

Sygn. akt VII AGa 965/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie – VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej w składzie:

Przewodniczący: sędzia Małgorzata Mączkowska

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. i „I. C. (1), (...), A., S. A.” U. /jednoosobowej spółki akcyjnej prawa hiszpańskiego/ z siedzibą w B. (...) /poprzednio: „I. C. (1) S. A.” z siedzibą w B./

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o ukształtowanie stosunku prawnego i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. akt XXVI GC 1032/17

I. **prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że przedmiot rozpoznania sprawy oznacza jako „o ukształtowanie stosunku prawnego i zapłatę” zamiast „o zapłatę”;**

II. **zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:**

a) **w punkcie pierwszym oddala powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego,**

b) **w punkcie drugim zasądzoną kwotę obniża do kwoty 2.810.956,35 zł (dwa miliony osiemset dziewięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt sześć złotych i trzydzieści pięć groszy), a ponad tę kwotę powództwo oddala,**

c) **w punkcie czwartym i szóstym kosztami procesu obciąża pozwanego w 93% (dziewięćdziesięciu trzech procentach), zaś powodów łącznie w 7% (siedmiu procentach), szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie;**

III. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

IV. **kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym obciąża pozwanego w 93% (dziewięćdziesięciu trzech procentach), zaś powodów łącznie w 7% (siedmiu procentach), szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.**

Małgorzata Mączkowska

Sygn. akt: VII AGa 965/21

UZASADNIENIE

Powódki (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...)) oraz „I. C. (1), (...), A., S. A.” U. /jednoosobowa spółka akcyjna prawa hiszpańskiego/ z siedzibą w B. (...) /poprzednio: I. C. (2) (...) z siedzibą w B./ (dalej: I. i łącznie jako pozwane) wniosły o zasądzenie łącznie na ich rzecz kwoty 84.000 zł stanowiącej część wynagrodzenia wraz z należnymi ustawowymi odsetkami (lub odsetkami za opóźnienie) od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kosztów opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Na kwotę 84.000 zł składa się suma kwot po 2.800 zł za każdy miesiąc wykonywania przez powódki umowy łączącej strony w okresie od września 2012 do lutego 2015 r. Strona powodowa wskazała, że wywodzi swoje roszczenie z umowy na zarządzenie i pełnienie nadzoru inwestorskiego nad modernizacją linii (...), na odcinku W.-O.-R.. Zgodnie z umową, całkowite wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu wykonywania usług nadzoru inwestorskiego ustalono na 7.955.640 zł, na które składały się pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie opracowywania dokumentacji projektowej oraz w okresie realizacji robót budowlanych. Wartość nadzoru pełnionego w okresie projektowania nie mogła przekroczyć 1% wartości ofertowej całej umowy. Realizacja zobowiązań od dnia zawarcia Umowy miała być wykonywana przez ściśle określony zespół wysokokwalifikowanych pracowników, miało być też zapewnione zaplecze gwarantujące sprawne wykonanie nadzoru nad realizacją umowy, zawierające powierzchnię biurową, środki transportu oraz sprzęt pomiarowy.

W trakcie wykonywania usługi (...) dla pierwszego etapu umowy, tj. nadzoru inwestorskiego w okresie opracowywania dokumentacji projektowej wystąpiło opóźnienie realizacji tego etapu wynikające przede wszystkim z przedłużającego się terminu wykonania dokumentacji projektowej przez wykonawców (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. Zaistniała sytuacja spowodowała, że pomimo należytego wykonania usługi przez powódki przez prawie 27 miesiące, w którą zaangażowany został kilkudziesięcioosobowy personel i ponoszone były stałe koszty, powódki zafakturowały jedynie 105.485,69 zł z kwoty 7.955.640 zł.

W dniu 12 lutego 2015 r. zakończyło się wykonywanie usługi przez powódki. Roboty budowlane miały zostać rozpoczęte w ciągu dwóch miesięcy od dnia zawarcia umowy. Powódki nie były w stanie przewidzieć, że realizacja robót budowlanych opóźni się o ponad 20 miesięcy, co spowoduje, że w okresie trwania Umowy w zakresie nadzoru nad budowlami, została zrealizowana tylko niewielka część robót, co w konsekwencji spowodowało drastyczne obniżenie wynagrodzenia powodowych spółek. Zgodnie z umową, zasadnicza część wynagrodzenia miała być płacona na etapie nadzoru nad realizacją robót budowlanych i miała być ustalana proporcjonalnie do wartości nadzorowanych robót. Konsekwencją takich postanowień jest sytuacja, w której powódki, bez swojej winy, poniosły stratę w toku realizacji Umowy.

Wysokość wynagrodzenia wyliczona została na podstawie faktycznie poniesionych kosztów związanych z realizacją zamówienia i wynika z przedstawionych faktur, rachunków i umów o pracę oraz potwierdzenia przelewów. Powódki wniosły o zasądzenie kwoty 84.000 zł, stanowiącej zwrot części wydatków poniesionych przez nie w związku z realizacją przedmiotu zamówienia. Jako podstawę prawną żądania strona powodowa powołała art. 735 § 1 i art. 742 k.c. Sformułowała również żądanie ewentualne w postaci naprawienia szkody na zasadach ogólnych.

Pozwana (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: pozwana, (...)) wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana podniosła brak wykazania legitymacji czynnej powódek, tj. brak wykazania, że zobowiązanie jest solidarne, w tym z uwagi na niezłożenie umowy konsorcjum zawartej między powodowymi spółkami. Pozwana podniosła również zarzut przedawnienia, a także wskazała, że zgodnie z § 7 ust. 2 umowy, wynagrodzenie należne wykonawcy obejmuje wszystkie koszty, jakie poniesie z tytułu wykonania przedmiotu umowy i jest stałe do końca jej realizacji, zaś z umowy nie wynika uprawnienie do zmiany wynagrodzenia w przypadku opóźnienia w wykonaniu prac projektowych. Ponadto w realizacji procesu budowlanego doszło do opóźnień z przyczyn leżących po stronie wykonawców prac projektowych, za które zamawiający nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwana wskazała także, że powódki nie wykazały poniesienia szkody ani działań pozwanej, które pozostawałyby w związku z tą szkodą. (...) zakwestionowała wysokość dochodzonego roszczenia, podnosząc, że dowody załączone do pozwu w postaci rachunków i faktur, obejmują przede wszystkim okres od maja 2013 r. pomimo, że powódki dochodzą należności od września 2012 r. Ponadto z rachunków nie wynika, aby poniesione koszty przekraczały zakres kosztów, które wykonawca musiałby podnieść w ramach wynagrodzenia umownego, z faktur i rachunków nie wynika, aby koszty tam wskazane były związane z realizacją tego konkretnego kontraktu, a wśród przedstawionych faktur i rachunków znajdują się takie, które dotyczą ogólnej działalności spółki, a więc brak jest jakiegokolwiek związku między takimi kosztami a realizacją umowy. Nie zasługują również na uwzględnienie koszty etatowych pracowników powodowych spółek, którzy byli związani umową o pracę bez względu na fakt realizowania konkretnego kontraktu. W zakresie kosztów osób wykonujących usługi w oparciu o umowy zlecenia – z załączonych dowodów nie wynika zakres obowiązków tych osób, a tym samym konieczność ich udziału w realizacji inwestycji.

Pismem z dnia 27 października 2020 r. powódki **rozszerzyły powództwo** i wniosły o:

1. zmianę treści stosunku prawnego łączącego Strony poprzez zmianę postanowień § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy nr (...) i ustalenie wysokości należnego wynagrodzenia powódek za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie opracowania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na łączną kwotę 2.925.564,30 PLN za okres od września 2012 do grudnia 2014 r.;

2. zasądzenie od pozwanej, w związku, z dokonaną zmianą stosunku prawnego, na rzecz powódek kwoty 2.925.564,30 zł, stanowiącej należne wynagrodzenie, pomniejszone o należności wynikające z pobranego dotychczas wynagrodzenia oraz przedmiotu pierwotnego pozwu (84.000 zł) wraz z należnymi ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

ewentualnie:

3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódek kwoty 2.925.564,30 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia

ewentualnie:

4. w razie nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 1 i 2 i 3 pozwu poprzez uznanie, że nie zachodzą przesłanki do zmiany treści stosunku prawnego, zasądzenie na rzecz powódek kwoty 2.925.564,30 zł tytułem zwrotu poniesionych przez powódki w okresie od września 2012 do grudnia 2014 r. wydatków w celu należytego wykonania zobowiązania wraz z należnymi ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

Powódki wskazały, że na 2.925.564,30 zł składają się następujące kwoty:

- wrzesień 2012 r. – 56.310,20 zł;
- październik 2012 r. – 85.822,61 zł;
- listopad 2012 r. – 65.188,74 zł;
- grudzień 2012 r. – 61.073,54 zł;
- styczeń 2013 r. – 71.533,23 zł;
- luty 2013 r. – 88.644,92 zł;
- marzec 2013 r. – 90.175,42 zł;
- kwiecień 2013 r. – 115.055,30 zł;
- maj 2013 r. – 108.178,01 zł;

- czerwiec 2013 r. – 104.859,70 zł;
- lipiec 2013 r. – 136.280,96 zł;
- sierpień 2013 r. – 137.523,41 zł;
- wrzesień 2013 r. – 125.880,31 zł;
- październik 2013 r. – 132.568,97 zł;
- listopad 2013 r. – 100.700,41 zł;
- grudzień 2013 r. – 257.080,18 zł;
- styczeń 2014 r. – 94.518,22 zł;
- luty 2014 r. – 105.157,07 zł;
- marzec 2014 r. – 93.928,26 zł;
- kwiecień 2014 r. – 78.623,99 zł;
- maj 2014 r. – 94.737,03 zł;
- czerwiec 2014 r. – 88.453,41 zł;
- lipiec 2014 r. – 79.524,52 zł;
- sierpień 2014 r. – 67.146,43 zł;
- wrzesień 2014 r. – 153.925,53 zł;
- październik 2014 r. – 167.700,79 zł;
- listopad 2014 r. – 136.149,99 zł;
- grudzień 2014 r. – 112.823,16 zł.

Powódki wskazały, że całość roszczenia wynosi na 3.009.564,30 zł, z czego kwota 84.000 zł została objęta pierwotnym żądaniem. W piśmie z dnia 15 grudnia 2021 r. strona powodowa wyjaśniła, że roszczenie o zmianę zapisów umownych z uwagi na nadzwyczajne okoliczności, zasądzenie tytułem wynagrodzenia, ewentualnie bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualnie zwrotu poniesionych kosztów, dotyczy zarówno kwoty 84.000 zł, jak i 2.925.664,30 zł, wnosząc o zasądzenie łącznie 3.009.564,30 zł.

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. XXVI GC 1032/17, Sąd Okręgowy w Warszawie: w punkcie pierwszym na podstawie art. 357¹ § 1 k.c. dokonał zmiany Umowy z dnia 12 września 2012 r. nr (...) na zarządzanie i pełnienie nadzoru nad modernizacją linii (...) na odcinku W. – O. – R. w ramach projektu (...) 7.1 – 19.1 „Modernizacja linii kolejowej (...) na odcinku W. – O. – R.” w zakresie zasad płatności ustalonego wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy poprzez dodanie do umowy § 8b o następującej treści: „Wynagrodzenie należne wykonawcy z tytułu wykonywania usług nadzoru inwestorskiego określone w § 7 umowy na kwotę 6.468.000 zł netto/ 7.955.640 zł brutto zostanie wypłacone na rzecz Wykonawcy w wysokości 50% ustalonego całkowitego wynagrodzenia w sytuacji, gdy na dzień upływu terminu wykonywania umowy – umowa nie zostanie wykonana w całości z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy – w terminie do dnia 12 lutego 2015 r. W w/w przypadku nie mają zastosowania podstawy płatności określone w § 8 i 8a umowy oraz podział wynagrodzenia za poszczególne etapy wskazany w § 7 pkt 1-13 umowy”; w punkcie drugim zasądził od pozwanej łącznie na rzecz powódek kwotę 3.009.564,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie

od dnia 20 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty; w punkcie trzecim w pozostałym zakresie powództwo oddalił; w punkcie czwartym zasądził od pozwanej łącznie na rzecz powódek kwotę 165.495 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 15.017 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w punkcie piątym nakazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie zwrócić powódce (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 10.000 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na opinię biegłego; w punkcie szóstym nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4.708,47 zł tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił następujący **stan faktyczny**:

W celu zrealizowania prac dotyczących Modernizacji L. Kolejowej (...), O. O. – R., (...) zaplanowało podpisanie pięciu umów na wykonywanie robót budowlanych (umowy I, VI, VII, VIII, XI) oraz sześciu umów na realizację usług, tj.:

- Przetarg 1 – (Umowa I) – na zaprojektowanie i wybudowanie zintegrowanego systemu sterowania i kierowania ruchem kolejowym na odcinku W. O. - R. linii (...) w ramach projektu (...) 7.1 -19.1. „Modernizacja linii kolejowej (...), odcinek W. O. - R.”;
- Przetarg 2 – (Umowa II) – nr (...) -080,12-107 (...) 01/08 na doprecyzowanie Dokumentacji Geodezyjnej do celów projektowych niezbędnej dla przeprowadzenia modernizacji linii kolejowej (...) (tor 1 i 2) na odcinku W. O. – K. łącznie z tymi stacjami (mapy do celów projektowych) dla całego projektu;
- Przetarg 3 – (Umowa III) – na zarządzanie i nadzór nad modernizacją linii kolejowej (...), na odcinku W. O. – R. (od km 11.800 do km 104.250);
- Przetarg 4 – (Umowa IV) – nr 90/127/002/11/Z/I na wykonanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy robót dla (...) W. O. z wyłączeniem zadań objętych zakresem Umowy I i Umowy II;
- Przetarg 5 – (Umowa V) – nr 90/127/001/11/Z/I na wykonanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy dla obszaru (...) R. z wyłączeniem zadań objętych zakresem Umowy I i Umowy II;
- Przetarg 6 – (Umowa VI) – na realizację robót na obszarze (...) W. O. z wyłączeniem zadań objętych zakresem Umowy I i Umowy II;
- Przetarg 7 – (Umowa VII) – na realizację robót na obszarze (...) R. (lat B, C, D, E) z wyłączeniem zadań objętych zakresem Umowy I i Umowy II;
- Przetarg 8 – (Umowa VIII) – na opracowanie dokumentacji projektowej i zabudowy Systemu (...) dla (...) W. O. i (...) R. (w formule „projektuj i buduj”);
- Przetarg 9 – (Umowa IX) – na Działania informacyjno – promocyjne dla projektu „Modernizacja linii kolejowej (...), odcinek W. O.-R.”;
- Przetarg 10 – (Umowa X) – na opracowanie załączników do wniosku o dofinansowanie w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko „Rezultaty stadium Wykonalności wraz z analizą kosztów i korzyści (dla dużego projektu) dla projektu infrastruktury kolejowej” dla projektu pn.: „Modernizacja linii kolejowej (...), odcinek W. O.-R.”;
- Przetarg 11 – (Umowa XI) – na realizację robót w obszarze (...) R. (Lot F) z wyłączeniem zadań objętych zakresem Umowy I i Umowy II.

W dniu 8 lutego 2011 r. (...) M. (...) z siedzibą w W. zawarła z (...) umowę na opracowanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy robót dla (...) R. w ramach projektu „Modernizacja L. Kolejowej

(...) O. O. – R.” – tzw. przetarg 5. Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy, termin wykonania całości przedmiotu umowy wynosi 608 dni od dnia podpisania umowy, w tym ostatnie 60 dni przewidziane jest na końcowe rozliczenie umowy.

W dniu 14 lutego 2011 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarła z (...) umowę na opracowanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy robót dla (...) W. – O. w ramach projektu „Modernizacja L. Kolejowej (...) O. O. – R.” – tzw. przetarg 4. Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy, termin wykonania całości przedmiotu umowy wynosi 425 dni od dnia podpisania umowy, w tym ostatnie 60 dni przewidziane jest na końcowe rozliczenie umowy. W dniu 14 kwietnia 2012 r. zmieniono aneksem nr (...) termin wykonania umowy na 594 dni od dnia podpisania umowy, w tym ostatnie 5 dni przewidzianych jest na końcowe rozliczenie umowy.

Do czasu podpisania umowy z (...), prace firm (...) nadzorowała (...). Po podpisaniu umowy z (...), spółka ta nie została wpisana do umów zawartych z tymi firmami przez (...).

W dniu 20 marca 2012 r. spółki (...) zawarły umowę konsorcjum regulującą współpracę w zakresie wspólnego występowania w postępowaniu przetargowym na usługi modernizacji linii (...) na odcinku W. O. – R.. W umowie zapisano, że funkcję lidera konsorcjum powierzono (...); wszelka korespondencja oraz rozliczenia dokonywane będą z liderem - § 3 pkt 5; rozliczenie stron w ramach kontraktu będzie odbywać się w ten sposób, że I. w okresie realizacji kontraktu otrzyma od (...) kwotę stanowiącą 4% od wartości umowy (bez Vat) podpisanej pomiędzy Konsorcjum a Zamawiającym na realizację zadania.

(...) ogłosiło przetarg nieograniczony na zarządzanie i pełnienie nadzoru nad modernizacją linii kolejowej (...). W trakcie prowadzenia postępowania przetargowego na Inżyniera Kontraktu (...) miała zawarte umowy na wykonanie dokumentacji projektowej i na realizację robót budowlanych z (...) sp. z o.o. oraz (...) M. L..

(...) informowało powodowe konsorcjum, że prace projektowe są zaawansowane, tj. projekt wstępny został zatwierdzony i trwają prace uzupełniające oraz nanoszone są poprawki. Prace projektowe miały się zakończyć w połowie 2013 r. Okres nadzoru nad projektami (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. był szacowany na 12 miesięcy.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu przetargowym na Inżyniera Kontraktu zostały wskazane sztywne reguły w zakresie podziału wynagrodzenia. Wynagrodzenie za usługę nadzoru w okresie opracowania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy nie mogło przekroczyć 1% całej wartości wynagrodzenia. Złożenie oferty z innym podziałem wynagrodzenia powodowałyby jej odrzucenie jako niezgodnej z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W dniu 12 września 2012 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zarządzanie i pełnienie nadzoru nad modernizacją linii (...) na odcinku W.-O.-R. w ramach projektu (...) 7.1.-19.1 „Modernizacja linii kolejowej (...), odcinek W.-O.-R.”, spółki (...) oraz (...) zawarły umowę nr (...).

W umowie zapisano:

1. terminy realizacji przez wykonawcę przedmiotu umowy:

- data rozpoczęcia realizacji umowy – dzień podpisania umowy;
- nadzór w okresie opiniowania dokumentacji projektowej i przygotowania dokumentów przetargowych na wybór wykonawców robót dla (...) W. – O. i (...) R. (dotyczy umów IV i V) oraz w okresie realizacji robót budowlanych w systemie „projektuj i buduj” oraz na zasadach umów przyłączeniowych – 29 miesięcy;
- nadzór w okresie gwarancji (okresie zgłaszania wad) dla robót budowlanych – 36 miesięcy od zakończenia nadzoru w okresie realizacji robót budowlanych;
- końcowe rozliczenie umowy – 2 miesiące od zakończenia nadzoru w okresie gwarancji dla robót budowlanych;

2. całkowite wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonywania usług nadzoru inwestorskiego wynosi 6.468.000 zł netto/ 7.955.640 zł brutto - § 7 pkt 1, w tym:

- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie opracowania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy robót dla (...) W. O. (przetarg 4) – 12.936 zł netto/ 15.911,28 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie opracowania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy robót dla (...) R. (przetarg 5) – 19.404 zł netto/ 23.866,92 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych wraz z projektowaniem (przetarg 1) – 978.443,53 zł netto/ 1.203.485,54 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji (przetarg 1) – 19.568,87 zł netto/ 24.069,71 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych przy umowie na realizację robót na obszarze (...) W. O. w zakresie określonym w części III SIWZ (przetarg 6) – 2.166.145,88 zł netto/ 2.664.359,43 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji przy umowie na realizację robót na obszarze (...) W. O. w zakresie określonym w części III SIWZ (przetarg 6) – 43.322,92 zł netto/ 53.287,19 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych przy umowie na realizację robót na obszarze (...) R. w zakresie określonym w części III SIWZ (przetarg 7) – 1.956.887,06 zł netto/ 2.406.971,08 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji przy umowie na realizację robót na obszarze (...) R. w zakresie określonym w części III SIWZ (przetarg 7) – 39.137,74 zł netto/ 48.139,42 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych przy umowie na zaprojektowanie i wybudowanie systemu (...) (przetarg 8) – 459.735,29 zł netto/ 565.474,41 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji przy umowie na zaprojektowanie i wybudowanie systemu (...) (przetarg 8) – 9.194,71 zł netto/ 11.309,49 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych przy umowie na realizację robót na obszarze (...) R. (Lot F) w zakresie określonym w części III SIWZ – (...) (przetarg 11) – 684.847,06 zł netto/ 842.361,88 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji przy umowie na realizację robót na obszarze (...) R. (Lot F) w zakresie określonym w części III SIWZ – (...) (przetarg 11) – 13.696,94 zł netto/ 16.847,24 zł brutto;
- w zakresie pełnienia nadzoru nad umowami przyłączeniowymi – 64.680 zł netto/ 79.556,40 zł brutto - § 7 ust. 1;

3. wynagrodzenie wymienione w § 7 ust. 1 obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu wykonania przedmiotu umowy i jest stałe do końca realizacji umowy;

4. wynagrodzenie za pełnienie nadzoru w okresie opracowania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych dla (...) W. O. (przetarg 4) oraz (...) R. (przetarg 5) będzie fakturowane ryczałtowo po zakończeniu całego zleconego zakresu - § 8 pkt 1;

5. wynagrodzenie za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych będzie fakturowane w okresach miesięcznych, proporcjonalnie do postępu robót budowlanych, których wykonywanie nadzoruje wykonawca, z zastrzeżeniem że pierwsza część wynagrodzenia będzie zafakturowana za okres liczony od dnia

podpisania umowy do ostatniego dnia najbliższego miesiąca. Wynagrodzenie będzie odpowiadało procentowemu zaawansowaniu robót budowlanych - § 8a pkt 1 i 2;

6. wykonawca ma obowiązek zapewnić dostępność (§ 15 ust. 1):

1) Stałego Zespołu (...) obejmującego:

- a) Inżyniera Projektu,
- b) Inżyniera Rezydenta dla (...) W. O.,
- c) Inżyniera Rezydenta dla (...) R.,
- d) Inżyniera Rezydenta dla umów na srk.,tj.,dsat oraz (...),
- e) Dwóch specjalistów zaopatrzenia i jakości materiałów,
- f) Specjalistę odpowiedzialnego za projektowanie raportów okresowych,
- g) Dwóch Specjalistów ds. obmiarowo-rozliczeniowych,
- h) Koordynatora dostępu do torów,
- i) Kierownika przeglądu dokumentacji,
- j) Prawnika ds. roszczeń,

2) Zespołu (...) o zmiennej liczebności obejmującego:

- a) Inspektora nadzoru w specjalności kolejowej – co najmniej 2 osoby,
- b) Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – co najmniej 2 osoby,
- c) Inspektora nadzoru w specjalności mostowej – co najmniej 2 osoby,
- d) Inspektora nadzoru w specjalności drogowej – co najmniej 2 osoby,
- e) Inspektora nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej – co najmniej 2 osoby,
- f) Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
 - dla sieci trakcyjnej – co najmniej 2 osoby,
 - dla pozostałych urządzeń elektroenergetycznych – co najmniej 2 osoby,
 - dla (...), (...), (...) co najmniej 2 osoby,
- g) Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – co najmniej 2 osoby,
- h) Specjalistę ds. geodezji z uprawnieniami do geodezyjnej obsługi inwestycji – co najmniej 2 osoby,
- i) Geotechnika, specjalistę od wytrzymałości gruntów,
- j) Specjalistę ds. ochrony środowiska – co najmniej 2 osoby,

k) Specjalistę ds. nadzoru archeologicznego.

7. osoby wchodzące w skład (...) zobowiązane były pozostawać w stałej dyspozycji najpóźniej od dnia podpisania umowy na wykonanie robót budowlanych;

8. w przypadku personelu kwalifikowanego do Zespołu o zmiennej liczebności, liczba osób wskazana w Kontrakcie ma wymiar minimalny. Konieczne było zapewnienie odpowiedniej liczny członków ww. zespołu w celu sprawnej obsługi nadzorowanych umów - § 14 ust. 3;

9. Konsorcjum zobowiązane było również do zapewnienia zaplecza, gwarantującego sprawne wykonywanie nadzoru nad realizacją umowy, zawierające powierzchnię biurową, środki transportu oraz sprzęt pomiarowy.

W Opisie Przedmiotu Zamówienia zostały wskazane ryzyka, które przy zawieraniu umowy należy wziąć pod uwagę, tj.:

- proces przetargowy na wybór wykonawców robót może być dłuższy niż planowany, co może skutkować opóźnieniem rozpoczęcia realizacji umowy;
- opóźnienia związane z otrzymaniem decyzji administracyjnych zezwalających na rozpoczęcie realizacji robót;
- opóźnienia w robotach z powodu nieprzewidzianych okoliczności;
- trudności w dostępie do infrastruktury nie będącej w dyspozycji Zamawiającego;
- ryzyko zmian w aktach prawnych UE i polskich, przepisach technicznych i konieczności uwzględnienia ich w realizacji niniejszego zamówienia;
- siła wyższa;
- trudności w realizacji robót budowlanych związanymi z zaopatrzeniem materiałowym;
- decyzje na szczeblu administracji państwowej lub samorządowej nakładające nieprzewidziane dodatkowe warunki wpływające na realizację projektu;
- ewentualne roboty dodatkowe i uzupełniające, które mogą wpłynąć na czas trwania kontraktu podstawowego w systemie „projektuj i buduj”;
- możliwość opóźnienia w realizacji umów o przyłączenie sieci trakcyjnej do sieci dystrybucyjnej przedsiębiorstwa (...) S.A.

W imieniu (...), od lutego 2013 r. projekt prowadził M. D., natomiast funkcję dyrektora ds. realizacji kontraktu pełnił najpierw D. N., a następnie P. R.. Kierownikiem kontraktu w (...) był Z. G..

(...) posiadała dwa biura: w W. – w okresie od września 2012 do 2016 r. i w R. – w okresie od początku 2013 do maja 2015 r. Zatrudniała 18 inżynierów w (...) R., w (...) inżynierów i dodatkowo kierowników, zastępców kierowników, asystentów. Łącznie, do końca kontraktu zatrudniała 40-45 osób, które były przypisane wyłącznie do w/w umowy, nie miały innych zadań.

Zamawiający nie wymagał, aby w personelu inżyniera były osoby z uprawnieniami projektowymi, które mogłyby sprawdzać merytorycznie projekty budowlane. Wobec powyższego, na etapie projektowania zespół inżynierów weryfikował projekt budowlany pod względem formalnym.

Firmy (...) nie miały w umowach wpisanego Konsorcjum (...) jako inżynierów, wobec powyższego komunikacja odbywała się za pośrednictwem zamawiającego (...). (...) miała problemy z uzgodnieniem projektów, gdyż występowały problemy z własnością gruntów i ustaleniem granic pasa kolejowego. Było bardzo dużo miejsc, w których

występowała niezgodność granic. Projekt budowlany przedstawiony przez firmę (...) nie mógł zostać zatwierdzony, gdyż okazało się, że zakres projektu i obiektów projektowanych wykraczał poza obręb terenu, do którego prawa miała (...). Projekt nie uzyskałby pozwolenia na budowę.

W dniu 25 stycznia 2013 r. (...) zawarła z Konsorcjum w składzie (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (Lider Konsorcjum), (...), T. a.s., umowę na zaprojektowanie i wybudowanie zintegrowanego systemu sterowania i kierowania ruchem kolejowym na odcinku W. O. – R. linii (...). T. mogła wykonać swój projekt tylko przy stacji R., gdyż tam nie trzeba było robić wymiany torów, a więc nie były potrzebne wcześniejsze projekty. Na pozostałych odcinkach mogła projektować dopiero po zatwierdzeniu projektów firm (...). Na podstawie projektów przygotowanych przez J. zostali wyłonieni wykonawcy w lipcu 2015 r., tj. już po zakończeniu umowy z (...).

Konsorcjum zatrudniło 58 osób celem realizacji zawartej umowy. Część z nich była zatrudniona na podstawie umowy o pracę, część na podstawie umów cywilnych. Osoby te otrzymywały wynagrodzenie przez cały okres trwania umowy. Wynagrodzenia płacone były ze środków (...).

W trakcie wykonywania usługi (...) dla pierwszego etapu umowy, tj. nadzoru inwestorskiego w okresie opracowywania dokumentacji projektowej, wystąpiły opóźnienia w realizacji tego etapu, wynikające przede wszystkim z przedłużającego się wykonania dokumentacji projektowej przez wykonawców (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., a także (...) sp. z o.o. W dniu 22 maja 2014 r. (...) odstąpiło od umowy z (...) M. z uwagi na opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia przez ten podmiot.

W dniu 18 grudnia 2014 r. (...) zawarła umowę na opracowanie projektów wykonawczych i realizację robót dla (...) R. – LOT F z Konsorcjum, którego liderem była (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Wykonawca zobowiązał się, że zaprojektuje i wykona roboty nie dłużej niż w ciągu 12 miesięcy od daty rozpoczęcia zgodnie z Klauzulą 8.1 Warunków Szczególnych postanowień umowy - § 2 umowy. P. wykonała projekty i przystąpiła do wykonywania robót budowlanych w terminie. Nie było żadnych problemów z komunikacją, ale zgodnie z umową, Inżynier posiadał duże uprawnienia. Prace budowlane nadzorowane na LOT F były wykonywane przez firmę (...).

(...) i Konsorcjum prowadziło począwszy od 5 grudnia 2013 r. pertraktacje dotyczące możliwości zawarcia aneksu do umowy, jednakże ostatecznie strony nie doszły do porozumienia. (...) nie wyraziła zgody na zmianę wysokości wynagrodzenia, przychylając się jedynie do wniosku o wydłużenie czasu realizacji umowy. Natomiast powodowe konsorcjum nie wyraziło zgody na przedłużenie terminu realizacji, bez podniesienia wynagrodzenia.

Przez czas trwania umowy z (...) wykonawca został wybrany wyłącznie na odcinku F. Na pozostałych odcinkach nie było możliwości wyboru wykonawcy robót budowlanych, gdyż nie było dokumentacji projektowej.

W trakcie trwania umowy (...) wystawiło (...) następujące faktury tytułem pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych:

1. nr (...) z dnia 11 grudnia 2013 r. na kwotę 39.593,18 zł netto/ 48.699,61 zł brutto za okres od 12 września 2012 r. do 30 listopada 2013 r.;
2. nr 30/01/2014 z dnia 14 stycznia 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 31 grudnia 2013 r.;
3. nr (...) z dnia 23 maja 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 31 stycznia 2014 r.;
4. nr (...) z dnia 23 maja 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 28 lutego 2014 r.;
5. nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 31 marca 2014 r.;
6. nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 30 kwietnia 2014 r.;

7. nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 31 maja 2014 r.;
8. nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r. na kwotę 12.428,11 zł netto/ 15.286,58 zł brutto za okres od 1 do 30 czerwca 2014 r.;
9. nr (...) z dnia 30 września 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 31 lipca 2014 r.;
10. nr 04/10/2014 z dnia 3 października 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 31 sierpnia 2014 r.;
11. nr (...) z dnia 24 listopada 2014 r. na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł brutto za okres od 1 do 30 września 2014 r.;
12. nr 21/12/2014 na kwotę 3.373,94 zł netto/ 4.149,95 zł za okres od 1 do 31 października 2014 r.

Suma powyższych faktur wynosi 85.769,69 zł netto/ 105.485,68 zł brutto. Należności z nich wynikające zostały zapłacone.

Umowa z dnia 12 września 2012 r. wygasła z dniem 12 lutego 2015 r., tj. z upływem okresu, na jaki została zawarta. (...) poniosło stratę za 2014 rok w wysokości ponad 2.000.000 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do akt, zeznań świadków i opinii biegłego. Sąd pierwszej instancji nie dał wiary zeznaniom świadka Z. G. – pracownika (...), odnośnie tego, że (...) wiedziała, na jakim etapie są prace projektowe oraz że wykonawca tych prac napotykał na problemy. Sąd wskazał, że sam świadek używał określenia „prawdopodobnie”. Nadto brak jest jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających, że na etapie podpisywania umowy powódki były informowane o opóźnieniach. Również niewiarygodne były zeznania świadka odnośnie tego, że w/w problemy były niezależne od wykonawcy prac projektowych i (...). Sąd Okręgowy nie dał również wiary zeznaniom Z. G. w zakresie, w którym świadka wskazywał, że powodowa spółka nie miała w R. biura. Zaprzeczył powyższemu świadek T. M. – pracownik (...).

Sąd pierwszej instancji nie dokonał ustaleń na podstawie zeznań świadka R. P., gdyż świadek nie pamiętał, czy występowały opóźnienia na inwestycji, a jeśli tak, to z jakiego powodu. Opinia biegłego, poza ustaleniem że wynagrodzenie za etap projektowania nie pokrywało nawet poniesionych kosztów, nie była przydatna do rozpoznania sprawy.

W tak ustalonym stanie faktycznym **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w przeważającej części, wskazując, że bezsporne w sprawie jest, że:

- umowa z dnia 12 września 2012 r. została zawarta w trybie ustawy o zamówieniach publicznych;
- powodowe spółki miały pełnić nadzór w okresie projektowania i w okresie wykonywania robót budowlanych;
- umowa została zawarta na 29 miesięcy i wygasła z upływem czasu, na który została zawarta, tj. z dniem 12 lutego 2015 r.;
- wartość wynagrodzenia umownego dla powódek opiewała na kwotę 6.468.000 zł netto/ 7.955.640 zł brutto;
- główne płatności wynagrodzenia powódek były związane z robotami budowlanymi, proporcjonalnie do ich wartości, zaś w okresie prac projektowych powódki mogły zafakturować maksymalnie 1% wartości całego kontraktu;
- realizacja robót budowlanych opóźniła się o ponad 20 miesięcy, rozpoczęły się one w przeważającej części po wygaśnięciu umowy z powódkami; w styczniu 2015 r. stan zaawansowania robót budowlanych był znikomy; wykonawca T., który miał za zadanie wykonanie systemu sterowania ruchem kolejowym na odcinku W. – O. –

R. oraz na stacji R. Wschodni wykonał część robót na stacji R. Wschodni oraz był w trakcie rozpoczynania robót na stacji R.;

- wypłacono powódkom wynagrodzenie w wysokości 105.485,68 zł brutto;
- w całym okresie obowiązywania umowy powódki miały obowiązek zapewnić stały i zmienny zespół pracowników oraz zaplecze biurowe i z powyższego obowiązku się wywiązały.

Roszczenie z art. 357¹ k.c.

Zgodnie z art. 357¹ k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą 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 (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawową funkcją klauzuli nadzwyczajnej zmiany stosunków jest złagodzenie skutków obowiązywania zasady pacta sunt servanda (art. 354 k.c.) w drodze umożliwienia – pod kontrolą sądu – dostosowania istniejącego stosunku prawnego do zmian jego otoczenia społeczno-gospodarczego, które miały miejsce po nawiązaniu zobowiązania, a przed jego wykonaniem. Z kolei z art. 144 Prawa Zamówień Publicznych wynika zasada niezmienności umów zawartych w trybie zamówienia publicznego, która stanowi ograniczenie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c., co nie wyłącza jednak zastosowania art. 357¹ k.c.

Możliwość zastosowania art. 357¹ k.c. zależy od spełnienia następujących przesłanek:

1. źródłem powstania zobowiązania jest umowa;
2. nastąpiła nadzwyczajna zmiana okoliczności, której strony nie brały pod uwagę przy zawieraniu umowy;
3. dalsze trwanie zobowiązania w niezmienionej postaci i wykonywanie obowiązków umownych prowadzi do nadmiernego utrudnienia spełnienia świadczenia lub groźby rażącej straty dla jednej ze stron;
4. między zmianą okoliczności a wpływem tej zmiany na zobowiązanie istnieć musi związek przyczynowy.

Ad.1.

Bezsporne jest, że umowa łącząca strony przestała obowiązywać w 2015 r., a więc nie wiązała stron w chwili wniesienia pozwu. Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., sygn. III CSK 452/06, zgodnie z którym nie można z góry wykluczyć konieczności uwzględnienia już wykonanego zobowiązania w ramach rozważenia interesów stron w zgodzie z zasadami współżycia społecznego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, mimo że na dzień złożenia pozwu i zamknięcia rozprawy, umowa nie łączy stron, to istnieje konieczność ingerencji w umowę, gdyż umowa miała charakter ciągły, a nadzwyczajna zmiana stosunków była zmianą, która następowała w trakcie trwania umowy, a ziściła się dopiero z chwilą jej wygaśnięcia. Nadto, strona powodowa musiałaby złożyć pozew mimo, że do zakończenia umowy nie było wiadomym, w jakim zakresie roboty budowlane zostaną wykonane, a dodatkowo strony negocjowały warunki aneksu. To pozwana nadużyła swojej pozycji kontraktowej narzucając formę podziału wynagrodzenia, gdy w chwili podpisania umowy z powódkami co najmniej mogła przypuszczać, że prace budowlane nie rozpoczną się lub będą mogły się rozpocząć w minimalnym zakresie. Dlatego też, wykładnia językowa i celowościowa w/w przepisu oraz zasada uczciwości kontraktowej wskazuje na możliwość złożenia pozwu również po wygaśnięciu umowy.

Ad.2.

Z art. 357¹ k.c. wynika, że nadzwyczajna zmiana stosunków musi nastąpić po powstaniu zobowiązania, ale przed jego wygaśnięciem (wykonaniem). W niniejszej sprawie zmiana okoliczności wystąpiła w trakcie realizacji kontraktu. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zmiana stosunków oznacza, że warunki w których wykonywana jest umowa są inne niż w chwili zawierania umowy. W chwili podpisania umowy powódki miały prawo zakładać, że poszczególne etapy umowy będą wykonywane i w okresie, na który umowa została zawarta wszystkie założone etapy zostaną zrealizowane. Niezgodne z doświadczeniem życiowym byłoby zakładanie, że cały kontrakt będzie opierał się o nadzorowanie prac projektowych i dokumentacji przetargowej i w przeważającej części nie dojdzie do nadzoru nad pracami budowlanymi. Istotne jest, że pozwana precyzyjnie nie wskazała w dokumentacji przetargowej, że opóźnienie w fazie projektowej istniało już na dzień zawarcia umowy. Nie wskazała również wyraźnie, że istnieje ryzyko niewykonania projektów w czasie, na który została zawarta umowa. Umowa została zawarta na 29 miesięcy i w tym okresie nadzór miał być pełniony zarówno w zakresie prac projektowych, jak i budowlanych. Nawet zakładając ryzyko kontraktowe, powódka nie mogła przewidzieć powyższej sytuacji podpisując umowę, w której zgodziła się, aby wynagrodzenie w przeważającej części było płacone po rozpoczęciu nadzoru nad pracami budowlanymi. Z powyższego wynika, że nastąpiła zmiana sytuacji w trakcie wykonywania kontraktu. Co istotne, powyższa zmiana miała charakter trwały (trwała ponad 20 miesięcy).

W ocenie Sądu pierwszej instancji, nadzwyczajna zmiana stosunków nie musi być spowodowana wyłącznie nadzwyczajną przyczyną (np. klęską żywiołową), powyższe nie wynika z treści art. 357¹ k.c. Niewątpliwie zmiana stosunków jaka nastąpiła w niniejszej sprawie nie ma charakteru powszechnego, globalnego, jednakże była zmianą nie do przewidzenia, bardzo rzadko zdarzającą się. Z doświadczenia życiowego wynika, że nie zleca się prac w sytuacji, gdy nie ma pewności, że prace te nie będą mogły być wykonane. Niewykonanie projektów przez podmiot trzeci przez okres ponad 20 miesięcy (a więc przez około $\frac{3}{4}$ czasu na jaki została zawarta umowa) wykracza poza zwykłe ryzyko kontraktowe.

Z treści umowy wiążącej strony wynika, że wynagrodzenie za usługę nadzoru w okresie opracowania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na wybór wykonawcy robót nie mógł przekroczyć 1% całej wartości wynagrodzenia. W/w zapis nie mógł być negocjowany. Wobec powyższego, zmiana okoliczności w postaci braku opracowania projektów w trakcie trwania umowy miała charakter nadzwyczajny również z uwagi na treść umowy wiążącej strony w zakresie wysokości wynagrodzenia.

Ponadto, jeżeli ustalona w drodze wykładni treść umowy albo przepisy prawa wskazują, że ryzyko zajścia jakichś przyszłych okoliczności wpływających na wykonanie umowy obciąża określoną stronę, strona ta nie może domagać się zastosowania art. 357¹ k.c. ze względu na zajście tych okoliczności. W niniejszej sprawie pozwana w trakcie postępowania przetargowego w SIWZ przedstawiła ryzyko w postaci „opóźnienia w robotach z powodu nieprzewidzianych okoliczności”. Nie przedstawiono jednak ryzyka w postaci opóźnienia lub zwłoki w pracach projektowych, a bezsporne w sprawie jest, że umowy o prace projektowe zostały podpisane i trwały. Pozwana miała świadomość, na jakim etapie znajdują się umowy na realizację projektów, a więc to pozwana obciąża zaistnienie okoliczności, które miały wpływ na wykonywanie umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, doszło do nadzwyczajnej zmiany okoliczności z przyczyn nie leżących po stronie powódek.

Ad. 3.

„Rażąca strata” jest zwrotem niedookreślonym. O tym, czy wykonanie umowy przynosi stronie stratę, decyduje nie samo porównanie aktualnej wartości świadczeń, ale całokształt skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać.

Wymaganiami kontraktowymi było zapewnienie od dnia zawarcia umowy, tj. od 25 stycznia 2013 r.:

- aby realizacja zadania wykonywana była przez ściśle określony zespół wykwalifikowanych pracowników (§ 14 ust. 1 umowy: stały zespół wykonawcy i zespół wykonawcy o zmiennej liczebności z zastrzeżeniem zakresu

minimalnego); osoby wchodzące w skład stałego zespołu zobowiązane były być do pełnej dyspozycji (...) (§ 14 ust. 10); koszt utrzymania personelu przedstawiono w Tabeli Kosztów stanowiącej załącznik nr 1 do umowy;

- zaplecza zapewniającego sprawne wykonywanie nadzoru zawierającego powierzchnię biurową, środki transportu, sprzęt pomiarowy (pkt 5.1 ppkt 4 (...)) – zestawienie tabelaryczne kosztów w załączniku nr 1 do pozwu.

Sąd Okręgowy wskazał, że wynagrodzenie zostało ustalone procentowo za poszczególne zakresy umowy, a jego wartość w okresie projektowania nie mogła przekroczyć 1% wartości ofertowej całej umowy. Biegły zaopiniował, że stawka wynagrodzenia za okres realizacji nadzoru w fazie projektowania ustalona na poziomie 1% wartości wynagrodzenia nie jest adekwatna i nie pokrywa wszystkich kosztów związanych z należyтым wykonaniem zamówienia w tej fazie. Wobec powyższego, powódki z własnych środków pokryły koszty umowy i nie osiągnęły żadnego zysku, a taki był cel umowy. Powodowa spółka poniosła koszty związane z polisą, gwarancją należytego wykonania, biurem, kontraktami z personelem. Średnie miesięczne koszty spółki wynosiły 120-200 tys. zł miesięcznie, łącznie ponad 3 mln zł, a przychód wyniósł około 300.000 zł. Od początku trwania umowy powódki musiały dysponować pełnym zespołem, w przeciwnym wypadku zamawiający miał możliwość nałożenia kar umownych.

Nadzwyczajna zmiana okoliczności spowodowała nie tylko nieosiągnięcie zysku z zawartej umowy, ale ponoszenie kosztów jej wykonywania z własnych środków. W ocenie Sądu Okręgowego, rażąca strata nie musi być stratą, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, ale chodzi o stratę transakcyjną (zob. wyroki SN: z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06 i z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11). W niniejszej sprawie doszło po stronie powodowej do rażącej straty.

Ad. 4.

Powiązanie pomiędzy nadzwyczajną zmianą stosunków a komplikacjami w wykonaniu zobowiązania musi mieć charakter związku przyczynowego (bez zmiany stosunków nie powstałaby rażąca strata). Sąd pierwszej instancji ocenił, że w niniejszej sprawie brak opracowania projektów spowodował, że nie doszło do realizacji umowy w zakresie prac budowlanych, a okoliczności te spowodowały rażąca stratę po stronie powódek, gdyż nie została im wypłacona znaczna część wynagrodzenia.

Podsumowanie:

Z uwagi na wykazanie przesłanek do zastosowania art. 357¹ k.c. istnieje, w ocenie Sądu Okręgowego, potrzeba modyfikacji stosunku łączącego strony w zakresie terminu płatności wynagrodzenia. W umowie strony uzależniły płatność znaczącej części wynagrodzenia od rozpoczęcia nadzoru nad pracami budowlanymi, mimo że od zawarcia umowy powódki miały dysponować całym zapleczem pracowniczym i administracyjnym do realizacji umowy, a dopiero przygotowanie projektów umożliwiło realizację robót budowlanych, zaś prace budowlane w znacznej części się nie rozpoczęły.

Sąd nie jest związany żądaniem pozwu co do sposobu ingerencji w stosunek zobowiązaniowy, decyzję o zmianie zobowiązania lub jego rozwiązaniu podejmuje niezależnie od woli powoda, w granicach i według dyrektyw wyznaczonych przez art. 357¹ k.c. Wydając rozstrzygnięcie, sąd powinien rozważyć interesy stron. Nakaz postępowania w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego oznacza położenie nacisku na potrzebę rozstrzygnięcia słusznego, zgodnego z poczuciem moralnym. Dobierając sposób interwencji w treść stosunku prawnego, sąd powinien dążyć do poprawienia pogorszonej wskutek zmiany stosunków sytuacji powoda w sposób jak najmniej dotkliwy dla pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego, powódki w żaden sposób nie były zobligowane do pełnienia czynności nadzoru za nieznaczna część całkowitego wynagrodzenia. To (...) było inwestorem przedmiotowej inwestycji, a więc winno ponosić związane z nią koszty. Za pozostawanie w gotowości do wykonywania zlecenia powódkom również należy się wynagrodzenie. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 sierpnia 2012r., sygn. I

ACa 67/12. Płatność wynagrodzenia winna nastąpić w dniu 12 maja 2015 r., a więc w dacie, w której umowa wygasła i wiadomym było, że w jej trakcie w minimalnym zakresie pełniono nadzór nad pracami budowlanymi.

Kierując się w/w dyrektywami, Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że należało dokonać zmiany terminu płatności ustalonego wynagrodzenia poprzez dodanie do Umowy z dnia 12 września 2012 r. § 8b o treści:

„Wynagrodzenie należne wykonawcy z tytułu wykonywania usług nadzoru inwestorskiego określone w § 7 umowy na kwotę 6.468.000 zł netto/ 7.955.640 zł brutto zostanie wypłacone na rzecz Wykonawcy w wysokości 50% ustalonego całkowitego wynagrodzenia w sytuacji, gdy na dzień upływu terminu wykonywania umowy – umowa nie zostanie wykonana w całości z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy. W w/w przypadku nie mają zastosowania podstawy płatności określone w § 8 i 8a umowy oraz podział wynagrodzenia za poszczególne etapy wskazany w § 7 pkt 1-13 umowy”.

Powyższa zmiana uwzględnia zasady słuszności, sprawiedliwości, poprawia sytuację powodowych spółek wywołaną nadzwyczajną zmianą stosunków i nie obciąża pozwanej ponad miarę.

Sąd Okręgowy wskazał, że w związku z dokonaną zmianą stosunku prawnego, należało zasądzić na rzecz powódek kwotę 3.234.000 zł (7.955.649 zł brutto/ 2 = 3.977.824,50 zł brutto; 3.977.824,50 zł brutto minus 105.485,68 zł brutto = 3.872.338,82 zł brutto). Powódki wniosły o zasądzenie 3.009.564,30 zł, a więc kwoty niższej niż należnej zgodnie z § 8a umowy, której treść nadano w punkcie 1 wyroku.

Zwrot wydatków

Zgodnie z art. 742 k.c., mającym zastosowanie na podstawie art. 750 k.c., dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia wraz z odsetkami ustawowymi (...).

W wyroku z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. IV CSK 168/08, Sąd Najwyższy podkreślił, że przepisy dotyczące umowy zlecenia mają charakter względnie obowiązujący i strony, zgodnie z zasadą swobody umów, mogą dobrowolnie określić swe prawa i obowiązki. Strony mogą zatem uregulować kwestię zwrotu poniesionych wydatków przez zleceniobiorcę inaczej niż przewidziano to w art. 742 k.c., a nawet całkowicie wyłączyć taki obowiązek.

Zgodnie z § 8 umowy łączącej strony, kwota wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 pokrywa wszystkie wydatki niezbędne do realizacji umowy.

Bezsporne w sprawie jest, że całość wynagrodzenia nie została uiszczona, gdyż praktycznie nie doszło do rozpoczęcia procesu budowlanego. Powódki nie odzyskały zatem poniesionych wydatków. Jednak wobec ustalenia, że wydatki mieszczą się w uzgodnionym wynagrodzeniu, nie mogą domagać się ich zwrotu na podstawie art. 742 k.c. Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy ocenił, że roszczenie powódek nie może zostać oparte na podstawie art. 742 k.c., którego zastosowanie strony wyłączyły w zawartej umowie.

Bezpodstawne wzbogacenie

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Najważniejszą przesłanką powstania zobowiązania z bezpodstawnego wzbogacenia, wynikającą z samej istoty tej konstrukcji, stanowi brak jakiegokolwiek podstawy prawnej dla wzbogacenia jednego podmiotu kosztem innego. Podstawą prawną wzbogacenia może być ustawa, orzeczenie sądu, akt administracyjny albo czynność prawna. W niniejszej sprawie pozwana zaoszczędziła wydatki związane z pełnieniem nadzoru nad inwestycją, ale na podstawie wiążącej strony umowy. Nie przysługuje więc powódkom roszczenie z art. 405 k.c.

Odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c.

Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Odpowiedzialność kontraktowa powstaje, jeżeli spełnione zostaną łącznie następujące przesłanki:

1. wystąpi szkoda w postaci uszczerbku majątkowego;
2. szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależyte wykonanym zobowiązaniem;
3. zaistnieje związek przyczynowy pomiędzy faktem nienależytego lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą.

Ad.1.

Jest bezsporne w sprawie, że powódki wywiązały się z umowy i zapewniły zarówno personel, jak i zaplecze biurowe, na cały czas obowiązywania umowy. Przy czym powodowe spółki nie zapewniały personelu według własnego uznania, ale jedynie osoby, których wymagał od nich na danym etapie zamawiający (powyższa okoliczność nie została zaprzeczona przez stronę pozwaną). Świadek Z. G. (pracownik (...)) zeznał, że nie było sensu uruchamiać stałego zespołu inżyniera, gdyż był to etap projektowania i nie było takich potrzeb. Natomiast świadek J. G., również z (...) zeznała, że (...) miała obowiązek zapewnić personel zgodnie z umową. Sąd Okręgowy wskazał, że z treści umowy jednoznacznie wynika, że powódki miały zapewnić obsługę kontraktu, a w wypadku niewywiązania się z tego obowiązku, (...) miała prawo do nałożenia kary umownej. Świadek J. G. zeznała nadto, że nie było możliwości aneksowania umowy, a więc (...) miała obowiązek zapewnić personel zgodnie z umową.

Powódki podniosły, że ich szkodą są koszty, które poniosły na realizację kontraktu, a które nie zostały pokryte wynagrodzeniem. Koszty te wynoszą 3.009.564,30 zł, po odjęciu kwoty zapłaconej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, wydatki wyszczególnione przez powódki zostały poniesione w celu należytego wykonania zlecenia. Są to wydatki konieczne, tj. takie, bez których wykonanie zlecenia w ogóle nie było możliwe oraz wydatki użyteczne, tj. wydatki, których poniesienie w sposób racjonalny przyspieszyło i ułatwiło wykonanie zlecenia bądź zwiększyło prawdopodobieństwo osiągnięcia pożądanego przez dającego zlecenie skutku czynności. Do owych zasadnych wydatków należą również koszty ogólnego finansowania działalności spółki, tj. rachunki dotyczące doładowań i abonamentów, utrzymania pojazdów – koszty przejazdu autostradą, artykuły papiernicze, przemysłowe, spożywcze, biurowe, drukarki. W oparciu o w/w sprzęty umowa zlecenia mogła być wykonywana.

Powódka podniosła, że z uwagi na zbiorcze dokonywanie określonych zakupów i brak możliwości odniesienia ich do poszczególnych odcinków robót, wnosi o potraktowanie łącznie kwot poniesionych w poszczególnych miesiącach na poczet wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy. Na k. 1152 akt powódka przedstawiła tabelaryczne zestawienie kosztów. W ocenie Sądu Okręgowego, dokumenty dołączone do pozwu wraz ze sporządzonym zestawieniem są wiarygodnym dowodem poniesionych kosztów.

Ponadto, zgodnie z art. 322 k.p.c., jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, sąd może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, składając dokumentację za lata obowiązywania umowy, strona powodowa wykazała wysokość kosztów. Mając również na względzie całą sytuację związaną z wykonywaniem umowy, kwota żądana pozwem jest adekwatna do wysokości szkody zgodnie z art. 322 k.p.c. Przy czym bez znaczenia dla wysokości szkody jest zapis § 7 ust. 2 umowy, zgodnie z którym wynagrodzenie należne wykonawcy obejmuje wszystkie koszty, jakie poniesie z tytułu wykonywania przedmiotu umowy, gdyż bezsporne w sprawie było, że powódki otrzymały znikomy procent wynagrodzenia.

Na marginesie Sąd pierwszej instancji wskazał, że szkoda to rzeczywista strata (damnum emergens) i pozbawienie przyszłej korzyści (lucrum cessans). W niniejszym postępowaniu powódki domagają się wyłącznie pokrycia szkody w postaci straty, a bezsporne jest, że również nie uzyskały zysku. Stąd też wysokość szkody jest wyższa niż dochodzona pozwem.

Ad. 2.

Powódki wskazały, że (...) nienależycie wykonała swoje zobowiązanie, gdyż w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie przedstawiono ryzyka w postaci opóźnienia lub zwłoki w pracach projektowych. Prace projektowe inwestycji, którą miały nadzorować powódki już trwały, dokumentację projektową realizowały spółki (...). Pozwana miała świadomość opóźnień i nie zawarła informacji o powyższym w SIWZ. Jako przyczyny opóźnień powódki podały:

- brak oklazuowanych map do celów projektowych;
- długotrwałe uzyskiwanie warunków technicznych przyłączenia sieci trakcyjnej do sieci dystrybucyjnej (...);
- brak ostatecznego zatwierdzenia przez Zamawiającego projektowanych linii rozgraniczających teren kolejowy pod inwestycję;
- brak ostatecznego zatwierdzenia przez Zamawiającego rozwiązań projektowych.

Pozwana natomiast podała, że do opóźnień doszło nie z jej winy, ale z winy innych podmiotów, tj. wykonawców realizujących umowę objęte nadzorem powódek.

Świadek M. P. z firmy (...) zeznała, że główną przyczyną opóźnień w projektowaniu był brak odpowiednich map do celów projektowych, które miał zapewnić zamawiający. Świadek zeznała, że mapy otrzymali od zamawiającego, ale były rozbieżności między danymi na mapach a danymi z ewidencji gruntów oraz w terenie. W trakcie projektowania okazało się, że lokalizacja inwestycji znajdowała się na gruntach nie objętych decyzją lokalizacyjną. Ostatecznie, po interwencjach, zamawiający wygasił decyzję lokalizacyjną w 2012 lub 2013 r., co uniemożliwiło dokończenie projektu. Konieczne było oczekiwanie na nową decyzję lokalizacyjną. Kolejną przyczyną opóźnienia była konieczność dokonania uzgodnień z gestorami, np. dróg, przygotowania nowych map do celów projektowych. Świadek podkreśliła, że jeszcze w 2014 r. nie mieli prawidłowych map do celów projektowych.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 471 k.c. zmienia rozkład ciężaru dowodu w stosunku do reguł ogólnych, gdyż to na dłużniku chcącym się zwolnić z odpowiedzialności, a więc w niniejszej sprawie na (...), spoczywa ciężar dowodu co do tego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikało z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwana nie wykazała zaś, dlaczego w dokumentacji przetargowej nie przedstawiono rzetelnej informacji na temat etapu realizacji projektów. Istotne w tym zakresie są zeznania Z. G. (pracownika (...)), zgodnie z którymi o rozbieżnościach pomiędzy danymi w terenie a mapami (...) wiedziała już w 2011 r. i już wtedy podjęła działania w zakresie usunięcia rozbieżności. Również świadek J. G. zeznała, że opóźnienia w pracach projektowych pojawiły się już przed podpisaniem umowy z (...) i trwały również po podpisaniu umowy. Świadek M. P. z (...) M. zeznała, że o rozbieżnościach poinformowano zamawiającego już w 2011 r., tj. wówczas, gdy geodeci zaczęli „wchodzić w teren”. Umowa z powódkami została zawarta zaś we wrześniu 2012 r.

(...) nie wykazała również, że wyłączną winę za niewykonanie projektów ponoszą spółki, którym zlecono ich wykonanie. Świadek D. N. zeznał, że (...) miała problemy z uzgodnieniem projektów, gdyż występowały problemy z własnością gruntów i ustaleniem granic pasa kolejowego. Było bardzo dużo miejsc, gdzie występowała niezgodność granic.

Świadkowie strony pozwanej wskazywali natomiast, że niewykonanie umowy przez spółki (...) było niezależne od (...), tj.:

- świadek Z. G. zeznał, że wykonawca prac projektowych napotykał na problemy niezależne od niego i (...). Dotyczyło to rozbieżności pomiędzy granicami działek określonych na mapach do celów projektowych a ewidencją budynków i gruntów prowadzonych przez starostwa. Geodeci w terenie stwierdzili, że 474 działki posiadały granice niezgodne z ewidencją. Wobec powyższego, (...) zawarło dodatkowe umowy z wykonawcami na aktualizację map;
- świadek Z. G. zeznał również, że w późniejszym okresie były problemy u projektanta w firmie (...) z uwagi na likwidację biura w K., co doprowadziło do rozwiązania umowy z projektantem;
- świadek T. M. zeznał, że przyczynami opóźnień były rozbieżności w informacjach dotyczących materiałów geodezyjnych;
- świadek J. G. zeznała, że prace projektowe opóźniały się z uwagi na brak decyzji administracyjnych w zakresie ustalenia lokalizacji linii kolejowej i pozwolenia na budowę. Świadek oceniła, że przyczyny opóźnienia leżały po stronie projektantów. Wskazała, że firmy projektowe wykazały się opieszałością, nie przestrzegały ustalonych harmonogramów.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z powyższych zeznań wynika, że inwestycja nie została przygotowana w sposób prawidłowy, skoro napotymano na problemy związane m.in. z własnością gruntów, po których przebiegała modernizowana linia. Mając na uwadze powyższe, uznać należało, że w niniejszej sprawie wykazano nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną.

Ad. 3.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że pomiędzy nieprzygotowaniem przez pozwaną umowy a wysokością szkody zachodzi związek przyczynowy. Gdyby umowa była przygotowana należyście, to weszłaby w fazę realizacji prac budowlanych, a powódki otrzymałyby należne im wynagrodzenie. Również w przypadku wskazania w dokumentacji przetargowej, że opóźnienie w wykonaniu projektów może doprowadzić do nierozpoczęcia prac budowlanych, powódki nie zawarłyby umowy o treści, w której wynagrodzenie w przeważającej części było uzależnione od zaawansowania prac budowlanych. W/w powiązań absolutnie nie można rozważać w zakresie ryzyka gospodarczego.

Art. 5 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 5 k.c. może być stosowany wyjątkowo, tylko w takich sytuacjach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawnych prowadziłoby do skutku nieaprobowanego ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współzycia społecznego. Nie wystarczy powołać się ogólnie na - z natury rzeczy - nieokreślone zasady współzycia społecznego, lecz należy wskazać, jaką przyjętą w społeczeństwie zasadę współzycia społecznego naruszyła pozwana swym postępowaniem wobec powódek. Tymczasem powódki ograniczyły się wyłącznie do wskazania niezgodności zapisu umowy z art. 5 k.c., w żaden sposób nie uzasadniając powyższego stanowiska. Wobec powyższego, Sąd pierwszej instancji uznał, że powódki nie udowodniły powyższego zarzutu.

Przedawnienie:

Pozwana podniosła zarzut przedawnienia wskazując, że:

- odnośnie żądania, które miałyby wynikać z art. 735 § 1 i art. 742 k.c., a więc przepisów dotyczących umów zlecenia, zgodnie z art. 751 pkt 1 k.c., roszczenia powyższe przedawniają się z upływem 2 lat. Pierwsza z należności za wrzesień 2012 r. uległaby przedawnieniu we wrześniu 2014 r., ostatnia za luty 2015 r. – w lutym 2017 r. Pozew został wniesiony w grudniu 2017 r.;
- w wypadku roszczenia o naprawienie szkody, zgodnie z art. 442¹ § 1 k.c., roszczenie powyższe ulega przedawnieniu z upływem lat trzech. Roszczenia powodów uległy przedawnieniu w części pomiędzy lutym 2015 a lutym 2018 r.

Powódki podniosły, że doszło do przerwania terminu przedawnienia z uwagi na złożenie w dniu 31 stycznia 2017 r. do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie zawezwania do próby ugodowej. Posiedzenie odbyło się w dniu 21 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem przedawnienia mogą być tylko cywilnoprawne roszczenia majątkowe, nie mogą ulec przedawnieniu roszczenia niemajątkowe. Wobec powyższego, zarzut przedawnienia nie może dotyczyć roszczenia z art. 357¹ k.c., zaś roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w razie ustalenia, że istnieją przesłanki do zastosowania w/w przepisu staje się wymagalne z chwilą wydania orzeczenia. Wyrok uwzględniający w/w powództwo ma charakter konstytutywny. Roszczenie o wynagrodzenie nie uległo więc przedawnieniu.

Zgodnie z art. 751 pkt 1 k.c., z upływem lat dwóch przedawniają się roszczenia o wynagrodzenie za spełnione czynności i o zwrot poniesionych wydatków przysługujące osobom, które stale lub w zakresie działalności przedsiębiorstwa trudnią się czynnościami danego rodzaju.

Roszczenie o zwrot wydatków jest roszczeniem bezterminowym. Zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Zgodnie zaś z art. 120 § 1 k.c., jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia konkretnej czynności przez uprawnionego, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynności w najwcześniejszym możliwym terminie.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że roszczenia z art. 471 i art. 405 k.c., zgodnie z art. 118 k.c., przedawniają się z upływem lat 3, gdyż dotyczą prowadzenia działalności gospodarczej. Roszczenie oparte na art. 471, art. 405 i art. 742 k.c. mogło być najwcześniej dochodzone przez powódki po zakończeniu kontraktu, co miało miejsce w dniu 12 lutego 2015 r. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony w dniu 3 lutego 2017 r. w zakresie kwoty 2.810.956,35 zł stanowiącej należne wynagrodzenie, ewentualnie odszkodowanie, ewentualnie zwrot wydatków na podstawie 742 k.c. Powyższy wniosek przerwał bieg terminów przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale wyłącznie co do pierwotnie żądanej kwoty 82.000 zł. Natomiast co do kwoty objętej rozszerzeniem powództwa o 2.925.564,30 zł, a zawartym w piśmie z dnia 27 października 2020 r., żądanie uległo przedawnieniu. Zgodnie z art. 124 § 1 k.c., po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. Zarówno 2-letni, jak i 3-letni termin przedawnienia upłynął przed 27 października 2020 r.

Odsetki

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo na podstawie art. 357¹ k.c., gdyż taką podstawę prawną w pierwszej kolejności wskazała strona powodowa. Orzeczenie wydane w w/w trybie jest wyrokiem konstytutywnym. Z datą uprawomocnienia się orzeczenia powódki nabywają prawo do wynagrodzenia z datą określoną w pkt 1 wyroku. Zgodnie z wyrokiem, wynagrodzenie jest świadczeniem terminowym płatnym w dniu 12 maja 2015 r. Od tej daty należą się odsetki ustawowe, a od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetki ustawowe za opóźnienie. Powódki domagały się odsetek od dnia wniesienia powództwa, a więc z datą późniejszą.

Roszczenie odszkodowawcze jest bezterminowe. Sąd Okręgowy uznał, że nie można przyjąć, że samo złożenie pozwu jest wezwaniem do wykonania zobowiązania, o jakim mowa w art. 455 k.c. Takie znaczenie może mieć wyłącznie doręczenie pozwu i pisma z rozszerzeniem powództwa. Pozwana otrzymała: pozew – w dniu 12 lutego 2018 r., odpis pisma z dnia 17 lipca 2020 r. rozszerzającego powództwo o kwotę 2.859.559 zł – nie zostało przesłane do pozwanej, zostało zwrócone, odpis pisma rozszerzającego powództwo z dnia 27 października 2020 r. o kwotę 2.925.564,30 zł – z systemu Currenda wynika, że zostało wysłane w dniu 27 listopada 2020 r., w systemie brak EPO. Strona pozwana potwierdziła odbiór pism. W ocenie Sądu Okręgowego, termin 14 dni od otrzymania pism jest właściwym terminem na spełnienie świadczenia. Dlatego w wypadku roszczenia odszkodowawczego, odsetki ustawowe za opóźnienie należałoby zasądzić od 14-tego dnia po doręczeniu w/w pism.

Konsorcjum

Sąd pierwszej instancji wskazał, że umowa konsorcjum nie została uregulowana w kodeksie cywilnym ani nie została kompleksowo ujęta w innym akcie normatywnym. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że konsorcjum stanowi umowny stosunek prawny nakierowany na współdziałanie w celu realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego, a jego konstrukcja jest najbardziej zbliżona do umowy spółki cywilnej, choć co do zasady współpraca ma charakter tymczasowy, odmienny jest charakter reprezentacji, nie występuje rozbudowana więź organizacyjna ani wspólny majątek.

W niniejszej sprawie między powodowymi spółkami, członkami konsorcjum, nie istnieje solidarność czynna, gdyż ani umowa z zamawiającym, ani umowa konsorcjum nie zawierają postanowień, które nawiązywałyby do treści art. 367 § 1 i 2 k.c. W kodeksie cywilnym nie ma przepisów zastrzegających solidarność wierzycieli z mocy ustawy. W umowie strony konsekwentnie posługiwały się pojęciem „wykonawca” i wskazywały, że należne wynagrodzenie będzie płatne w całości na konkretny rachunek bankowy. Nie można przyjąć, że umowa konsorcjum zawarta przez powódki jest spółką cywilną. Jedną z cech, która odróżnia umowę konsorcjalną od typowej umowy spółki cywilnej jest to, że nie musi powstać, w ramach umowy konsorcjum wspólny majątek konsorcjantów (wyrok SA w Białymstoku z 17 października 2012 r., I ACa 460/12). W wypadku spółki cywilnej, zgodnie z art. 860 § 1 k.c. konieczne jest wniesienie wkładów. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 września 2016 r., sygn. II CSK 27/16, Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli konsorcjum nie wykazuje cech umowy spółki, należy powyższą umowę zakwalifikować, jako umowę nienazwaną zbliżoną do spółki prawa cywilnego i wówczas przepisy o spółce cywilnej stosować, co do zasady per analogiam.

Z wykonaniem pełnienia nadzoru skorelowany pozostaje obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia zgodnie z umową o zamówienie publiczne, przy czym uprawnionymi do otrzymania takiej zapłaty są wszyscy konsorcjanci, ponieważ chodzi tu o wspólne uprawnienie konsorcjantów (wspólną wierzytelność pieniężną). Wspólność wierzytelności konsorcjantów o zapłatę wynagrodzenia wyłącza możliwość dochodzenia tej wierzytelności w całości lub w części przez jednego konsorcjanta. Sama podzielność wierzytelności wspólnej w rozumieniu przedmiotowym (art. 379 § 2 k.c.) nie zmienia tej sytuacji i nie prowadzi do podzielności w sferze możliwości dochodzenia wynagrodzenia od zamawiającego (wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. IV CSK 95/14). Tożsame zasady postępowania należy zastosować przy zasądzeniu odszkodowania z art. 471 k.c.

Dlatego żadaną kwotę Sąd Okręgowy zasądził łącznie na rzecz powodowych spółek. O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku wniosła **pozwana**, zaskarżając wyrok w części, to jest w zakresie punktów 1, 2, 4 i 6, wnosząc o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie, zasądzenie od powódek na rzecz pozwanej solidarnego zwrotu kosztów procesu związanych z postępowaniem przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

I. W apelacji pozwana zarzuciła naruszenie:

1) art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez wybiórcze skorzystanie z opinii biegłego, uznając twierdzenia w zakresie tego, czy powódki zatrudniały większą ilość osób niż wymagała tego Umowa, wysokości wynagrodzenia personelu powódek, kosztów utrzymania biura, stawek wynagrodzenia umownego za pełnienie nadzoru w fazie projektowania, jako nieprzydatne do ustalenia szkody i jej wysokości, podczas gdy okoliczności sprawy i ustalenia w zakresie wiadomości specjalnych są istotne i mają znaczenie dla uznania odpowiedzialności pozwanej, a biegły w treści swojej opinii wskazał, że strona powodowa zdecydowała się na zatrudnienie większej ilości osób niż było to przewidziane umową, co spowodowało, że wszystkie koszty, które były związane z zatrudnieniem osób, których udział nie był konieczny, nie mogą być uznane za zasadne i konieczne, a ponadto biegły podniósł, że koszty pozyskania i utrzymania biura były znacznie zawyżone i kilkukrotnie przewyższały ceny rynkowe;

2) art. 278 § 1 k.p.c. poprzez brak skorzystania z opinii innego biegłego w sytuacji, gdy sam Sąd pierwszej instancji uznał, że do rozstrzygnięcia sprawy wymagane są wiadomości specjalne, a jednocześnie ostatecznie uznał, że sporządzona opinia poza ustaleniem, że wynagrodzenie za etap projektowania nie pokrywała nawet poniesionych kosztów, nie była przydatna do rozpoznania sprawy, wobec czego doszło do samodzielnej oceny przez Sąd zagadnień wymagającego wiadomości specjalnych;

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego, polegające na błędnym przyjęciu, pozostającym w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, że winę za opóźnienia na etapie nadzoru inwestorskiego w okresie opracowania dokumentacji projektowej ponosi (...), podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny, w tym twierdzenia powódek prowadzą do wniosku, że wyłączną winę za opóźnienia ponoszą spółki (...), (...) M. i T., co pozwana wykazała;

4) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób wybiórczy i dowolny, z pominięciem istotnych okoliczności sprawy, takich jak wiedza (...) o problemach na etapie projektowania, braku biura (...) w R., czego skutkiem było wyciągnięcie ze zgromadzonego materiału wniosków nieprawidłowych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń dotyczących wyłącznej winy pozwanej w powstaniu opóźnienia i braku wiedzy powódek o postępach w trwających pracach projektowych, podczas gdy wszechstronnie oceniony materiał dowodowy powinien prowadzić do ustalenia, że powódki miały świadomość istnienia opóźnień, a także powinny z należytą starannością przygotować się do zawarcia Umowy, w tym prawidłowo wyliczyć swoje wynagrodzenie;

5) art. 357¹ § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy nie została spełniona przesłanka nadzwyczajnej zmiany stosunków, ponieważ okoliczności, na które powołuje się strona powodowa odnoszą się do zmian dotyczących wyłącznie stron Umowy i dotyczą tylko i wyłącznie tej Umowy, zatem nie ma ona charakteru wyjątkowego, generalnego i niespotykanego w normalnym toku spraw;

6) art. 357¹ § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy stosunek prawny będący przedmiotem ingerencji Sądu wygasł, zatem niemożliwe staje się kształtowanie stosunku obligacyjnego, który nie istnieje;

7) art. 65 § 2 k.c. w zw. z 3.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że pomimo wskazanego w Opisie Przedmiotu Zamówienia (znanego stronie powodowej przed złożeniem oferty i zawarciem umowy) ryzyka, które wykonawca przystępujący do przetargu musi wziąć pod uwagę (w tym przy określeniu wynagrodzenia) doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków, której strony nie mogły przewidzieć, choć dane ryzyko było wprost wskazane w treści dokumentacji przetargowej, która stanowi część dokumentacji umownej;

8) art. 357¹ § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie polegające na nie rozważeniu interesów stron, a jedynie rozważeniu interesu strony powodowej, podczas gdy opóźnienia w realizacji dokumentacji projektowej, także wywołały negatywne konsekwencje dla pozwanej;

9) art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy powódki nie wykazały okoliczności świadczących o nienależyтым wykonaniu zobowiązania przez pozwaną, wysokości szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem pozwanej;

10) art. 471 oraz art. 6 k.c. poprzez przypisanie pozwanej powinności udowodnienia faktów z przekroczeniem reguł rozkładu ciężaru dowodu;

11) art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niewymaganie od strony powodowej podwyższonej staranność w działaniu, m.in. przy określaniu wysokości wynagrodzenia, brania pod uwagę ryzyk, podczas gdy zawodowy charakter prowadzonej przez powódki działalności gospodarczej w zakresie zarządzania realizacją projektów infrastrukturalnych takie uzasadnia;

12) art. 481 § 1 w zw. z art. 363 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia o charakterze konstytutywnym, jeszcze przed jego ukształtowaniem przez Sąd;

13) art. 354 § 1 i 2 k.c. poprzez nieuzasadnione uznanie zachowania pozwanej za przejaw braku współpracy przy wykonaniu zobowiązania i działania w złej wierze.

II. Pozwana zarzuciła również wadliwe rozstrzygnięcie problemów faktycznych polegające na ustaleniu faktów niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, to jest przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji że:

- wystąpiła przesłanka nadzwyczajnej zmiany stosunków i strony nie przewidywały możliwości opóźnienia w robotach z powodu nieprzewidzianych okoliczności;
- wyłączną winę w opóźnieniu w etapie prac projektowych ponosi pozwana oraz że pozwana nie obaliła domniemania winy, tym samym wina w opóźnieniach wynika z działań wykonawców opracowujących projekt;
- powódki wykazały nienależyte wykonanie Umowy przez pozwaną, wysokość szkody oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem pozwanej;
- powódki nie wiedziały o opóźnieniach w pracach projektowych;
- wszelkie wydatki poniesione przez powódki wiążą się tylko i wyłącznie z Umową zawartą między stronami;
- powódki wykazały wysokość poniesionej szkody.

W odpowiedzi na apelację powódki wniosły o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest zasadna w części.

Na wstępie należy wskazać, że z uwagi na oczywistą omyłkę w oznaczeniu przedmiotu rozpoznania sprawy, na podstawie art. 350 § 3 k.p.c., Sąd Apelacyjny z urzędu sprostował zaskarżony wyrok w ten sposób, że przedmiot rozpoznania sprawy oznaczył jako „o ukształtowanie stosunku prawnego i zapłatę” zamiast „o zapłatę”. Po rozszerzeniu powództwa, powódki domagały się bowiem w pierwszej kolejności zmiany treści umowy łączącej strony, które to żądanie zostało zresztą przez Sąd Okręgowy uwzględnione.

Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, jak i uczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne, przyjmując je za własne i czyniąc podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny dokonał w części odmiennej oceny prawnej zgłoszonych żądań, jak również wyciągnął częściowo odmienne wnioski co do znaczenia niektórych okoliczności faktycznych, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Powodowe spółki w pierwszej kolejności (po rozszerzeniu powództwa) wniosły o zmianę treści stosunku prawnego łączącego strony poprzez zmianę postanowień § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy i ustalenie wysokości wynagrodzenia powódek za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie opracowywania dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych na łączną kwotę 3.009.564,30 zł za okres od września 2012 do grudnia 2014 r.

Z pewnymi modyfikacjami – Sąd Okręgowy uwzględnił powyższe żądanie i ukształtował postanowienia umowy odnośnie płatności wynagrodzenia, na podstawie art. 357¹ § 1 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, żądanie ukształtowania stosunku prawnego z uwagi na podnoszoną przez stronę powodową nadzwyczajną zmianę stosunków jest niezasadne i w tym zakresie zarzut apelacyjny naruszenia art. 357¹ § 1 k.c. został skutecznie podniesiony.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 357¹ § 1 k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.

Powyzsza norma prawna wyraża klauzulę rebus sic stantibus. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że podstawową funkcją powyższej klauzuli jest złagodzenie skutków obowiązywania zasady pacta sunt servanda (art. 354 k.c.) w drodze umożliwienia – pod kontrolą sądu – dostosowania istniejącego stosunku prawnego do zmian jego otoczenia społeczno-gospodarczego, które miały miejsce po nawiązaniu zobowiązania, a przed jego wykonaniem.

Niezasadnie jednak Sąd pierwszej instancji przyjął, że w niniejszej sprawie doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków rozumianej jako wspomniana przez Sąd Okręgowy zmiana otoczenia społeczno-gospodarczego. W dalszych rozważaniach uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji uznał, że nadzwyczajna zmiana stosunków nie musi być spowodowana wyłącznie nadzwyczajną przyczyną (np. klęską żywiołową), nie musi mieć też charakteru powszechnego, globalnego, wystarczy, żeby była zmianą nie do przewidzenia, bardzo rzadko zdarzającą się. Ostatecznie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że zmiana okoliczności w postaci braku opracowania projektów w trakcie trwania umowy miała charakter nadzwyczajny, również z uwagi na treść umowy wiążącej strony w zakresie wysokości wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny nie podziela powyższej oceny. Należy zauważyć, że istotą nadzwyczajnej zmiany stosunków, o jakiej mowa w art. 357¹ § 1 k.c., jest właśnie zmiana stosunków zewnętrznych, która w nadzwyczajny sposób wpływa na możliwość lub sposób wykonania zobowiązania, najczęściej przez jedną ze stron. Klauzula rebus sic stantibus nie znajduje natomiast zastosowania w przypadku wystąpienia okoliczności, także nadzwyczajnych, po którejkolwiek ze stron danego stosunku zobowiązaniowego. Nie znajduje zatem zastosowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jedną ze stron, także jeśli przyczyny tego stanu rzeczy leżałyby po stronie podmiotów trzecich.

Pogląd powyższy uznać należy właściwie za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W wyroku z dnia 8 marca 2018 r., sygn. II CSK 303/17, Sąd Najwyższy wskazał, że nadzwyczajna zmiana stosunków (o jakiej mowa w art. 357¹ § 1 k.c.) rozumiana jest jako zdarzenie rzadko zachodzące, niezwykle, wyjątkowe, normalnie niespotykane. Do przyczyn zaistnienia takiego stanu zaliczane są zdarzenia natury przyrodniczej (nieurodzaj), społecznej (epidemia, klęski żywiołowe, kryzys gospodarczy), powszechnie występujące. Do tych sytuacji zaliczane są także zaskakujące zmiany stawek podatkowych albo celnych, czy gwałtowne zmiany poziomu cen na rynku.

W wyroku z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. II CSK 191/14, Sąd Najwyższy podkreślił, że hipotezą art. 357¹ k.c. objęte są tylko zdarzenia nadzwyczajne o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze.

Odwołanie do klauzuli rebus sic stantibus musi być powiązane nie tylko z nieprzewidywalnością zdarzeń, powodujących nadmierne trudności lub rażąca strata, ale i zmianą w zakresie stosunków społecznych, w szczególności gospodarczych, dotyczącą nie indywidualnej sytuacji stron, a większej grupy podmiotów (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. V CSK 277/15, z dnia 7 maja 1993 r., sygn. I CR 5/93, z dnia 22 kwietnia 2005 r., sygn. III CK 594/04 i z dnia 9 grudnia 2005 r., sygn. III CK 305/05).

Podkreślić również należy, że rozwiązanie zawarte w art. 357¹ § 1 k.c., umożliwiające modyfikację obowiązującego strony stosunku prawnego, jako wyjątek od zasady stabilności umów, zawartej w art. art. 354 k.c., nie może być stosowane rozszerzająco.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły żadne nadzwyczajne czynniki zewnętrzne. Natomiast w konkretnym stosunku zobowiązaniowym stron, w trakcie wykonywania umowy okazało się, że dokumentacja projektowa nie została opracowana w czasie wynikającym z umów zawartych przez pozwaną z podmiotami trzecimi. Trudno też uznać, że strony nie mogły powyższego przewidzieć. Niewątpliwie nierzadko zdarza się, że umowy są wykonywane w sposób nienależyty, w tym z opóźnieniami. Szczególnie w procesach budowlanych, a tym bardziej dokonywanych w formule „projektuj i buduj”, występują opóźnienia na różnych etapach wykonywania umowy, powstałe z wielu różnych przyczyn. Powszechnie znane są liczne procesy związane z opóźnieniami w wykonywaniu umów o roboty budowlane. Takiej sytuacji nie można zatem określić jako nadzwyczajnej. Z niewykonaniem zobowiązania przez drugą stronę umowy zawsze należy się liczyć w ramach ryzyka gospodarczego. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, stronie, która poniosła z tego tytułu szkodę przysługują inne, przewidziane prawem środki ochrony, a nie uprawnienie do odmiennego ukształtowania stosunku prawnego, na podstawie art. 357¹ § 1 k.c.

Z tych wszystkich względów, zarówno żądanie ukształtowania postanowienia umownego dotyczącego wynagrodzenia, jak i żądanie zapłaty wynagrodzenia na podstawie tak ukształtowanej umowy, jako niezasadne podlegały oddaleniu i w tym zakresie, uwzględniając apelację, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, oddalając powództwo w powyższym zakresie.

Oprócz żądania ukształtowania stosunku prawnego, powodowe spółki domagały się zasądzenia, ostatecznie kwoty 3.009.564,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, podając przy tym różne podstawy prawne. Powódki powoływały się na brak zapłaty należnego im wynagrodzenia w dochodzonej wysokości, powstanie szkody, poniesienie wydatków/kosztów w związku z wykonaniem umowy, które przewyższają wartość wypłaconego im wynagrodzenia, utratę zysku (choć wskazały, że w ramach żądania nie dochodzą utraconego zarobku), bezpodstawne wzbogacenie pozwanej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadne było żądanie zasądzenia kwoty 2.810.956,35 zł wraz z odsetkami, tytułem naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną, na podstawie art. 471 w zw. z art. 354 § 2 k.c. Ponad powyższą kwotę roszczenie powódek uległo przedawnieniu.

Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie zaś z art. 354 k.c., dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (§ 1). W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel (§ 2).

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 maja 2015 r., sygn. VI ACA 1321/14, przepis art. 354 k.c. określa sposób wykonania zobowiązania. Wskazuje reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel. Są to zarazem kryteria, według których dokonywana jest ocena należytego wykonania zobowiązania. Naruszenie tych reguł może wywołać w konsekwencji ich odpowiedzialność za powstałą szkodę (art. 471 k.c.). Obowiązek wierzyciela współdziałania z dłużnikiem nie dotyczy tylko samego wykonania zobowiązania w ścisłym tego słowa znaczeniu (czyli spełnienia świadczenia przez dłużnika), lecz także wykonania przez niego wszelkich innych obowiązków, które składają się na treść stosunku zobowiązaniowego. Współdziałanie wierzyciela może mieć charakter negatywny, polegający na nieczynieniu niczego, co by wykonanie zobowiązania utrudniło lub udaremniło. Może mieć też charakter pozytywny, gdy natura świadczenia lub umowa wymaga jego czynnego współdziałania.

Podobnie w wyroku z dnia 24 września 2013 r., sygn. I ACA 549/13, Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił, że współdziałanie, o jakim mowa w art. 354 § 2 k.c. obejmuje inne sytuacje niż zapewnienie wypłaty wynagrodzenia. W szczególności przy wykonywaniu umowy o roboty budowlane obowiązki zamawiającego (inwestora) wynikające z

przepisów normujących tą umowę obejmują m.in. obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia.

Z kolei w postanowieniu z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. I CSK 765/17, Sąd Najwyższy podkreślił, że w zależności od okoliczności konkretnego przypadku wierzyciel w różnej postaci powinien współdziałać z dłużnikiem, aby dłużnik mógł wywiązać się z ciążącego na nim zobowiązania. Naruszenie tego obowiązku natomiast może w konkretnych okolicznościach zostać ocenione nie tylko jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, lecz również sprzeczne z prawem. Natomiast zadaniem sądu meriti w danej sytuacji jest stwierdzenie, jaką postacią takie współdziałanie wierzyciela powinno przyjąć.

Również w wyroku z dnia 20 października 2016 r., sygn. II CSK 62/16, Sąd Najwyższy stwierdził, że w art. 354 § 1 i § 2 k.c. mowa jest o dwóch odrębnych jurydycznie zagadnieniach prawnych: kryteriach właściwego wykonania zobowiązania (§ 1) i wymaganii odpowiedniego współdziałania wierzyciela z dłużnikiem w razie wykonywania zobowiązania (§ 2). Rzecz jasna, brak odpowiedniego współdziałania wierzyciela (w zależności od typu zobowiązania i przewidzianego w nim świadczenia dłużnika) może prowadzić do negatywnych skutków prawnych obciążających wierzyciela (np. art. 486 § 2 k.c.).

W wyroku z dnia 4 marca 2019 r., sygn. I ACa 206/17, rozważając podobne zagadnienia jak w niniejszej sprawie, Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że pozwany zbyt późno rozpoczął postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego lub też nienależycie zabezpieczył się na wypadek zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności związanych z procedurą przetargową - chociażby w zakresie terminu rozpoczęcia umowy. Pozwany jako podmiot mający doświadczenie w przeprowadzaniu tego typu postępowań powinien rozpocząć je z odpowiednim wyprzedzeniem, czyli na tyle wcześnie, aby zakończenie procedury i podpisanie umowy z wybranym wykonawcą pozwoliło mu na podjęcie czynności niezbędnych do terminowego rozpoczęcia realizacji umowy. Okres ten powinien uwzględniać również ewentualne odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Podmiot organizujący w niniejszej sprawie przetarg na całą procedurę przeznaczył zbyt mało czasu. Pozwany nie współdziałał z powodem w celu zawarcia umowy. Tym samym naruszył zasadę wynikającą z art. 354 § 2 k.c.

Do podobnych wniosków doszły: Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. I AGa 102/18, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 listopada 2018 r., sygn. V ACa 861/17, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I ACa 346/16.

W niniejszej sprawie istota sporu sprowadzała się do tego, że powodowe spółki – w ramach konsorcjum, jako wykonawcy, w trybie zamówień publicznych, zawarły z pozwanym (...), jako inwestorem, umowę o nadzór nad pracami dotyczącymi inwestycji polegającej na modernizacji linii kolejowej. Przy czym nadzór miał być wykonywany zarówno na etapie projektowym, jak i w okresie realizacji robót budowlanych. W materiałach przetargowych zamawiający zawarł wymóg, aby wynagrodzenie za nadzór na etapie projektowym nie przekroczyło 1% całego wynagrodzenia. Taki też zapis został zawarty w umowie stron. Umowa została zawarta na czas określony. W tym czasie powódki miały zapewnić zarówno biura obsługi inwestycji, jak i przede wszystkim personel wyszczególniony w umowie. W związku z brakiem ukończenia przez podmioty trzecie projektów modernizacji linii kolejowej, powódki mogły nadzorować jedynie etap prac projektowych, za który otrzymały 1% wynagrodzenia (pomijając rozpoczęte w niewielkim zakresie prace budowlane na jednym odcinku). Będąc gotowe do wykonania umowy przez cały okres jej obowiązywania, ponosząc z tego tytułu koszty i licząc na zakładany zysk, powódki uzyskały bardzo niewielką część umownego wynagrodzenia.

Bezsporne było, że nieukończenie prac projektowych i praktyczny brak rozpoczęcia prac budowlanych, nastąpił z przyczyn nie leżących po stronie powódek. Sporne pozostawało, czy przyczyny te były zawinione przez pozwaną, czy też przez podmioty trzecie, to jest spółki, które na zlecenie pozwanej miały opracować dokumentację projektową, względnie czy były to przyczyny niezależne również od tych podmiotów. Sporna była także wysokość szkody.

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy, datą rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy jest dzień podpisania umowy (pkt 1). Nadzór w okresie opiniowania dokumentacji projektowej i przygotowania dokumentów przetargowych na wybór

wykonawców oraz w okresie realizacji robót budowlanych w systemie „projektuj i buduj” oraz na zasadzie umów przyłączeniowych miał trwać 29 miesięcy (pkt 2).

Z powyższego zapisu umowy wynika zatem, że powódki miały wykonywać nadzór zarówno na etapie projektowym, jak i w okresie realizacji robót budowlanych, od 12 września 2012 r. (daty zawarcia umowy) do 12 lutego 2015 r. (upływu 29 miesięcy).

W § 7 ust. 2 umowy zapisano, że wynagrodzenie wymienione w § 7 ust. 1 obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu wykonania przedmiotu umowy i jest stałe do końca realizacji umowy. Zgodnie z § 8a, wynagrodzenie wymienione w § 7 ust. 1 pkt 3, 5, 7, 9 i 11 będzie fakturowane w okresach miesięcznych, proporcjonalnie do postępu robót budowlanych, których wykonywanie nadzoruje wykonawca; wynagrodzenie będzie odpowiadało procentowemu zaawansowaniu robót budowlanych, wyliczanemu w oparciu o wartość netto faktur za roboty budowlane w stosunku do wartości netto całej umowy wg podanego wzoru.

Z powyższego zapisu wynika, że powódki miały otrzymać prawie całe wynagrodzenie częściami, za wykonywanie nadzoru nad poszczególnymi etapami prac budowlanych. Jak już zostało wyżej wskazane, z uwagi na praktyczny brak rozpoczęcia prac budowlanych, powódki nie mogły wykonywać czynności nadzoru nad tymi pracami, a więc nie mogły również otrzymać przeważającej części wynagrodzenia.

Jednocześnie, zgodnie z § 14 ust. 1 umowy, powódki były obowiązane w całym okresie realizacji umowy zapewnić dostępność personelu. Ilość tego personelu została sprecyzowana w umowie i opisana w stanie faktycznym.

Uznać zatem należy, że powódki wykonały swoją część zobowiązania, to jest zapewniły personel i niezbędne zaplecze do wykonania umowy, pozwana zaś nie zapewniła „frontu robót”, to jest wbrew postanowieniom umownym, nie przedstawiła prac budowlanych, które powódki miały nadzorować. Pozwana nie wykonała zatem w sposób należyty swojej części zobowiązania.

Wskazać w tym miejscu należy, że pozwana podnosiła zarzuty dotyczące tego, że personel powódki nie zawsze był dostępny i że nie było od początku biura (...) w R.. Okoliczności te nie zostały w sposób wystarczający wykazane przez pozwaną. Przede wszystkim jednak nie został wykazany ich wpływ na należyte wykonanie zobowiązania przez powódkę. Świadczenie wskazujące na te okoliczności zeznali, że problemy te występowały w początkowym okresie realizacji umowy.

Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że zgodnie z normą prawną zawartą w art. 471 k.c., ciężar wykazania, że dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania obciąża dłużnika (a odpowiednio w związku z art. 354 § 2 k.c. niewspółdziałającego przy wykonaniu zobowiązania wierzyciela). Powtórzyć bowiem należy, że zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zasadą wynikającą z powyższego przepisu jest zatem odpowiedzialność dłużnika (i odpowiednio wierzyciela w przypadku opisanym w art. 354 § 2 k.c.) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wyjątkiem od tej zasady jest przypadek wykazania przez nienależycie wykonującego zobowiązanie, że nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności będące tego przyczyną.

Pozwana (...) jako wierzyciel nie współdziałała prawidłowo przy wykonaniu zobowiązania, tj. nie przedstawiła powódkom prac budowlanych do nadzorowania, do czego była zobowiązana zgodnie z umową. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, słusznie uznał Sąd Okręgowy, że pozwana nie wykazała, że za powyższe nie ponosi odpowiedzialności. Niezasadne były w tej mierze zarzuty apelacyjne naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c.

Niezależnie bowiem od tego, czy co najmniej w części spółki (...), (...) M. i T. ponoszą odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu dokumentacji projektowej, to w świetle dowodów zgromadzonych w sprawie, nie ulega wątpliwości, że

pozwana nie przygotowała w sposób należyty swojej dokumentacji, niezbędnej do wykonania prac projektowych. Z zeznań świadków wynika, że inwestycja została nieprawidłowo przygotowana przez zamawiającego. Modernizowana linia kolejowa miała przechodzić przez wiele nieruchomości, z których część miała nieuregulowany stan prawny, w tym część gruntów nie należała do (...), a bardzo znaczna część działek ewidencyjnych miała inne oznaczenia geodezyjne w ewidencji gruntów, a inne w dokumentacji (...), w tym w decyzjach lokalizacyjnych. Brak było również zgodności położenia działek na mapach i w terenie. Przed wykonaniem prac projektowych niezbędne było zatem wykonanie prac przygotowawczych mających na celu doprowadzenie do zgodności oznaczeń geodezyjnych, jak i uregulowanie tytułu prawnego do wszystkich nieruchomości, przez które miała przebiegać modernizowana linia.

Przy tak nieuporządkowanym stanie prawnym, geodezyjnym i administracyjnym (decyzja lokalizacyjna), zamawiający zdecydował się na zawarcie umowy z powódkami na nadzór inwestorski jednocześnie dotyczący zarówno etapu prac projektowych, jak i budowlanych. Przy tak nieprawidłowo przygotowanej dokumentacji geodezyjnej i własnościowej, praktycznie nierealne było wykonanie projektów inwestycyjnych w terminie założonym w umowie. Znaczną część odpowiedzialności w tym zakresie ponosi pozwana (...).

Zwrócić również należy uwagę na fakt, że (...) jest podmiotem profesjonalnym. Nie była to pierwsza modernizacja linii kolejowej przeprowadzana przez tę spółkę, ani pierwszy przetarg na nadzór inwestorski. Pozwana powinna również znać stan swoich gruntów, prawidłowość ich geodezyjnego oznaczenia, a także mieć wiedzę, czy planowana inwestycja będzie przebiegać przez nieruchomości, do których przysługuje jej tytuł prawny. Z uwagi na doświadczenia z innych inwestycji, powinna znać też niezbędny czas, jaki jest potrzebny do wykonania dokumentacji projektowej w takich warunkach.

Pozwana nie wykazała, w jakim stopniu i zakresie wykonawcy prac projektowych ponoszą odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu projektów ani nie wykazała, że sama nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w udostępnieniu frontu robót. Dlatego też jest odpowiedzialna za powstałą po stronie powódek szkodę związaną z nienależytym wykonaniem przez nią zobowiązania.

Wskazać także należy, że niezależnie od tego, czy przy zawieraniu umowy, powódki miały świadomość tego, że prace projektowe już wówczas nie przebiegały zgodnie z harmonogramem, istotne znaczenie ma to, że pozwana zobowiązała się wobec powódek, że powierzy im do nadzorowania prace projektowe oraz budowlane. To po stronie pozwanej leżało zatem wywiązanie się z tego zobowiązania i przedstawienie powódkom frontu robót do ich nadzorowania.

W analogicznym stanie faktycznym, z udziałem po stronie pozwanej również (...), Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. VII AGa 1551/18, podkreślił, że pozwany (...) był zobowiązany zapewnić powodowi możliwość realizacji umowy w pełnym zakresie, a w konsekwencji otrzymania całej kwoty wynagrodzenia za ustalony z góry okres sprawowania nadzoru. Chybione jest stanowisko skarżącego jakoby jego obowiązki umowne ograniczały się do zapłaty wynagrodzenia. Z istoty zawartego kontraktu wynikało, że pozwany ma umożliwić jego realizację stwarzając odpowiednie do tego warunki. Tak należy wyklądać oświadczenia woli składające się na umowę stron. Stanowisko przeciwne prowadziłoby do wniosku, iż pozwany mógł „zamówić” usługę nadzoru generując po stronie powoda koszty narastające z każdym miesiącem, a jednocześnie nie dając możliwości uzyskania wynagrodzenia płatnego proporcjonalnie do postępu robót wykonawcy zaangażowanego przecież nie przez powoda, lecz przez pozwanego. Nie ulega kwestii, iż pozwany swoich obowiązków w pełni nie zrealizował i to co najmniej z dwóch przyczyn jego obciążających. Po pierwsze, pozwany nieprawidłowo przygotował proces inwestycyjny, w szczególności nie zebrał niezbędnych informacji oraz nie opracował dostatecznie dokładnych założeń dla wykonawcy robót, które winny przybrać postać programu funkcjonalno-użytkowego o właściwej treści. Po drugie, pozwany zaniechał odpowiedniego dyscyplinowania wykonawcy robót mimo jednoczesnego braku wyposażenia powoda w środki to umożliwiające. Konsekwencją była utrata prawa do części wynagrodzenia odpowiadającego proporcjonalnie pracom nie wykonanym w okresie umownym. Szkada ta musi być postrzegana w kategoriach utraconych korzyści powoda, jednak należy zaznaczyć, iż ich uzyskanie w razie prawidłowego działania pozwanego było możliwe z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością.

Również w analogicznym stanie faktycznym, z udziałem po stronie pozwanej (...), Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. VII AGa 1059/20, wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż pozwany (...) swoich obowiązków w pełni nie zrealizował i to co najmniej z kilku przyczyn jego obciążających. Inwestycja napotkała problemy gruntowe polegające na braku uregulowania prawa własności działek, na których miały być wykonywane roboty budowlane, w tym działek należących do (...), program funkcjonalno – użytkowy (...) był mało precyzyjny, zamawiający nie przekazał decyzji środowiskowych niezwłocznie po podpisaniu umowy, nie wskazano w dokumentacji przetargowej kolizji kolei z gazociągami. Pozwany nieprawidłowo przygotował proces inwestycyjny, co przejawiało się w problemach z siecią trakcyjną, bo wykonawca podczas projektowania przyjął stare standardy, problemach związanych ze wzmocnieniem podtorza, które nie było przewidziane w (...) i w związku z tym nie zostało uwzględnione przez wykonawców w wycenie. Doszło również do przedłużenia się postępowań związanych z wydaniem decyzji administracyjnych. Konsekwencją była utrata prawa do części wynagrodzenia odpowiadającego proporcjonalnie pracom nie wykonanym w okresie umownym. Pozwany nie udowodnił, że szkoda nie wynikała z jego zaniedbań, względnie iż jego zaniechania nie były zawinione. Nie zdołał też wykazać w jakim zakresie opóźnienia wykonawców robót budowlanych były niezależne od jego własnych uchybień i jednocześnie niemożliwe do wyeliminowania. Zatem pozwany ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych względem powodów za to, że z jego winy, tj. wskutek nienależytego przygotowania inwestycji i zawarcia porozumień z wykonawcami, powodowie nie otrzymali pełnego wynagrodzenia za czas wykonywania umowy.

Mając na uwadze powyższe, uznać należało, że pozwana (...) ponosi odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez powodki na skutek nienależytego wykonania umowy przez (...). Co do zasady szkodę tę stanowi wynagrodzenie, jakie powinny otrzymać powodki zgodnie z umową łączącą strony, pomniejszone o już wypłaconą kwotę, jak i o to, co powodki ewentualnie zaoszczędziły w wyniku braku rzeczywistego wykonywania nadzoru nad pracami budowlanymi.

Powódki dochodziły zapłaty kwoty 3.009.564,30 zł, zaś nieprzedawniona wysokość roszczenia wynosiła 2.810.956,35 zł. Łączna wysokość umownego wynagrodzenia powódek to 6.468.000 zł netto (7.955.640 zł brutto). Powódki otrzymały już wynagrodzenie w wysokości 105.458,69 zł. Jednocześnie nie dochodziły wynagrodzenia za pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji, które wynosiło łącznie 124.921,18 zł netto (153.653,05 zł brutto).

Zatem kwota dochodzona pozwem, a dodatkowo kwota nieprzedawniona, stanowi prawie 2,5 razy mniejszą kwotę od tej, jaką powodki otrzymałyby tytułem wynagrodzenia, gdyby pozwana wykonała należycie swoje zobowiązanie. Kwota ta niewątpliwie mieści się w granicach wysokości szkody poniesionej przez powodki.

Wobec ustalenia odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 471 w zw. z art. 354 § 2 k.c., nie miało większego znaczenia wykazywanie przez powodki poniesionych wydatków na wykonanie umowy. Jednocześnie nie zostało wykazane, aby powodki były w stanie zaoszczędzić kwotę ponad 3.400.000 zł z tytułu braku rzeczywistego wykonywania nadzoru nad pracami budowlanymi. Jak już bowiem zostało wyżej wskazane, powodki miały obowiązek utrzymywania zespołu specjalistów oraz zaplecza biurowego przez cały czas trwania umowy. Nawet zatem, jeśli powodki mogły zatrudnić mniejszą ilość niestałych członków zespołu, to nie spowodowało to niewątpliwie oszczędności w tak dużej wysokości. Jednocześnie powodki wykazały co do zasady poniesienie kosztów związanych z wykonywaniem umowy. Nawet jeśli część z nich opiewa na stawki ponadrynkowe, to mieszczą się one w poniesionej przez powodki szkodzi.

Dlatego też zasadne było zasądzenie na rzecz powódek kwoty 2.810.956,35 zł, tytułem odszkodowania za poniesioną przez nie szkodę na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną. Ponad tę kwotę apelacja podlegała uwzględnieniu, a powództwo oddaleniu, z uwagi na przedawnienie roszczeń w tym zakresie.

Powódki rozszerzyły powództwo pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r. (k. 1097), wnosząc o zapłatę kwoty 3.009.564,30 zł, później jeszcze je precyzując pismem z dnia 29 października 2020 r. (k. 1180). Wcześniejszy pozew opiewał jedynie na kwotę 84.000 zł. Wnioskiem z dnia 31 stycznia 2017 r. powodki zaważwały pozwaną do próby ugodowej, wskazując wysokość roszczenia na 2.810.956,35 zł. Posiedzenie Sądu Rejonowego, na którym nie doszło do zawarcia ugody odbyło się w dniu 21 marca 2017 r. (akta XVII GCo 104/17).

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że wymagalność roszczenia powódek należy liczyć najwcześniej od dnia 13 lutego 2015 r., czyli dzień po zakończeniu umowy, kiedy to ostatecznie stało się wiadomym, że powódki nie uzyskają wynagrodzenia wskazanego w umowie.

Zgodnie z art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.

Powyższy przepis został zmieniony przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018.1104), zaś zmiana weszła w życie z dniem 9 lipca 2018 r. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej, do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Przed wyżej dokonaną zmianą, terminy przedawnienia nie przypadały na ostatni dzień roku kalendarzowego (chyba, że rozpoczynały bieg ostatniego dnia roku kalendarzowego).

Termin przedawnienia w niniejszej sprawie wynosi trzy lata, gdyż dochodzone roszczenia niewątpliwie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powódki. Rozpoczął on bieg (13 lutego 2015 r.) przed wejściem w życie ustawy nowelizującej (9 lipca 2018 r.) i w tej dacie roszczenia powódek nie były jeszcze przedawnione (z uwagi na przerwanie biegu przedawnienia, o czym będzie mowa poniżej). Zatem zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej, do roszczeń dochodzonych przez powódki stosuje się art. 118 k.c. w znowelizowanym brzmieniu. Co do zasady więc roszczenia powodowych spółek uległyby przedawnieniu z dniem 31 grudnia 2018 r.

Zgodnie jednak z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

Zgodnie zaś z art. 124 k.c., po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo (§ 1). W razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone (§ 2).

Bieg przedawnienia został przerwany złożeniem wniosku z dnia 31 stycznia 2017 r. o zawezwanie do próby ugodowej i rozpoczął biec na nowo od zakończenia posiedzenia Sądu Rejonowego z dnia 21 marca 2017 r. Termin przedawnienia upłynąłby zatem w dniu 31 grudnia 2020 r. Powódki jednak ponownie przerwały bieg przedawnienia rozszerzając powództwo o żądanie zapłaty kwoty 3.009.564,30 zł pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r.

Z uwagi na fakt, że przerwanie biegu przedawnienia zawezwaniem do próby ugodowej dotyczyło jedynie kwoty 2.810.956,35 zł, roszczenie ponad tę kwotę uległo przedawnieniu z dniem 13 lutego 2018 r. (przy zastosowaniu art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed ustawy nowelizującej).

Niezasadne były zarzuty apelacyjne dotyczące odsetek. Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, zawierający żądanie w wysokości 2.810.956,35 zł, został wniesiony do Sądu Rejonowego w dniu 31 stycznia 2017 r., zaś posiedzenie Sądu odbyło się w dniu 21 marca 2017 r. Niewątpliwie zatem w tym czasie pozwana została wezwana do zapłaty kwoty 2.810.956,35 zł i pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia. Odsetki od dnia 20 grudnia 2017 r. są zatem zasadne, na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c.

Mając na uwadze powyższe rozważania faktyczne i prawne, Sąd Apelacyjny w wyżej wskazanej części uwzględnił apelację pozwanej i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok poprzez oddalenie powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego oraz o zapłatę ponad kwotę 2.810.956,35 zł wraz z odsetkami, w pozostałym zakresie oddalił apelację jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na zmianę rozstrzygnięcia merytorycznego, zmianie podlegało również rozstrzygnięcie o kosztach procesu w pierwszej instancji. O kosztach tych Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., ustalając, że powódki wygrały sprawę w 93%, zaś pozwana w 7%; szczegółowe ich wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na tej samej podstawie prawnej i w ten sam sposób.

Sprawa została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 374 k.p.c., gdyż żadna ze stron nie złożyła wniosku o przeprowadzenie rozprawy. Skład sądu wynikał zaś z art. 15 z.zs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych w brzmieniu nadanym Dz.U. z 2020 r., poz. 1090.

Małgorzata Mączkowska