogramów wyszczególniono jako etapy prac do wykonania „Obliczenia hydrologiczne zlewni pompowni: obliczenia wydatku pomp oraz wielkości zbiornika wyrównawczego z uwzględnieniem ilości doprowadzanych wód, dobór pomp, dostosowanie zbiornika wyrównawczego do potrzeb wynikających ze zwiększenia ilości dopływającej wody, sprawdzenie pojemności retencyjnej, uzyskanie niezbędnych danych hydrologicznych”. Termin realizacji ww. prac wyznaczono na dzień 20 grudnia 2013 roku.

W SIWZ wskazano, że dane hydrologiczne w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia wykonawca pozyska z IMGW. Wskazano również, że obliczenia i analizy hydrauliczne należy wykonać przy uwzględnieniu przepływów obliczeniowych i warunków technicznych wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 roku w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie i innych przepisów technicznych związanych. Przewidziano również, że wykonawca uzgodni wyniki wykonanych w przedmiocie zamówienia obliczeń i analiz hydraulicznych z instytucjami państwowymi właściwymi do opracowania map zagrożenia i ryzyka powodziowego (RZGW w K.).

Raportem nr(...)dotyczącym zaawansowania prac projektowych z dnia 4 grudnia 2013 roku powód powiadomił inwestora, że do dnia 4 grudnia 2013 roku m.in. wykonano obliczenia hydrologiczne zlewni pompowni: obliczenia wydatku pomp oraz wielkości zbiornika wyrównawczego z uwzględnieniem ilości doprowadzanych wód, dobór pomp, dostosowanie zbiornika wyrównawczego do potrzeb wynikających ze zwiększenia ilości dopływającej wody, sprawdzenia pojemności retencyjnej i uzyskano niezbędne dane hydrologiczne.

Pismami z dnia 19 grudnia 2013 roku odnośnie obu inwestycji, powód poinformował pozwanego, że przekazuje prace objęte m.in. pkt. (...)harmonogramów rzeczowo – finansowych. Pisma wpłynęły do pozwanego w dniu 20 grudnia 2013 roku. Pismem z dnia 20 grudnia 2013 roku pozwany poinformował powoda, że „Obliczenia hydrologiczne zlewni pompowni: obliczenia wydatku pomp oraz wielkości zbiornika wyrównawczego z uwzględnieniem ilości doprowadzanych wód, dobór pomp, dostosowanie zbiornika wyrównawczego do potrzeb wynikających ze zwiększenia ilości dopływającej wody: sprawdzenie pojemności retencyjnej: uzyskanie niezbędnych danych hydrologicznych” oraz „Dokumentacja geodezyjna” nie spełniają wymagań zamawiającego. W związku z powyższym przeniesiono zakres prac przewidzianych zgodnie z harmonogramami rzeczowo – finansowymi do wykonania na następne lata z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Wskazano jednocześnie, że w związku z tym, iż wykonawca nie przekazał kompletnej pracy objętej harmonogramami na 2013 rok ulegają przesunięciu podterminy wykonania umowy, a wszelkie skutki tego stanu ponosić będzie wykonawca.

Jednocześnie pozwany w piśmie powyższym informował powoda, że środki niewykorzystane z Programu ochrony przed powodzią w dorzeczu (...)W.nie przechodzą na rok następny, tylko przepadają, dlatego też konieczne będzie pozyskanie niewykorzystanej w 2013 roku kwoty na kolejne lata realizacji przedmiotu umowy.

Powodem odmowy przyjęcia pracy w zakresie obliczeń hydrologicznych przez pozwanego był brak ich uzgodnienia z RZGW.

W chwili zawierania umów obliczenia hydrologiczne były wykonywane „metodą (...)”. Jednakże w dniu 1 lutego 2014 roku weszło w życie rozporządzenie Dyrektora RZGW w K. nr (...) z dnia 16 stycznia 2014 roku w sprawie warunków korzystania z wód regionu wodnego (...) W., w którym wprowadzono obowiązek dokonywania obliczeń hydrologicznych za pomocą „formuły opadowej” dla cieków o powierzchni zlewni poniżej 50 km<sup>2</sup>.

Przed wydaniem rozporządzenia toczyły się konsultacje społecznym, których drugi etap zakończył się w dniu 28 marca 2013 roku, którym towarzyszyło znaczne zainteresowanie wśród osób prywatnych, organizacji i stowarzyszeń oraz wśród administracji rządowej i samorządowej.

W dniu 8 lipca 2014 roku powód przesłał do RZGW w K. materiały dotyczące opracowania dokumentacji projektowej dla przepompowni wody miejscowości S. celem uzgodnienia obliczeń. Odnośnie przedstawionych materiałów, w piśmie z dnia 28 lipca 2014 roku RZGW K. wskazał, że:

1. w dokumentacji do obliczeń zastosowano metodę izochron, co sprzeczne jest z rozporządzeniem Dyrektora RZGW w K. z dnia 16 stycznia 2014 roku wskazanym powyżej,
2. przedłożone materiały nie zawierają wyjaśnień, odniesień i komentarzy, które pozwalałyby na interpretację i analizę zastosowanego toku obliczeń,
3. w dokumentacji nie zamieszczano porównania zagrożeń powodziowych dla stanów przed budową pompowni i po jej realizacji.

Ostatecznie obliczenia RZGW w K. uzgodniło w dniu 27 listopada 2014 roku dla przepompowni S. i w dniu 2 marca 2015 roku dla pompowni Z..

Wykonanie nowych obliczeń metodą „formuły opadowej” powinno potrwać około 4 tygodni, ale faktycznie zajęło powodowi około 5 tygodni.

Na posiedzeniu Rady Technicznej w dniu 4 lipca 2014 roku dotyczącym budowy przepompowni w miejscowości S., pozwany zaproponował zaprojektowanie rurociągów tłocznych z komorą wylotową wraz z odcinkiem wału do rzędnych projektu (...) obejmujących te elementy na długości wału obejmującego 5 m poza ogrodzenie z obu stron to jest na długości około 55 m oraz sporządzenie dla tego elementu oddzielnych przedmiarów robót, a także wydzielenie takiego elementu w kosztorysie inwestorskim. Podobną propozycję pozwany przedstawił powodowi w piśmie z dnia 18 lipca 2014 roku w zakresie realizacji inwestycji przepompowni w miejscowości Z., z tą różnicą, że obejmowała ona elementy wału na długości 10 m z obu stron poza zakres objęty przebudową to jest na długości około 100 m.

Powyższe propozycje wynikały z faktu wykonania projektu rozbudowy wału rzeki K., przez który przechodzą rurociągi tłoczone przepompowni i na tamtą chwilę nie można było określić czy najpierw będzie rozbudowywany wał czy budowana przepompownia, a pewne elementy obu tych inwestycji mogły się dublować.

W SIWZ, jak i w umowach, nie przewidziano warunków uzgodnienia opracowanych dokumentacji przepompowni wód z (...) w K., który opracowywał projekt pn. Zabezpieczenie wałów rzeki K..

Pierwsza informacja została przekazana projektantom powoda o projekcie (...) na radzie technicznej w dniu 14 stycznia 2014 roku. Równocześnie zobowiązano wykonawcę to jest (...) w K. do uzgodnienia opracowanej dokumentacji przepompowni z dokumentacją (...).

W styczniu 2014 roku był już wykonany projekt budowlany zabezpieczenia wałów rzeki K.. Nadto formalnie wydano pozwolenie wodnoprawne w dniu 4 marca 2014 roku oraz decyzję na realizację inwestycji z dnia 7 maja 2014 roku. W związku z powyższym, powód powinien odbudowę wału (po wykonaniu rurociągów tłocznych) dostosować do projektu i rzędnych (...), celem uniknięcia ewentualnych kolizji i dublowania się niektórych elementów robót.

Czas potrzebny na rozważenie, analizę i dostosowanie projektowanych rurociągów tłocznych z komorą wylotową, przebudowy przepustu wołowego do rzędnych projektu (...) i sporządzenie w tym zakresie oddzielnych przedmiarów robót oraz wydzielenia stosownego elementu robót w kosztorysie inwestorskim powinno trwać około 4 tygodni.

Powód zwrócił się do pozwanego o udostępnienie całości dokumentacji opracowanej przez (...) w dniu 6 listopada 2014 r., ale wobec braku dokładnych danych o potrzebnych dokumentach, powód w dniu 26 listopada 2014 roku oświadczył, że sam bezpośrednio odbierze potrzebne materiały z (...).

W obu SIWZ w pracach przedprojektowych przewidziano, że dokumentacja geodezyjna ma zawierać: 1. aktualny pełny wypisy z ewidencji gruntów, 2. mapę w skali co najmniej 1:1000 przedstawiającą projektowany obszar inwestycji z zaznaczeniem podziału geodezyjnego nieruchomości oraz terenu niezbędnego dla obiektów budowlanych oraz istniejącym uzbrojeniem terenu, 3. wykaz działek w całości wchodzących pod inwestycję oraz wykaz działek dzielonych, 4. mapę sytuacyjno – wysokościową w skali 1:1000 lub 1:500 do celów projektowych z wykorzystaniem istniejących w PODGiK opracowań geodezyjnych w niezbędnym zakresie do celów projektowych. Zaznaczono również, że dokumentację należy opracować na aktualnych mapach sytuacyjno – wysokościowych z nakładką aktualnej mapy ewidencyjnej (z numerami działek). Mapę sytuacyjno – wysokościową należało zaopatrzyć w klauzulę Powiatowego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej oraz Zespołu Uzgadniania Dokumentacji Projektowej, że są aktualne i nadają się do celów projektowych. Mapy ewidencyjne i wypisy z rejestru gruntów należało uzyskać i potwierdzić ich aktualność we właściwym starostwie powiatowym. Pomiarów geodezyjnych należało wykonać z uwzględnieniem inwentaryzacyjnych pomiarów obiektów komunikacyjnych i innych. Podkreślono, że mapa do celów projektowych powinna zawierać aktualny stan prawny obowiązującej mapy ewidencyjnej i wszystkie elementy mapy zasadniczej.

W SIWZ wskazano także, że materiały do decyzji powinny zawierać poświadczoną przez właściwy organ kopię mapy ewidencyjnej obejmującej przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie oraz obejmującej obszar, na który oddziaływać będzie przedsięwzięcie.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji powinien zawierać mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone zgodnie z odrębnymi przepisami.

Wykonując umowy, powód zlecił wykonanie prac geodezyjnych geodecie D. G. (1).

W toku prac nad inwestycją w miejscowości S., w dniu 28.10.2013 r. zgłoszona została do Starostwa S., przez geodetę uprawnionego mgr inż. D. G. (1) jako kierującego pracami jednostki wykonawstwa (...) D. G. (1) praca geodezyjna - mapa do celów projektowych nr (...) - (...). W tym samym dniu do pracy geodezyjnej (...) - (...) został wydany wykaz materiałów do wykorzystania. W dniu 19.12.2013r operat mapa do celów projektowych nr (...) - (...) została złożona do kontroli w PODGiK w S.. W dniu 30.12.2013r operat został skontrolowany przez T. M. - kierownika PODGiK wskazującego na kilka uchybień, w tym cyt. " Na mapie należy wykazać działki ewidencyjne zgodne z EGiB ". Następnie w dniu 2.01.2014r operat (...) - (...) wpłynął do PODGiK w S. ponownie.

W dniu 7.01.2014r mapa do celów projektowych nr (...) - (...) oraz operat techniczny o tym samym numerze zostały włączone do zasobu. Sporządzona mapa do celów projektowych zawierała wszystkie podziały uwzględnione na mapie (...), w tym działki (...), ale przebieg granic nie uwzględniał stanu za rowem przez tzw. przehaczenie jako części za rowem tej samej co działki (...).

Mapa (...) stanowiła część integralną decyzji z dnia 21 sierpnia 1978 roku (...) orzekającej o wywłaszczeniu nieruchomości położonych w S., gmina S.. Częściowo dane w części opisowej z wymienionej mapy zostały wprowadzone do ewidencji gruntów po raz pierwszy w lutym 2013 roku. Pozostałe dane bez dokonania pomiarów nie mogły zostać wprowadzone.

W dniu 27.10.2014r wykonawca Usługi Geodezyjno-Kartograficzne (...), pracujący na zlecenie geodety D. G. (1), zgłosił pracę geodezyjną (...) - mapę z projektem podziału nieruchomości dla działek (...) obręb S.. Następnie w dniu 14.11.2014r geodeta uprawniony W. Ś. (1) wykonał czynności przyjęcia granic nieruchomości do podziału w obecności właścicieli nieruchomości, w tym J. K. (1) - pracownika (...) w K., upoważnionego pełnomocnictwem z dnia 13.11.2014r do czynności podpisanym przez A. D. (...) w K.. W trakcie czynności J. K. (1) potwierdził stan przebiegu granic nieruchomości oznaczonych numerami (...) zgodnie z treścią księgi wieczystej (...). Stwierdzono, że na gruncie nie ma sporów granicznych, a obecni przy czynnościach właściciele działek (...) nie wnosili uwag do czynności geodety W. Ś..

W dniu 10.12.2014 r Starostwo (...) wprowadziło zmianę w zakresie ujawnienia działek (...) (podział na (...) w oparciu o mapę (...) oraz decyzję (...). Zmiany dotyczące stanu prawnego wynikającego z decyzji (...) w zakresie działek (...) Starostwo (...) ujawniło już w lutym i marcu 2013 r.

Następnie w dniu 13.01.2015 - wykonawca prac podziałowych W. Ś. (1) złożył dokumentację w postaci operatu technicznego nr (...) do Starostwa (...) celem weryfikacji i po usunięciu drobnej usterki w dniu 23.01.2015r operat został przyjęty do zasobu, a mapa poświadczona stosownymi klauzulami.

W dniu 6.03.2015r złożony został wniosek do Wojewody (...) celem wydania decyzji w oparciu o ustawę o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych w zakresie inwestycji „Budowa przepompowni w msc. S.". W dniu 10.04.2015r. - (...) Urząd Wojewódzki wydał wezwanie do usunięcia braków w dokumentacji złożonej wskazując między innymi w punkcie (...) o nieprawidłowościach na mapie z projektem podziału w zakresie działki (...) oraz rozbieżnościach w numeracji działek pomiędzy mapą z projektem podziału i mapą do celów projektowych. Wezwanie zostało dostarczone w dniu 16.04.2015r.

W dniu 6.05.2015r - wpłynęło do Starostwa (...) zgłoszenie pracy geodezyjnej na wykonanie pracy geodezyjnej mapy do celów projektowych oznaczone numerem (...) złożone przez firmę (...) na obszar przepompowni S.. W dniu 26.05.2015r - wykonawca map z projektem podziału nr (...) W. Ś. złożył mapy z poprawkami w zakresie synchronizacji działek nieobjętych podziałem z działkami wynikającymi z ewidencji gruntów i budynków. W dniu 29.05.2015r - praca geodezyjna mapa do celów projektowych nr (...) została złożona do Starostwa (...) przez firmę (...) pod przepompownię S..

W dniu 19.06.2015r - złożony został ponowny wniosek do Wojewody (...) celem wydania decyzji w oparciu o ustawę o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych w zakresie inwestycji „Budowa przepompowni w msc.S.". W dniu 16.07.2015r - (...) Urząd Wojewódzki ponownie wydał wezwanie do usunięcia braków w dokumentacji złożonej wskazując między innymi w punkcie (...) nieprawidłowości w numeracji działki (...), ze wskazaniem uzgodnienia numeracji pomiędzy ewidencją gruntów oraz księgami wieczystymi. W dniu 22.09.2015 - Starostwo (...) przekazało pismem znak: (...) informację do Sądu Rejonowego w S. Wydziału Ksiąg Wieczystych o wprowadzeniu zmiany dotyczącej zmiany w zakresie działki (...) na działki (...) ze wskazaniem, iż działki (...) ujawnionej w księdze wieczystej w księdze wieczystej (...) odpowiadają działki (...). W dniu 8.10.2015r - przyjęto do zasobu aneks do operatu (...) mapa do celów projektowych przez firmę (...), gdzie zgodnie z pismem złożonym przez wykonawcę zmiana wynikała z wprowadzenia zmian wynikających z ujawnienia działki (...) do ewidencji gruntów i budynków. W dniu 14.10.2015r - przyjęto do zasobu mapę z projektem podziału nr (...) z uwzględnieniem rozliczenia działki nr (...) na działki (...).

Odnośnie inwestycji w miejscowości Z., to na terenie tej miejscowości również dokonywane było wywłaszczenie, którego skutkiem były zmiany gruntowe opisane na mapie nr (...)

Mapa z projektem podziału nieruchomości wraz z operatem technicznym została przyjęta do (...) Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w S. w dniu 23.12.2014 r.

Dniu 9 kwietnia 2015 roku powód został wezwany przez (...) Urząd Wojewódzki w K. do uzupełnienia wniosku z dnia 6 marca 2015 roku o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych dla zadania pn.: „Rozbudowa przepompowni wody w miejscowości Z. w gminie S.”. W części dotyczącej podziału geodezyjnego Urząd wezwał powoda do doprowadzenia do zgodności linii rozgraniczających na mapie do celów projektowych z przyjęto do zasobu w dniu 8 czerwca 2015 r. Pierwotna była przyjęta w dniu 23 września 2014 r.

Dla wykonawcy usług geodezyjnych nie było przy pracach w obrębie inwestycji Z. problemów wpływających na opóźnienie ich prac.

Realizacja umów została zakończona.

Na realizację inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych dla zadania pn.: „Rozbudowa przepompowni wody w miejscowości Z., gmina S.” Wojewoda (...) wydał decyzję – pozwolenie nr (...) znak: (...) z 19 września 2015 roku, która stała liniami podziałowymi na mapie z projektem podziału. Nową mapę do celów projektowych się ostateczną w dniu 21 października 2015 roku. Wniosek w sprawie wydania decyzji został w dniu 22 czerwca 2015 roku.

Natomiast na realizację inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych dla zadania pn.: „Budowa przepompowni wody miejscowości S., gmina S.” Wojewoda (...) wydał decyzję nr (...) znak (...) dnia 17 grudnia 2015 roku, która stała się ostateczną w dniu 27 stycznia 2016 roku. Wniosek sprawie wydania decyzji został złożony w dniu 16 października 2015 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest niezasadne.

Na wstępie Sąd wskazał, że (...) Sp. z o.o. w K. jest następcą prawnym (...) sp. z o.o. w K. w wyniku połączenia przez przejęcie.

Sąd wskazał na art. 144 Prawa zamówień publicznych - ustawę z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz. U. 2015.2164 t. j. z późn. zm.). w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, w myśl którego zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany (ust. 1). Zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu (ust. 1 art. 144 Prawa zamówień publicznych).

W § (...) ust.(...) każdej z umów zawartych przez strony, który jednocześnie odpowiada wzorom umów przedstawionym w ofercie, przewidziano, że termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy może ulec przesunięciu w przypadku wystąpienia okoliczności mających bezpośredni wpływ na terminować wykonania zamówienia, których strony umowy nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności. Każdy z przypadków wymienionych powyżej udokumentowany winien zostać stosownym protokołem podpisanym przez strony, a w przedstawionych przypadkach wystąpienia opóźnień, strony mogą ustalić nowe terminy, z tym że maksymalny okres przesunięcia terminu zakończonej realizacji przedmiotu umowy równy będzie okresowi przerwy lub przestoju.

Pomimo przewidzianej możliwości modyfikacji umowy, zgodnie z ugruntowanym i niespornym stanowiskiem przyjmuje się, że do zmiany umowy uzasadnionej okolicznościami wyczerpującymi przesłanki określone w art. 144 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, może dojść jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy. Przepis ten nie przyznaje natomiast wykonawcy roszczenia o zmianę zawartej umowy. Oznacza to, że w wypadku odmowy dokonania zmiany umowy przez zamawiającego, art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nie może stanowić podstawy żądania zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego (tak np.: wyr. SN z 4.2.2011 r. III CSK 143/10, wyr. SN z 9.08.2012, V CSK 366/11; wyr. SA w Krakowie z 6.11.2012 r. I ACA 813/12). Zatem możliwości wystąpienia ze stosownym roszczeniem nie można dopatrywać się w dopuszczeniu do zmiany z

inicjatywy tylko jednej ze stron. Inicjatywa taka w braku akceptacji kontrahenta nie stwarza możliwości dochodzenia wnioskowanej zmiany umowy w drodze powództwa.

Wobec powyższego, Sąd uznał, że zmiana istotnego elementu umowy, jakim jest niewątpliwe termin jej wykonania, może nastąpić w oparciu o art. 357<sup>1</sup> k.c., który z mocy art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o zamówieniach publicznych w przypadku zgłoszenia żądania zmiany treści stosunku łączącego strony (tak np.: wyr. SN z 4.02.2011 r. III CSK 143/10; wyr. SN z 16.05.2006 r. III CSK 452/06).

Zgodnie z art. 357<sup>1</sup> k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzeka o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym. Przepis art. 357<sup>1</sup> k.c. umożliwia zastosowanie klauzuli rebus sic stantibus zarówno przez wierzyciela, jak i dłużnika.

Zastosowanie art. 357<sup>1</sup> k.c. jest możliwe, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: 1) źródłem powstania zobowiązania jest umowa; 2) zmiana stosunków ma charakter nadzwyczajny; 3) konsekwencją zmiany są nadmierne trudności w spełnieniu świadczenia lub groźba rażącej straty dla jednej ze stron, czego strony nie przewidywały, zawierając umowę; 4) między zmianą okoliczności a wpływem tej zmiany na zobowiązanie musi istnieć związek przyczynowy.

Przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumie się najogólniej taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, jest niebywały, niezwykle. Niekoniecznie ma on mieć charakter katastroficzny. Komentatorzy wskazują, że spośród takich stanów można przykładowo wskazać różnego rodzaju klęski żywiołowe, hiperinflację, epidemie, operacje wojenne, strajk generalny, a nawet - co jednak bywa sporne - zasadnicze i zaskakujące zmiany stawek celnych lub podatkowych. Tak więc chodzi o okoliczności, które nie są objęte typowym ryzykiem umownym, a ponadto są obiektywne i niezależne od stron. Nadzwyczajna zmiana stosunków z istoty swej nie może mieć też charakteru indywidualnego.

W ocenie Sądu, żaden z wymienionych przez powoda przypadków (1) wydanie rozporządzenia przez Dyrektora RZGW w dniu 16 stycznia 2014 roku i konieczność przeprowadzenia obliczeń nową formułą metody opadowej, 2) modyfikacja przedmiotu umowy w związku z potrzebą zaprojektowania rurociągów tłoczonych z komorą wlotową, przebudowy przepustu wałowego w nawiązaniu do projektu (...) oraz 3) nieujawnienie danych w ewidencji gruntów w postaci map wywłaszczeniowych z 1976 i 1978 roku) nie stanowi okoliczności, która powodowałaby nadzwyczajną zmianę stosunków w szczególności powodującą nadmierne trudności w wykonaniu świadczenia.

W pierwszym przypadku, zupełną rację ma pozwany wskazując, że gdyby powód realizował umowę zgodnie z harmonogramem to dokonane przez niego obliczenia miały szansę zostać uzgodnione przed wejściem w życie rozporządzenia zmieniającego i bez potrzeby dokonywania obliczeń nową formułą opadową. Tak jak wskazywał biegły J. G. dokonanie obliczeń hydrologicznych stanowi kwestię podstawową dla wykonania projektu. Dokonywanie czynności projektowych bez uzgodnionych obliczeń hydrologicznych zawsze odbywa się na ryzyko projektanta, który w przypadku nieuzgodnienia danych według przyjętych założeń, będzie musiał ponawiać czynności.

Biegły J. G. wskazywał, że termin 20 grudnia 2013 roku był mało realny do wykonania i uzgodnienia obliczeń hydrologicznych. Jednakże był on znany powodowi w momencie podpisywania umowy (objęty warunkami umowy).

Ponadto, powód dokonał we wskazanym terminie obliczeń hydrologicznych. Jak wynika z dokumentacji, z raportu z dnia 4 grudnia 2013 roku (k. 378), a także wiarygodnych zeznań świadków S. K. czy T. B., już w tej dacie obliczenia były dokonane metodą izochron.

Nadto, jak wskazuje powód, zastosowana metoda wymagała samodzielnego dokonania obliczeń, gdyż powód nie dysponował danymi z IMGW. Zatem powód musiał poświęcić więcej pracy i samodzielnie uzyskać dane wyjściowe

(normalnie uzyskiwane z IMGW). Skoro obliczenia były wykonane już na początku grudnia 2013 roku, to z dużym prawdopodobieństwem w terminie do końca stycznia 2014 roku (przed wejściem w życie rozporządzenia Dyrektora RZGW) istniała możliwość uzgodnienia danych z RZGW. Jak wskazywali świadkowie A. S. i S. K. procedura uzgadniania obliczeń trwała 30 dni (miesiąc czasu). Powód jednakże dopiero w dniu 8 lipca 2014 roku przesłał do RZGW pismo z materiałami w celu uzgodnienia obliczeń. Pismem z dnia 28 lipca 2014 roku (k. 201-202) RZGW zgłosił uwagi, które dotyczyły nie tylko nieprawidłowości w zastosowanej formule, która już od 5 miesięcy była obowiązującą, ale również innych uchybień, jak się wydaje również dość poważnych. Ostatecznie dopiero w dniu 27 listopada 2014 roku obliczenia zostały uzgodnione. Dlaczego wcześniej tego nie uczyniono nie wiadomo, a biegły też nie znajdował usprawiedliwienia w tym zakresie.

Sąd zaznaczył, że skoro nie obowiązywały przepisy nowego rozporządzenia, a jak wskazywał biegły, metoda opadowa była nowością jako obowiązująca przy obliczeniach następnie uzgadnianych z RZGW (choć z zeznań świadka T. B. wynika, że orientował się w obu metodach, a bazując na doświadczeniu, wybrał metodę(...)), to w przypadku, gdyby powód wystąpił natychmiast po dokonaniu obliczeń do RZGW najprawdopodobniej zostałyby one zaakceptowane (brak przesłanek, aby twierdzić przeciwnie). Z powodu braku akceptacji obliczeń przez RZGW odmówiono częściowego odbioru prac, na które pozwany miał przeznaczony środki. Środki te przepadły inwestorowi, nie zostały wykorzystane w związku z niedotrzymaniem terminu przewidzianego w harmonogramie.

Zdaniem Sądu, z dobrodziejstwa art. 357<sup>1</sup> k.c. nie może skorzystać strona, która popadła w zwłokę. Zgodnie bowiem z ogólną koncepcją kodeksu cywilnego, strona na skutek zwłoki nie powinna odnosić korzyści. Skoro w sytuacji, kiedy już po terminie wykonania zobowiązania pojawia się okoliczność, która wpływa na przedłużenie terminu wykonania zobowiązania, sprzeczne chociażby z zasadami współżycia społecznego byłoby usprawiedliwienie takiego postępowania.

Nie można się też zgodzić z powodem, że obliczenia hydrologiczne musiały być „aktualne” w znaczeniu obowiązującej metody obliczeń, a zatem, że w sytuacji, gdyby wyniki obliczeń zostały uzgodnione w grudniu 2013 roku i na ich podstawie został wykonany projekt, to przeszkodą w uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji byłby brak zgodności obliczeń wg nowej formuły. Jeśli obliczenia byłyby uzgodnione, a stanowiło to przesłankę do uzyskania pozwolenie wodnoprawnego, to w postępowaniu o wydanie tego pozwolenia badany jest warunek formalny istnienia uzgodnień, a nikt nie bada czy uzgodnienia zostały prawidłowo uzgodnione. W obszarze prawa administracyjnego też obowiązuje zasada nie działania prawa wstecz.

Jednakże, nawet jeśli uznać, że wejście w życie rozporządzenia Dyrektora RZGW stanowiło zdarzenie, o którym mowa w art. 357<sup>(1)</sup> k.c., a zdaniem Sądu takim nie jest, to powód wykonując umowę zgodnie z jej zapisami, zdecydowanie mógłby uniknąć negatywnych konsekwencji w postaci konieczności dokonywania powtórnych obliczeń i modyfikacji dokumentacji projektowej.

Sama konieczność powtórnych obliczeń nie może być też uznana za zdarzenie powodujące nadzwyczajną zmianę stosunków. Każdorazowo sporządzając projekt bez uzgodnionych obliczeń projektant ryzykuje, że będzie musiał dokonywać powtórzenia czynności. Uzgodnienie obliczeń to nie tylko sprawdzenie zastosowanej metody, ale także poprawności dokonanych wyliczeń, w tym arytmetycznych, uwzględnienie wszystkich danych. W związku z tym, nieuzgodnienie obliczeń zawsze wiąże się z ryzykiem powtarzania czynności. Ponadto, jak wynika z zeznań A. S., obliczenia były dokonywane też kilka razy z innych względów niż zmiana przepisów. Zatem nie stanowiło to jakiegoś nadzwyczajnej sytuacji.

Przede wszystkim wskazać należy, że w omawianym przypadku brak jest podstawowej przesłanki jaką jest nadmierna trudność w wykonaniu świadczenia. Jak wskazywał sam powód, przygotowanie ponownych obliczeń zajęło mu około 5 tygodni. W tym czasie wykonywał szereg prac pomocniczych, wyznaczał zlewnie przepomowni, dobierał odpowiednie rurociągi oraz agregaty pompowe. Biegły J. G. przyjął, że czas potrzebny do wykonania czynności (obliczeń) wynosił około 4 tygodni, a więc był zbliżony do podawanego przez powoda (5 tygodni). Na rozprawie biegły wskazał, że osoba wprawna w nowej metodzie obliczania mogłaby wykonać czynności w terminie 2-3 tygodni. W ocenie Sądu, opinia

biegłego w tym względzie jest miarodajna do stwierdzenia, że konieczność poświęcenia dodatkowego czasu pracy występowała. Nawet jeśli przyjąć, że metoda opadowa była nową w praktyce jej stosowania i uznanie, że powód musiał poświęcić 4 tygodnie na dodatkowe, ponowne prace jest wiarygodna, to taki czas dodatkowej pracy nie wychodzi poza granice tzw. normalnego (zwykłego) ryzyka kontraktowego, które – w różnej skali – towarzyszy wykonywaniu wszystkich zobowiązań umownych. Biegły wskazywał, że prace te można było przecież wykonywać równolegle z innymi. Oczywiście sprawą przedsiębiorcy jest kwestia organizacyjna.

Postępowanie powoda wskazuje, że podejmował świadomie ryzyko wykonywania projektu bez uzgodnienia danych, a nadto całej sytuacji nie traktował jak „nadzwyczajnej”, skoro nie zgłaszał problemu zamawiającemu. Sam zresztą w toku procesu wielokrotnie potwierdzał, że termin wykonania umowy był długi, co skutkowało tym, że nie było konieczności zdaniem powoda, wcześniejszego uzgadniania obliczeń, czy przygotowywania projektów geodezyjnych. To swobodniejsze podejście widać choćby w zeznaniach świadka P. G., który przed wezwaniem na rozprawę w dniu 10 września 2015 roku nie miał nawet świadomości problemów z realizacją umów.

Odnośnie kolejnej podstawy żądania, Sąd wskazał, że uzgodniona przez strony modyfikacja polegająca na zaprojektowaniu rurociągów tłoczonych z komorą wlotową, przebudowa przepustu wałowego do rzędnych projektu (...), sporządzenie w tym zakresie oddzielnych przedmiarów robót i wydzielenia stosownego elementu w kosztorysie inwestorskim, w sposób oczywisty nie może być uznana za okoliczność objętą dyspozycją art. 357<sup>1</sup> k.c. Powód sam zgodził się na modyfikację przedmiotu umowy, nie zgłaszał kontrahentowi konieczności wydłużenia czasu wykonania całości projektu. Jest to indywidualna sytuacja dotycząca tylko stron, a nie stosunków o szerszym zasięgu, o chociażby zbliżonym do powszechnego charakteru. Powód przyjął na siebie ryzyko kontraktowe wyrażając zgodę na częściową zmianę swojego zobowiązania, które nie może być oceniane przez pryzmat art. 357<sup>1</sup> k.c. Zwrócić należy uwagę, że na potrzebę nawiązania do projektu (...) uwagę miał powód zwracaną już w styczniu 2014 r., a ustalenia ostateczne podjęte były w lipcu 2014 r.

Nie stanowią także – zdaniem Sądu - przesłanki zastosowania klauzuli rebus sic stantibus okoliczności związane z nieujawnieniem aktualnych danych w ewidencji gruntów na podstawie map stanowiących załączniki do decyzji wywłaszczeniowych z 1976 i 1978 roku. Brak aktualnych danych nie spowodował, że doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków polegającej na nadmiernych trudnościach w spełnieniu świadczenia przez powoda.

Celem wstępu wskazać należy w zakresie oceny dowodów, że ani z dokumentacji, ani z zeznań D. G. (1), W. Ś. (1) czy T. K. (1) nie wynika, aby problemy z opóźnieniem zlecenia wynikały również przy realizacji umowy w miejscowości Z., choć tam również posługiwano się mapą wywłaszczeniową. Nie są również do końca prawdziwe wskazania D. G. (1), że nie znana była okoliczność istnienia mapy wywłaszczeniowej dotyczącej S.. Jak wynika z opinii biegłego J. K. (2), aby sporządzić mapę do celów projektowych musiano korzystać z mapy wywłaszczeniowej odwzorowując dane z niej, w tym kształt granic. Zresztą świadek W. Ś. (1) (k. 612v-613v) wskazywał, że okoliczność ta była znana - z mapy nie korzystano jeśli nie było potrzeby. Świadek T. K. (1) wyjaśnił, że fakt istnienia mapy był znany, problem był tylko z jej opracowaniami, które niezbędne były do prowadzenia dalszych prac. Sąd zwrócił uwagę, że świadek myli nieco okresy i wykazuje się sporą niepamięcią, co jest naturalne w jego wieku i przy okolicznościach, że jego praca miała charakter pomocniczy. Gdyby po zgłoszeniu prac nadal poszukiwano materiałów to bezwzględnie niemożliwym byłoby wykonanie mapy w bardzo krótkim okresie czasu poniżej 4 miesięcy jaki faktycznie miał miejsce.

Istotnym jest, jak zeznawał W. Ś. (1), co zresztą jest zgodne z opinią biegłego geodety, że mapa wywłaszczeniowa powodowała tylko, że trzeba było zrobić jej analizę [Sąd: gdyby nie było mapy, to byłby inny materiał, który też należałoby zanalizować], ale jak wskazywał świadek to nie wpływało na czas sporządzenia mapy. Dlatego też zeznania świadka D. G. (1), że ujawnienie mapy powodowało 13 – miesięczne opóźnienie, jest zupełnie niewiarygodne.

Sąd podkreślił kilka stwierdzeń geodety J. K. (2) obejmujących inwestycję w S.. Mianowicie już w dniu 7 stycznia 2014 roku mapa do celów projektowych sporządzona przez geodetę D. G. (1) wraz z operatem technicznym zostały włączone do zasobu ewidencji gruntów. Mapa do celów projektowych zawierała wszystkie podziały uwzględnione na mapie (...), a przebieg granic nie uwzględniał tylko stanu jednej działki za rowem (tzw. przehaczenie) jako części tej samej działki

(...) (zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków -Dz.U. Nr 38 poz. 454 z późn. zm - działkę ewidencyjną stanowi ciągle obszar gruntu, położony w granicach jednego obrębu, jednorodny pod względem prawnym, wydzielony z otoczenia za pomocą linii granicznych. W niniejszym przypadku działka o tym samym numerze ewidencyjnym składała się z dwóch obszarów: przed i za rowem, co nie spełniało wymogu „gruntu ciągłego” i istniała potrzeba oznaczania gruntów jako dwie działki ewidencyjne. Uregulowanie to obowiązywało już w dacie sporządzania mapy do podziału gruntów). Geodeta J. K. (2) wskazał także, że nie jest w stanie stwierdzić, na podstawie jakich danych geodeta D. G. (1) przedstawił granice na mapie do celów projektowych, ponieważ operat techniczny nie zawiera takich informacji. Natomiast mapa przedstawiająca obraz graficzny oraz obraz nieruchomości przedmiotowych znajdował się tylko i wyłącznie w księdze wieczystej. Stąd biegły wysnuł wniosek, że skoro na mapie znajduje się graficzny obraz działek wynikający z mapy uwłaszczeniowej, to geodeta musiał sięgnąć do księgi wieczystej, gdzie znajdowała się mapa, która pozwoliła geodecie te granice odwzorować. Ponadto od lutego 2013 roku w ewidencji gruntów zaczęto ujawniać dane na podstawie mapy (...). (...) jak wskazał biegły geodeta, mapa do celów projektowych nr (...) - (...) zawierała podziały działek wynikające z mapy (...), które w dniu przyjęcia mapy do zasobu nie były ujawnione w ewidencji gruntów, a zatem już w grudniu 2013 roku wykonawca prac geodezyjnych D. G. (2) oraz Starostwo (...) miało wiedzę o istnieniu dokumentacji, w tym mapy uwłaszczeniowej w księdze wieczystej (...). W związku z tym nie jest prawdą, aby ujawnienie się samej mapy (...), która była badana w postępowaniu przez biegłego geodetę, było dla geodetów pracujących dla powoda zaskoczeniem.

Niewątpliwie mapa z projektem podziału nieruchomości mogła zostać sporządzona dopiero po wykonaniu projektu budowlanego, albowiem znany musiał być zasięg inwestycji. Stąd wbrew wskazaniom D. G. (1), który potwierdzał w swych zeznaniach powyższe stwierdzenie, skoro projekt był niegotowy, to w sierpniu czy wrześniu 2014 roku mapa też nie mogła być sporządzona. Wskazać zatem należy, że moment zakończenia prac projektowych determinował możliwość sporządzenia mapy, której wykonanie w normalnych warunkach odbywa się przez okres około 4 miesięcy jak wskazywał biegły. Jednocześnie biegły wyjaśniał, że geodeta wykonujący prace przeprowadził je w bardzo krótkim czasie (zgłoszenie prac geodezyjnych nastąpiło w dniu 27.10.2014 r., a w dniu 23 stycznia 2015 roku mapa przyjęta została do zasobu i poświadczona stosownymi klauzulami).

Jednocześnie biegły J. K. (2) stwierdził stanowczo, że mapa, która ostatecznie została zaewidencjonowana w październiku 2015 roku likwidując tzw. prze haczenie, mogła i powinna być sporządzona już w styczniu 2015 r. Wyjaśnić należy, że w dacie wykonywania mapy istniał obowiązek likwidacji podwójnej numeracji działek, która wcześniej była dopuszczalna i oznaczana tzw. prze haczeniem. W związku z tym, to, że nie dokonano nowej numeracji działek nie wiązało się w żaden sposób z brakiem aktualnych danych w ewidencji gruntów, które jednakże w grudniu 2014 roku były już uaktualnione. Jak wskazywał biegły, takie oznaczenie działek (prze haczenie) stanowić powinno nawet przeszkodę do przyjęcia mapy do zasobu.

Sporządzenie mapy było jednym z ostatnich w praktyce elementem, który wymagany był jako załącznik do wniosku o wydanie zezwolenia na realizację inwestycji. W związku z powyższym, uwzględniając, że ostatecznie w dniu 14 października 2015 roku została przyjęta do zasobu mapa z prawidłowym oznaczeniem działek, a decyzja została wydana przez Wojewodę (...) w dniu 17 grudnia 2015 roku, teoretycznie, gdyby mapa z podziałem nieruchomości była prawidłowo wykonana w dniu 23 stycznia 2015 roku, również przed datą 31 marca 2015 roku można było uzyskać decyzję.

Sąd zwrócił jeszcze uwagę na wskazanie biegłego, że geodeta wykonujący prace przy sporządzaniu mapy i tak wykonywałyby te same czynności nawet jeśli dane byłyby ujawnione w ewidencji gruntów, gdyż zobligowany był do analizy materiałów (§ 6 rozporządzenia rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego). Tak też zeznawał geodeta W. Ś. (1). Tzn. geodeta ma m.in. dokonać pomiarów, odtworzenia granic na gruncie (w dniu 14 listopada 2014 roku granice zostały przyjęte: potwierdzono przebieg granic), odtworzenia współrzędnych, które mają określić numeryczny opis przebiegu granic. Obojętnie jaki jest materiał geodezyjny

wyjściowy, geodeta musi dokonać jego analizy w konfrontacji również w dalszej kolejności ze stanem prawnym, który także może być odmienny.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd stwierdził, że w zakresie inwestycji S. nie wystąpiły przesłanki określone w art. 357<sup>1</sup> k.c., które stanowiłyby podstawę roszczenia o ukształtowanie na nowo treści zobowiązania umownego.

Powód zwracał uwagę i w toku prowadzonego postępowania dowodowego potwierdzało się, że były pewne działania organów Starostwa (...) i (...) Urzędu Wojewódzkiego w K., które mogły wpływać na terminowość wykonania umów, w zasadzie umowy dotyczącej miejscowości S.. Jednakże w ocenie Sądu nie zostały wskazane jako przesłanki objęte dyspozycją art. 357<sup>1</sup> k.c.

Sąd oddalił wnioski dowodowe w zakresie dopuszczenia dowodów z opinii biegłego geodety uzupełniającej i nowej dotyczącej miejscowości Z., przede wszystkim z tego względu, że same twierdzenia powoda w zakresie wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności nie uzasadniają ich przyjęcia, albowiem nie wystąpiła przesłanka „nadmiernej trudności świadczenia” i prowadzenie dalszego postępowania dowodowego w tym zakresie w ogóle jest po prostu zbędne.

W zakresie kompetencji biegłego z zakresu geodezji nie leży określenie kiedy najwcześniej było możliwe wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych. Biegły co najwyżej mógł ustalić kiedy mapa potrzebna do złożenia wraz z wnioskiem mogła być sporządzona. I biegły to uczynił, co najwyraźniej powodowi umknęło. Na rozprawie składając opinię ustną biegły wskazał, że prawidłowa mapa mogła i winna zostać sporządzona i przyjęta do zasobu w dniu 23 stycznia 2015 roku. Zatem gdyby prace projektowe zostały zakończone wcześniej, to również mapa mogłaby zostać wykonana wcześniej. Odnośnie terminu wydania decyzji to w myśl art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2010r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych, decyzję o pozwoleniu na realizację inwestycji wydaje się w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 4 ust. 1. Do terminu, o którym mowa w ust. 1, nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa do dokonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu (art. 12 ust. 2).

Natomiast odnośnie mapy dotyczącej inwestycji w miejscowości Z. to tak jak wskazano, z zeznań świadków w szczególności D. G. (1) i W. Ś. (1) wynika, że w obszarze tej inwestycji problemy nie występowały. Nawet jeśli tak, to zgodnie ze wskazaniem powoda, problemy były analogiczne jak w przypadku miejscowości S. tzn. że dane w ewidencji gruntów nie były zaktualizowane po wywłaszczeniu zgodnie z mapą 1978 roku. Okoliczność ta nie wynika z wezwania (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. (k. 642-644) do poprawienia dokumentów złożonych wraz z wnioskiem, gdyż w wezwaniu wskazane zostało, że na załączonej do wniosku mapie nie zaznaczono podziału geodezyjnego nieruchomości określającego zasięg inwestycji i braku zgodności mapy do celów projektowych z mapą z podziałem nieruchomości. Dodać można, że skoro w dniu 23 grudnia 2014 roku mapa z podziałem nieruchomości została przyjęta do Powiatowego Ośrodka Geodezyjnego i Kartograficznego, to tym samym musiała być zgodna z uaktualnioną ewidencją gruntów. Jak wskazywał biegły, synchronizacja danych w ewidencji gruntów z danymi z mapy jest konieczna, a najpóźniej może być dokonana w formie tabelarycznej na mapie. W związku z powyższym, najpóźniej w momencie przyjęcia mapy do zasobu dane ewidencyjne musiały być aktualne i mapa sporządzona na ich podstawie także z tymi danymi musiała być zgodna. Dlatego też po dacie przyjęcia mapy z operatem do zasobu nie mogła istnieć przeszkoda braku aktualnych danych w ewidencji. To, że mapy do celów projektowych zostały wykonane najwyraźniej bez pomiarów, ponieważ jakby były wykonywane pomiary to już wtedy doszłoby do uaktualnienia danych ewidencyjnych, jest jednak inną kwestią. Dlatego też mapy te nie były zgodne z mapami z podziałami nieruchomości.

Sąd podkreślił odnośnie mapy dotyczącej inwestycji S., że konieczność „aneksowania” przyjętej do zasobu mapy nie wynikała z braku ujawnienia danych ewidencyjnych, a braku prawidłowego oznaczenia działek (działki tzw. przehaczonej) wg. obowiązującego stanu prawnego.

Odnośnie opinii biegłego J. G., to w związku z okolicznością, że w ocenie Sądu opinia sporządzona przez biegłego jest wartościowym materiałem dowodowym – biegły uwzględnił cały materiał dowodowy zaoficerowany przez strony,

odniósł się do przedstawionych mu problemów i logicznie umotywował wnioski ostateczne. Charakter opinii jest tego rodzaju, że dotyczy materii, w której nie można precyzyjnie, bez założeń podlegających udowodnieniu, wypowiedzieć się. Informacje przedstawione przez biegłego były wystarczające, a prowadzenie dalszego postępowania dowodowego mając na względzie ostateczną ocenę wskazań powoda w kontekście art. 357<sup>1</sup> k.c. jest zbędne.

Wprawdzie biegły wyraził niezbyt stanowcze stanowisko odnośnie terminu potrzebnego na dokonanie obliczeń hydrologicznych, ale jednocześnie wskazał, że okres 4 tygodni wynika z potrzeby zapoznania się z nową metodą przez projektanta, a okres 2-3 tygodni dla osoby obeznaną w pracy z tą formułą. Ostatecznie Sąd byłby władny rozstrzygać o usprawiedliwionym okresie opóźnienia, w przypadku uznania podstaw żądania za zasadne. Poza tym, sam powód wskazywał, że potrzebował 5 tygodni na przeprojektowanie, co jest nieznaczną różnicą pomiędzy wskazaniami.

W zakresie wykonania „projektu wału”, to pomijając kwestię oczywistości braku możliwości uznania tej okoliczności jako przyczynę nadzwyczajnej zmiany stosunków skoro powód przyjął dobrowolnie na siebie zobowiązanie, które co najwyżej może być rozpatrywane jako „prace dodatkowe”, to wskazać należy, że jak wynika z korespondencji mailowej przedstawionej przez pozwanego, powód, choć ustalenia co do zakresu prac podjęte zostały już w lipcu 2014 roku, to dopiero w dniu 6 listopada 2014 roku wyraził zainteresowanie materiałami (...), a otrzymał je w dniu 26 listopada 2014 roku. W związku z powyższym, okres czasu jakim dysponował powód był bardzo krótki na sporządzenie projektu i nie mógł przekroczyć wskazywanego przez biegłego okresu 4 tygodni. Nie mówiąc już o 2 miesiącach, którymi operuje powód.

Biorąc po uwagę powyższe okoliczności, zdaniem Sądu zbędnym było dopuszczanie dowodu z opinii biegłego o specjalności biegłego J. G., którego ekspertyza jest wystarczającą na potrzeby niniejszego postępowania.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd oddalił powództwo jako niezasadne.

Na końcu Sąd dodał, że gdy umowa tak jak w tym przypadku, została w całości wykonana, jej modyfikacja na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. generalnie, co do zasady, nie jest możliwa, a jeżeli nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po częściowym wykonaniu zobowiązania, to wówczas przesłanki zastosowania klauzuli z tego przepisu podlegają ocenie w odniesieniu do niewykonanej części zobowiązania i zmianą może być objęta tylko niewykonana część umowy, jakkolwiek nie można z góry wykluczyć konieczności uwzględnienia już wykonanego zobowiązania w ramach rozważenia interesów stron w zgodzie z zasadami współżycia.

Ponadto klauzula rebus sic stantibus znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy strony nie mogły przewidzieć omawianej nadzwyczajnej zmiany stosunków. Nie może zatem skutecznie powoływać się na art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. strona, która przy dołożeniu należytej staranności mogła dowiedzieć się o wysokim prawdopodobieństwie zdarzeń, które w normalnych okolicznościach byłyby uznawane za nadzwyczajne; poprzestanie na literalnej interpretacji tego artykułu prowadziłoby do tolerowania niestaranności. Ocena przesłanki starannego działania wynika również z umów łączących strony, która modyfikuje zasadę z art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. w tym zakresie (zasada dyspozytywności), na co zwracał uwagę pozwany.

Każdy dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność) (art. 355 § 1 k.c.). Jednak należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Wzorzec należytej staranności ujęty w art. 355 § 2 k.c. oznacza, że staranność wymagana w stosunkach danego rodzaju będzie musiała być uwzględniana w odniesieniu do wiedzy, doświadczenia i umiejętności praktycznych, jakie wymagane są od przedsiębiorcy podejmującego się określonej działalności. Wysoki stopień staranności wymaganej od dłużnika wynika bezpośrednio z faktu, że oczekiwania osoby zawierającej z nim umowę zazwyczaj są wyższe niż w stosunku do osoby, która nie prowadzi danej działalności zawodowo. Ustawodawca zakłada więc, że osoba ta nie tylko ma większą wiedzę i doświadczenie niż osoba nieprowadząca takiej działalności, ale jest od niej rzetelniejsza i ma większą zdolność przewidywania.

W sprawie rozporządzenia wprowadzającego zmiany metody obliczeń toczyły się konsultacje społeczne, a jak wynika z informacji ze strony internetowej RZGW, cieszyły się one szerokim zainteresowaniem. W związku z tym, w zakresie obowiązków profesjonalisty było interesowanie się tak istotnymi zagadnieniami jak określona metodologia obliczeń akceptowalna przez RZGW, ewentualnie pytanie. W ocenie Sądu, osoba trudniąca się zawodowo zagadnieniem nie powinna dać się „zaskoczyć” zmienioną metodą obliczeń, która stanowi jak się wydaje elementarne narzędzie jakim się posługuje.

W przypadku procesu pomiędzy stronami w związku z żądaniem zapłaty kar umownych, będzie to właściwe postępowanie dla oceny staranności postępowania kontrahentów umowy.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku – w całości - wniósł powód, zarzucając:

I/ naruszenie przepisów postępowania, a to:

1/ art. 233 § 1 k.p.c, poprzez uznanie za niewiarygodnych zeznań świadka D. G. (1), w sytuacji gdy złożone przez świadka zeznania odpowiadały okolicznościom faktycznym sprawy, a także nie były sprzeczne z zeznaniami świadka W. Ś. (1);

2/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. prowadzące do dokonania ustaleń faktycznych wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony pozwanej, poprzez przyjęcie, że przed wejściem w życie rozporządzenia dyrektora RZGW w K. nr (...) z dnia 16 stycznia 2014 roku, trwały konsultacje społeczne cieszące się znacznym zainteresowaniem, mimo że twierdzenie to wynikało wyłącznie z pisma strony pozwanej, nie było poparte wystarczającymi dowodami, a strona powodowa jemu zaprzeczyła;

3/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodną opinię biegłego J. G. oraz oparcie o nią ustaleń faktycznych sprawy, w sytuacji gdy sporządzona przez biegłego opinia pisemna jak i ustna opinia uzupełniająca były niepełne, niespójne i nielogiczne;

4/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym, polegających na pominięciu informacji zawartych w opinii biegłego geodety J. K. (2), dotyczących terminu uzgodnienia danych zawartych w ewidencji gruntów z danymi zawartymi na mapie wyłączeniowej, stanu ewidencji gruntów i budynków przed ujawnieniem mapy wyłączeniowej;

5/ art. 233 § 1 k.p.c. prowadzące do błędów w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że w odniesieniu do wału rzeki K., w sprawie konieczna była analiza i dostosowanie projektowanych rurociągów tłocznych z komorą wylotową, przebudowa przepustu do rzędnych projektu (...) i sporządzenie w tym zakresie oddzielnych przedmiarów robót, w sytuacji gdy zobowiązanie Strony powodowej obejmowało przeprojektowanie 60 metrów wału rzeki K.;

6/ art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c, poprzez oddalenie wniosków o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa wodno - melioracyjnego oraz opinii biegłego geodety dotyczącej miejscowości Z., mimo że przedstawione w tym zakresie wnioski dowodowe zmierzały do wykazania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia;

7/ art. 328 § 2 k.p.c, przez zaniechanie wyjaśnienia podstaw rozstrzygnięcia, w szczególności dotyczących dowodów potwierdzających działania Starostwa (...) oraz (...) Urzędu Wojewódzkiego, które mogły wpływać na terminowość wykonania umów;

8/ art. 15 ust. 3 u.k.s.c w zw. z art. 16 u.k.s.c, poprzez zaniechanie ustalenia w sentencji wyroku wartości przedmiotu sporu, pozwalającej na ustalenie jako opłaty ostatecznej, opłaty stosunkowej;

II/ naruszenie prawa materialnego, a to:

1/ art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że konieczność zastosowania nowej metody obliczeń hydrotechnicznych wskutek wejścia w życie rozporządzenia dyrektora RZGW w K. z dnia 16 stycznia 2014 roku, nie stanowiła nadzwyczajnej zmiany stosunków powodującej nadmierne trudności w spełnieniu świadczenia;

2/ art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że konieczność sporządzenia projektu fragmentu obwałowania rzeki K., w sytuacji, gdy początkowo zaprojektowany miał być przewiert wału, nie stanowi nadzwyczajnej zmiany stosunków powodującej nadmierne trudności w spełnieniu świadczenia;

3/ art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że okoliczność braku ujawnienia aktualnych danych w ewidencji gruntów na podstawie map stanowiących załączniki do decyzji wywłaszczeniowych z 1976 oraz 1978 roku, przez organ - Starostwo (...) nie stanowiła nadzwyczajnej zmiany stosunków powodującej nadmierne trudności w wykonaniu zobowiązania, mimo że przedstawiony w sprawie materiał dowodowy przemawia za odmienną oceną;

4/ wobec przedstawionych zarzutów, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów procesu, ewentualnie uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji pozwanej, zważył, co następuje:

Brak podstaw prawnych do uwzględnienia apelacji.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne – i trafnie zastosował przepisy prawa materialnego i procesowego.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie uchybił zasadom logicznego rozumowania ani doświadczenia życiowego, a jedynie wykazanie takich okoliczności mogłoby stanowić o skutecznym postawieniu naruszenia wskazanego wyżej przepisu (por. orz. SN z 6.11.1998 II CKN 4/98). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, przedstawianie własnej wizji stanu faktycznego opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest bowiem podstawowym atrybutem i zadaniem sądu orzekającego wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16.02.1996 II CRN 173/95).

Odnosnie apelacji strony powodowej należy podnieść, że jej zarzuty stanowią w istocie polemikę ze swobodną oceną dowodów przeprowadzoną przez sąd I instancji, której to ocenie nie można nic zarzucić, skoro ocena ta nie wykracza poza ramy określone w art. 233 k.p.c. i koncentrują się na próbie przeforsowania własnego stanowiska. Sąd był uprawniony dać wiarę wskazanym dowodom.

Strona powodowa dokonuje w apelacji fragmentarycznej oceny zeznań świadków i dokumentów i opinii biegłych. Tymczasem Sąd dokonał oceny całościowej biorąc pod uwagę zarówno okoliczności przemawiające na korzyść strony powodowej jak i strony pozwanej oraz w oparciu o całość zgromadzonego materiału dowodowego wyprowadził wnioski logicznie i zgodne z doświadczeniem życiowym.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że ocena wiarygodności dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze stronami, świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi.

Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Zasadnie Sąd krytycznie ocena zeznania świadka D. G. (1). Nie są one wiarygodne już z tego powodu, że świadek ten zataił w treści własnych zeznań, iż czynności geodezyjne związane z mapami podziałowymi były faktycznie wykonywane przez innych geodetów, tj. W. Ś. i T. K..

Prawidłowo Sąd oddalił wniosek strony powodowej o uzupełnienia dowodów z opinii biegłych. Sąd w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnił dlaczego uznał za wiarygodne i dostatecznie jasne opinie biegłych J. K. (2) i J. G., a Sąd Apelacyjny tę ocenę podziela.

Ostatecznie biegły nie może zastąpić sądu w ocenie czy dana przeszkoda na którą powołuje się strona w procesie opartym na art. 357 (1) § 1 k.c. stanowi nadzwyczajną zmianę stosunków. Może jedynie pomóc sądowi w ocenie, czy wobec danego zdarzenia spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą.

Strona powodowa swoje roszczenie wywodzi nie tyle z nadmiernych trudności w spełnieniu świadczenia, gdyż je spełniła nie żądając od drugiej strony żadnego wsparcia ani nie wykorzystując uprawnień jakie jej dawała umowa, ale z groźby rażącej straty, której upatruje w ewentualnej konieczności zapłacenia kar umownych z przedmiotowych umów. Ta groźba jest hipotetyczna. Na dzień rozstrzygnięcia niniejszego sporu strona pozwana wystąpiła tylko z wnioskami o zawezwanie do próby ugodowej. W ewentualnym procesie o zapłatę kar umownych strona powodowa będzie mogła podnieść wszystkie te zarzuty jakie podniosła w niniejszej sprawie mające niewątpliwe znaczenie dla oceny istnienia jej winy w niedotrzymaniu terminów umownych w spełnieniu świadczenia, w szczególności konieczność zastosowania nowej metody obliczeniowej, braki w mapie ewidencyjnej oraz wykonanie robót dodatkowych na żądanie strony pozwanej. Nadto tak ustalona kara umowna może podlegać dalszemu miarkowaniu, gdyż umowa została wykonana w całości, a nadto prawdopodobnym jest, że strona pozwana nie poniosła na skutek przekroczenia tych terminów szkody. Utrata środków z Programu za 2013r nie okazała się jednak trwała, a gdyby tak było to dotyczyła niewielkiej ich części na prace wstępne.

Zatem niezależnie od braku wykazania „nadzwyczajnej zmiany stosunków” i „nadmiernych trudności w spełnieniu świadczenia” również brak ze strony powodowej wykazania realnej groźby „rażącej straty”. Trudno mówić o rażącej stracie, gdy nie jest jeszcze znana wysokość należnych stronie pozwanej kar umownych, ani nie ma pewności czy z takimi pozwami strona pozwana wystąpi.

Bezzasadne są zarzuty apelacji dotyczące uchybienia przez Sąd Okręgowy przepisom prawa materialnego w szczególności art. 357 (1) §1 k.c.

Należy podkreślić, że klauzula rebus sic stantibus ma zastosowanie tylko wtedy, gdy strony nie mogły przewidzieć nadzwyczajnej zmiany stosunków. Klauzula ta ma charakter wyjątkowy, nie podlega wykładni rozszerzającej. Nadzwyczajna zmiana stosunków to zdarzenia zewnętrzne względem stron o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron i zupełnie wyjątkowe.

Za takie nie mogą być uznane wszystkie zmiany prawne również przepisów wykonawczych i aktów prawa lokalnego dotyczące metodologii obliczeniowej prac projektowych wstępnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy sama metoda była już

projektantom znana, co wynika z zeznań świadków. Fakt konsultowania publicznego zmiany zasad dokonywania obliczeń projektowych ma drugorzędne znaczenie. Taka zmiana przepisów jest nieporównywalna ze zmianą podatków czy cel w trakcie wykonywania umowy, które bezpośrednio oddziałują na obrachunek finansowy umowy, odnośnie których wypowiedział się Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach.

Również zmiany w ewidencji gruntów nie miały nadzwyczajnego charakteru i dotyczyły tylko częściowego oznaczenia dwóch działek, przy czym stosunki własnościowe powstałe po wywłaszczeniu nie budziły wątpliwości. Z pewnością też niecały okres jaki upłynął do ostatecznej zmiany mapy uniemożliwił wykonywanie umowy. Opinie biegłych wykonane w niniejszej sprawie słusznie zostały uznane za wiarygodne.

Trafna jest zatem ocena Sądu Okręgowego co do braku wykazania przez stronę powodową przesłanki „nadzwyczajnej zmiany stosunków”, co przy braku również realnej groźby „rażącej straty” jest wystarczające do przyjęcia, iż powódka nie może skutecznie powoływać się na art. 357 (1) §1 k.c. Stanowi to wystarczającą podstawę faktyczną i prawną do oddalenia powództwa.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela szeroko rozbudowaną argumentację prawną Sądu I Instancji, zatem powtarzanie jej nie jest celowe.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z zasadą wyniku sporu na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804) w aktualnym brzmieniu.

SSA Józef Wąsik SSA Marek Boniecki SSO Wojciech Żukowski