

Sygn. akt I ACa 837/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Edyta Jefimko

Sędzia SA Beata Kozłowska (spr.)

Sędzia SO (del.) Beata Byszewska

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w M. (Hiszpania)

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 marca 2013 r.

sygn. akt I C 1052/09

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w M. (Hiszpania) na rzecz (...). W. kwoty po 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.***

Sygn. akt. I ACa 837/13

UZASADNIENIE

Powodowie: (...) S. A. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w M. (Hiszpania), wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od pozwanego (...). W. kwoty 7.250 963,13 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 5 263 024,04 zł od dnia 8 grudnia 2006 r., a od kwoty 1 987 939,09 zł od dnia 18 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu swych żądań powodowie wskazali, iż dochodzą odszkodowania za poniesienie zwiększonych kosztów wykonania umowy nr (...) z dnia 31 maja 2006 r., które to koszty powstały z powodu wydłużenia czasu realizacji inwestycji polegającej na budowie określonego w umowie odcinka I linii metra łącznie o 4,5 miesiąca z przyczyn zawinionych przez pozwanego. Na dochodzone odszkodowanie składają się koszty związane z obsługą geodezyjną i geologiczną, nadzorem autorskim oraz zapewnieniem obsługi budowy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, przedłużenia umów związanych z utrzymaniem placu budowy (jego zaplecza: opłat za korzystanie z wody, prądu, telefonów itp.) oraz jego ochrony, koniecznością wynajmu na dłuższy okres sprzętu takiego, jak

dźwigi, samochody ciężarowe, koparko – ładowarki. Wydłużenie czasu realizacji inwestycji pociągnęło również za sobą podwyższenie kosztów ogólnych: finansowych (gwarancje, ubezpieczenia budowy) oraz pracowniczych, w tym głównie kadry technicznej. Pozwany jest odpowiedzialny za przedłużenie realizacji inwestycji, ponieważ nie zapewnił zawarcia porozumień przez (...) z właścicielami (dysponentami) sieci podziemnych leżących wzdłuż planowanej trasy budowy ((...) (...), czy (...)), co skutkowało przedłużeniem uzgodnienia projektów wykonawczych. Ponadto z powodu ewidentnych błędów w dokumentacji projektowej inwestora doszło do kolizji budowy z (...), powstała również konieczność rozbiórki trzech pawilonów handlowych na terenie bazaru (...).

Pozwane (...). W. w odpowiedzi na pozew wniosło o oddalenie powództwa.

Pozwany wskazał, iż powodowie nie udowodnili faktycznego poniesienia szkody, istnienia związku przyczynowego, który mógłby uzasadniać odpowiedzialność pozwanego, zakwestionował wykazanie w okresie realizacji inwestycji wystąpienia beczynności, czy postojów, w czasie których powodowie faktycznie opłacaliby koszty personelu i sprzętu, który nie był i nie mógł być wykorzystywany przez powodów w inny sposób do realizacji innych zadań.

Pozwany wskazał na postanowienia ogólnych warunków umowy (dalej „OWU”), z których wynika, że nawet w przypadku niewyspecyfikowania w umowie lub przedmiarze robót jakiegoś świadczenia – będzie ono wykonane lub dostarczone przez wykonawcę, a ponadto w umowie zastrzeżono, że cena umowna wyczerpuje wszelkie należności wykonawcy wobec zamawiającego związane z realizacją umowy i w konsekwencji wykonawcy nie przysługuje zwrot od zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów poniesionych w związku z realizacją umowy.

Wnosząc o oddalenie powództwa, (...) W. powołało się również na treść aneksu nr (...) do umowy, w którym strony ustaliły, że przy realizacji umowy doszło do opóźnień, na które strony nie miały wpływu, w szczególności wskazały, że doszło do opóźnień w uzgodnieniu dokumentacji z przedsiębiorstwami (...) S.A., (...) oraz (...) S.A., a także z uwagi na konieczną zmianę rozwiązań projektowych co do przebiegu tunelu na styku z (...)i z tego powodu przedłużyły termin wykonania robót, pozostawiając jednak bez zmian wynagrodzenie przysługujące wykonawcy, w szczególności przyjęto nowy harmonogram rzeczowo – finansowy uwzględniający wydłużenie terminów realizacji robót z zachowaniem dotychczasowego wynagrodzenia. Dopiero w dniu 14 listopada 2007 r., kiedy strony uzgodniły konieczność wykonania dodatkowych robót zamiennych związanych z zastosowaniem nowych rozwiązań wibroizolacyjnych, podpisany został aneks nr (...), w którym – z uwagi na zakres nowych robót – nastąpiła zmiana, tj. przedłużenie do dnia 15 maja 2008 r. terminu wykonania umowy oraz podwyższenie wynagrodzenia o kwotę brutto 47 519 990 zł. W § 5 tego aneksu strony postanowiły, że zwiększenie ceny umownej o tę kwotę jest ostateczne i uwzględnia wszelkie dodatkowe koszty związane z wydłużeniem okresu realizacji inwestycji do 15 maja 2008 r.

Pozwany podał, iż przedłużenie okresu realizacji inwestycji wynikło wyłącznie ze względu na realizację robót dodatkowych i zamiennych, za które powodowie otrzymali dodatkowe wynagrodzenie w wysokości przekraczającej o 50 000 000 zł pierwotnie ustalone wynagrodzenie. Powodowie, podpisując kolejne aneksy, akceptowali przedłużenie terminów realizacji umowy, a przy ustalaniu nowego wynagrodzenia musieli kalkulować również koszty związane ze zmianą terminów. Nadto pozwany wskazał, że w aneksie nr (...) do umowy podpisanym w dniu 21 czerwca 2007 r., czyli już po dacie rzekomego opóźnienia, z którego powodowie wywodzą roszczenia – strony jednoznacznie ustaliły, że nie ulegają zmianie ani wysokość wynagrodzenia, ani też ostateczny termin wykonania wszelkich robót objętych umową.

Pozwany wskazał również, że zgodnie z OWU do obowiązków wykonawcy należało zbadanie wszystkich okoliczności dotyczących możliwości wystąpienia kolizji terenowych i ich usunięcie i to wykonawca winien był, przed rozpoczęciem robót budowlanych, uzyskać od właścicieli urządzeń uzbrojenia terenu dane dotyczące ich dokładnego położenia w obrębie terenu budowy. Usuwanie kolizji zostało wkalkulowane zarówno w terminy wykonania robót, jak i wynagrodzenie, a przejmując teren budowy wykonawca miał pełną świadomość faktu, iż na terenie znajdują się pawilony handlowe i z tego tytułu otrzymał dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 93 665 zł za prace związane z ich rozbiórką na mocy porozumienia z dnia 6 czerwca 2007 r. Również za inne dodatkowe roboty objęte zawartymi dodatkowo 15 umowami, m.in. w związku z usuwaniem kolizji z(...), powodowie otrzymali dodatkowe wynagrodzenie.

W piśmie z dnia 22 lutego 2010 r. powodowie, odnosząc się do twierdzeń i zarzutów pozwanego, wskazali, że w tym procesie nie domagają się podwyższenia wynagrodzenia, lecz odszkodowania za poniesienie dodatkowych kosztów związanych z wydłużeniem okresu realizacji inwestycji spowodowanym dostarczeniem przez pozwanego wadliwego projektu nieuwzględniającego kolizji z (...) oraz istniejącymi sieciami mediów. Wbrew zarzutowi pozwanego, zawsze podnosili, że domagają się dodatkowego wynagrodzenia za okres 4,5 miesiąca, nie są więc zasadne argumenty pozwanego, że powodowie akceptowali wydłużenie terminu i że musieli kalkulować koszty związane z wydłużeniem czasu realizacji inwestycji.

Powodowie podali, że kwestia wykonywania prac dodatkowych i uzgodnione w związku z nimi przesunięcia terminów i zmiany wynagrodzenia wykonawcy nie mają związku z przedmiotem tego postępowania.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. **oddalił powództwo,**

II. **zasądził od powodów - (...) S. A. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w M. (Hiszpania) na rzecz pozwanego (...). W. kwoty po 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W dniu 31 maja 2006 r. w wyniku przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego budowę metra (...) zamawiający – pozwany – (...). W. dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę – konsorcjum składające się z powodów: (...) S. A. z siedziba w (...) S. A. z siedzibą w M. (Hiszpania) i w związku z tym zawarta została przez strony umowa, na podstawie której pozwany zlecił, a powodowie przyjęli do wykonania budowę szlaków(...) oraz stacji(...) (...) i stacji(...) (...), jak również urządzeń kolejowych dla odcinka(...) według dokumentacji opracowanej na zlecenie pozwanego oddzielnie dla zadań rzeczowych: budowy szlaku (...), budowy stacji (...), budowy szlaku(...), budowy stacji (...), budowy urządzeń kolejowych dla odcinka (...) oraz programu funkcjonalno – użytkowego. W chwili zawarcia umowy pozwany przekazał powodom dokumentację projektową dotyczącą budowy wskazanych inwestycji wraz z pozwoleniami na budowę. Wykonawca zobowiązał się w cenie umownej wykonać projekty wykonawcze wraz z ich uzgodnieniami, rysunki robocze i obliczenia niezbędne do prawidłowego i terminowego wykonania przedmiotu zamówienia. Projekty wykonawcze miały być wykonywane sukcesywnie dla robót budowlanych, nie później niż w ciągu 180 dni od daty zawarcia umowy. Strony uzgodniły termin odbioru robót na dzień 15 października 2007 r. oraz wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy w kwocie łącznej brutto wynoszącej 217 697 410 zł.

Powodowie nie wykonali projektów wykonawczych w terminie wynikającym z umowy, tj. do 30 listopada 2006 r., lecz wyznaczali obiekt liniowy w miarę postępu prowadzonych robót. W październiku 2006 r. wykonawca wykrył na gruncie kolizję tunelu(...) ze skanalizowanym w tym miejscu(...), który nie był uwidoczony w projekcie budowlanym, na mapie zasadniczej miasta oraz na mapach sytuacyjno – wysokościowych i w materiałach Zakładu Uzgodnień Dokumentacji (ZUD) i zgłosił inwestorowi konieczność wykonania robót dodatkowych, na co pozwany wyraził zgodę po półrocznych negocjacjach dotyczących kosztorysu i wynagrodzenia za usunięcie tej kolizji w ramach umowy o roboty dodatkowe, które miały zostać wykonane w dwóch etapach: pośrednim – tymczasowym (żeby nie wstrzymywać robót na stacji(...)) oraz docelowym.

Gdy wykryto istnienie (...) w kolizji z budową tunelu(...), wykonawca prowadził roboty w innym rejonie, tzn. bliżej stacji(...). Po wykonaniu „bajpasu” (etapu tymczasowego) prace prowadzone były w dalszym ciągu, a do sprawy (...) powrócono dopiero w maju 2008 roku. Dnia 15 maja 2008 r. podpisano umowę na wykonanie docelowej przebudowy (...) jako roboty dodatkowej.

(...) S.A. z siedzibą w W. wystąpił do Wojewódzkiego Zarządu (...) w W. Oddziału w W. w dniu 12 października 2006 r. i pismem z dnia 16 października 2006 r. Zarząd ten zaakceptował przedstawiony przez wykonawcę sposób wzmocnienia rurociągu (...)

Dnia 15 lutego 2007 r. z uwagi na wystąpienie w toku realizacji prac związanych z budową odcinka metra(...) opóźnień w stosunku do harmonogramu z przyczyn, na które strony umowy nie miały wpływu, tj.: uzgodnienia przez (...) S.A po 41 dniach od złożenia dokumentacji wykonawczej sporządzonej przez wykonawcę i wskazania(...) jako wykonawcę usunięcia kolizji sieci CO i niewyrażenia zgody na podwykonawcę wskazanego przez (...), nieuzgodnienia przez (...). do dnia 23 listopada 2006 r. dokumentacji wykonania przekładek sieci wod. – kan. na odcinku (...) i niewyznaczenia inspektorów nadzoru do prac na przekładkach i kolizjach instalacji będących w gestii(...) mimo upływu 92 dni od daty złożenia przez wykonawcę dokumentacji, niedokonania uzgodnienia przez (...) S.A. do dnia 23 listopada 2006 r. dokumentacji wykonania przekładek Sieci energetycznej na odcinku(...) mimo upływu 61 dni od daty złożenia przez wykonawcę dokumentacji - strony - przyjmując, że brak tych uzgodnień skutkuje opóźnieniem w rozpoczęciu robót budowlanych związanych z usuwaniem kolizji –strony podpisały aneks nr (...) do umowy z 31 maja 2006 r., którym zmieniły pierwotne terminy wykonania projektów wykonawczych dla robót budowlanych, nie później niż do dnia 31 marca 2007 r., termin wykonania robót mokrych w pomieszczeniach przesunięto na 15 czerwca 2007 roku, a dokonanie odbioru końcowego przedmiotu zamówienia ustalono na dzień 15 stycznia 2008 r. W aneksie strony wskazały nadto na stwierdzenie w toku wykonywania prac ziemnych odkrywkowych służących ustaleniu przebiegu(...) niewykazanego na mapie zasadniczej miasta oraz na mapach sytuacyjno – wysokościowych i materiałach ZUD kolizję sytuacyjno – wysokościową kolektorów potoku z zaprojektowanym tunelem metra(...) co spowodowało konieczność wykonania dodatkowej dokumentacji projektowej, uzyskania pozwolenia wodno – prawnego oraz dokonania przekładki w miejscu kolizji potoku z tunelem metra(...). Szacunkowy czas tych prac strony określiły na 7 miesięcy. Strony tym aneksem dokonały zmiany zakresu rzeczowego i terminu wykonania umowy, jednak nie zmieniły wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia

W dniu 21 marca 2007 r. strony zawarły umowę na wykonanie robót dodatkowych wykraczających poza zakres projektów budowlanych odcinków metra (...), tj. prac projektowych i robót budowlanych polegających na wykonaniu projektu przebudowy tymczasowej oraz przebudowie tymczasowej potoku umożliwiającej niezakłóconą budowę tunelu metra (...) (likwidacja dwóch kolektorów żelbetowych i zastąpienie ich tymczasową rurą stalową). Przyczyną zawarcia tej umowy było ustalenie przez strony, że trasa skanalizowanego (...) nie została wykazana na mapie zasadniczej miasta oraz na mapach sytuacyjnych – wysokościowych i materiałach ZUD, w skutek czego kolizja sytuacyjno – wysokościowa kolektorów potoku z zaprojektowanym tunelem metra (...)nie została uwzględniona w dokumentacji projektowej oraz ofercie wykonawcy. Za wykonanie w trybie „z wolnej ręki: jako zamówienia dodatkowego do zamówienia głównego opisanego w umowie z dnia 31 maja 2006 r., w ramach którego powodowie zobowiązali się wykonać projekt wykonawczy przebudowy tymczasowej kolizji tunelu szlakowego metra (...) z kolektorem(...) wraz z uzyskaniem niezbędnych uzgodnień i pozwoleń, wykonaniem opracowań geodezyjnych i wykonaniem 4 odkrywek w rejonie kolizji (w terminie miesiąca od dnia podpisania umowy), a także wykonanie przebudowy tymczasowej kolizji tunelu szlakowego metra (...) z kolektorem (...) (w terminie do dnia 15 lipca 2007 r., a więc przed pierwotnym terminem oddania dzieła głównego) – strony uzgodniły wynagrodzenie dla wykonawcy w kwocie 546 543,72 zł brutto, które zostało wypłacone po wykonaniu zadania.

W dniu 6 czerwca 2007 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego pozwany zapłacił wykonawcy kwotę 93 665 zł brutto tytułem zwrotu poniesionych kosztów rozbiórki trzech pawilonów handlowych na bazarze (...), w tym 8 515 zł tytułem dodatku koordynacyjnego. Wykonawca oświadczył w tym porozumieniu, że zapłata tej kwoty zaspokaja jego wszelkie roszczenia dotyczące robót związanych z usunięciem 3 pawilonów na bazarze (...).

W dniu 19 czerwca 2007 r. zawarta została pomiędzy stronami umowa nr (...) na roboty dodatkowe związane z ujawnieniem po zawarciu umowy głównej kolizji tunelu metra(...)ze skanalizowanym odcinkiem (...), w ramach której powodowie dokonali przebudowy tymczasowej na czas budowy tunelu z zastosowaniem rury stalowej przecinającej szlak(...) (etap tymczasowy przebudowy) za wynagrodzeniem. Na wykonanie dokumentacji dla etapu pośredniego

przebudowy (...) strony podpisały kolejną umowę nr (...) w dniu 24 września 2007 r. z ceną netto wynoszącą 62 730 zł oraz umowę nr (...) w dniu 19 czerwca 2007 r. na wykonanie dokumentacji projektowej etapu docelowego za cenę netto 309 000 zł.

Dnia 21 września 2007 r. strony podpisały umowę na roboty dodatkowe w postaci przebudowy kolidującej z budową stacji (...) kanalizacji teletechnicznej, wraz z kablami i światłowodami, po trasach częściowo zmienionych w stosunku do tras zatwierdzonych w projekcie budowlanym, wraz z wykonaniem projektów przebudowy w/w instalacji ustalając termin wykonania przedmiotu zamówienia na 6 tygodni od daty zawarcia umowy oraz wynagrodzenie w kwocie 85 217 zł brutto. Roboty zostały wykonane, a wynagrodzenie zapłacone.

Dnia 24 września 2007 r., ze względu na kolizję budowy tunelu metra (...) z (...) strony podpisały umowę, na podstawie której wykonawca zobowiązał się wykonać jako zamówienie dodatkowe do umowy głównej zaprojektowanie etapu pośredniego przebudowy (...) polegającego na wykonaniu tymczasowej przepompowni i przełożeniu stalowego kolektora (...) nad strop tunelu metra – w ciągu dwóch tygodni od zawarcia umowy za wynagrodzeniem brutto wynoszącym 76 530 zł. Wynagrodzenie zostało zapłacone po wykonaniu przedmiotu zamówienia, a wykonawca odstąpił od roszczenia, które początkowo zgłaszał – dodatku za koordynację.

Podczas wykonywania prac ziemnych odkrywkowych służących ustaleniu przebiegu (...) wykonawca stwierdził kolizję sytuacyjno – wysokościową kolektorów potoku z zaprojektowanym tunelem metra (...), więc aby zapewnić niezakłóconą budowę tunelu (...) wykonawca w ramach umowy o roboty dodatkowe nr (...) z 2 marca 2007 r. wykonał projekt przebudowy tymczasowej oraz przebudowę tymczasową kolizji tunelu (...) z kolektorem (...). Kwestia spornego wynagrodzenia z roboty dodatkowe polegające na wykonaniu projektu przebudowy docelowej (...) została rozwiązana przez Komisję Pojednawczą w trybie umowy z 31 maja 2006 r. i ustalona na kwotę 309 000 zł netto. W dniu 3 lipca 2007 r. strony podpisały umowę o roboty dodatkowe na wykonanie projektu przebudowy docelowej kolizji tunelu szlakowego (...) z kolektorem (...) za cenę brutto 376 980 zł.

W dniu 5 listopada 2007 r. strony zawarły ugodę sądową, mocą której pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi kwotę 12 163 139,70 zł netto z powodu wzrostu cen usług i materiałów budowlanych, wyłączając z zakresu ugody roszczenie wykonawcy o zapłatę kwoty 5 525 969,54 zł tytułem dodatkowych kosztów poniesionych w związku z koniecznością wydłużenia realizacji umowy.

W dniu 14 listopada 2007 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy z dnia 31 maja 2006 r. z uwagi na zasadność zastosowania rozwiązań wibroizolacyjnych w konstrukcji nowej nawierzchni szynowej na odcinku bielańskim metra warunkującą obniżenie poziomu odczuwalności przez ludzi przebywających w budynkach sąsiadujących z bielańskim odcinkiem metra do poziomu poniżej progu odczuwalności, których to robót nie można było przewidzieć przed zawarciem umowy. Po ustaleniu ceny za roboty zamiennie w wysokości 47 519 990 zł brutto zaistniały przesłanki do zwiększenia o tę kwotę ceny umownej (do 265 217 400,01 zł brutto) oraz przesunięcia terminu realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 15 czerwca 2008 r. W aneksie strony wskazały, że zwiększenie ceny umownej o tę kwotę jest ostateczne i niezmiennie i uwzględnia dodatkowe koszty związane z wydłużeniem realizacji odcinka metra (...) od dnia 15 grudnia 2007 r. do dnia 15 maja 2008 r. oraz przesunięciem odbioru przedmiotu zamówienia na dzień 15 czerwca 2008 r.

W dniu 16 listopada 2007 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy z dnia 31 maja 2006 r. uwzględniając wniosek powodów z dnia 16 listopada 2006 r. o zwiększenie ceny umownej z powodu wzrostu cen usług i materiałów budowlanych do kwoty brutto 280 056 430,44 zł, wskazując, że cena ta jest wynagrodzeniem ryczałtowym za realizację całości przedmiotu zamówienia.

W tym aneksie strony wskazały, że roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia było przedmiotem postępowania pojednawczego toczącego się przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy, które zakończyło się podpisaniem ugody sądowej, a następnie przesunięciem na mocy aneksu nr (...) terminu oddania dzieła na 15 czerwca 2008 r. oraz ustaleniem wynagrodzenia ryczałtowego na kwotę netto 217 391,48 zł. Strony postanowiły, że kwota 12 163 139,70 zł netto, o którą podwyższone zostało wynagrodzenie wykonawcy zaspokaja jego wszelkie roszczenia dotyczące

zwiększenia wynagrodzenia za prace stanowiące przedmiot zamówienia, w szczególności z tytułu waloryzacji lub nadzwyczajnej zmiany stosunków z uwzględnieniem postanowień ugody.

W dniu 6 marca 2008 r. pomiędzy stronami podpisany został aneks nr (...) do tej umowy, w którym wskazano, że w celu zakończenia prac w tunelu szlakowym(...) niezbędne stało się usunięcie rury stalowej z przekroju tunelu szlakowego (...) i jej przełożenie powyżej stropu tunelu. Za celowe uznano przeniesienie trasy rurociągu 200m na południe szlaku (...) w miejsce, gdzie grubość naziomu zabezpieczy wodę w skanalizowanym odcinku potoku przed zamarznięciem (etap docelowy przebudowy). Za wykonanie powyższych prac powodowie otrzymali wynagrodzenie w kwocie 329.766 zł brutto. Przedmiot zamówienia miał zostać wykonany ostatecznie do 10 maja 2008 r.

W dniu 20 maja 2008 r. strony przyjmując, że roboty związane z wykonaniem etapu pośrednio – docelowego przebudowy kolizji (...) z tunelem szlakowym(...) wykraczają poza zakres przedmiotu zamówienia określonego w umowie podstawowej z dnia 31 maja 2006 roku, a konieczności ich wykonania nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy podstawowej, są niezbędne do realizacji robót budowlanych na szlaku metra(...) i stanowią roboty dodatkowe - podpisały umowę na wykonanie do 15 czerwca 2008 r. etapu pośrednio – docelowego przebudowy kolizji skanalizowanego odcinka (...) poprzez wykonanie przepompowni i rurociągu tłoczego na stropie tunelu(...) wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę i pozwolenia wodno – prawnego za wynagrodzeniem wynoszącym 963 800 zł brutto.

Z uwagi na przyjęcie przez strony, że istniejąca rura (...) do chwili jej przełożenia na strop tunelu miała wpływ na opóźnienie realizacji fundamentów pawilonu południowego stacji (...) oraz sekcji (...) tunelu metra(...), a także z powodu wydania pozwolenia na budowę urządzeń kolejowych zakładającego równoczesne zakończenie budowy tunelu szlakowego (...)do stacji (...)wraz z tunelem torów dostawczych strony wskazując, że te okoliczności zaistniały z przyczyn niezależnych od Inwestora, Inwestora Zastępczego oraz Wykonawcy - podpisały aneks nr (...) w dniu 12 czerwca 2008 r., w którym zgodnie przesunęły termin odbioru końcowego przedmiotu zamówienia na dzień 31 lipca 2008 r. nie zmieniając jednakże wysokości wynagrodzenia pomimo zobowiązania się i złożenia przez wykonawcę aneksu do gwarancji bankowej zabezpieczającej należyte wykonanie umowy ustalającego nowe terminy ważności zabezpieczenia.

W dniu 15 lipca 2008 r. strony zawarły następną umowę dotyczącą kolizji tunelu metra(...) z(...) z powodu stwierdzenia w trakcie wykonywania przebudowy pośrednio – docelowej uszkodzenia i przemieszczenia (a tym samym rozszczelnienia) odcinka starego kolektora oraz ograniczenie jego przepustowości w wyniku zamulenia do wysokości $\frac{3}{4}$ średnicy – w której wykonawca zobowiązał się naprawić i udrożnić skanalizowany odcinek (...) poza placem budowy metra po stronie wschodniej tunelu(...) do dnia 30 sierpnia 2008 r. za wynagrodzeniem w kwocie brutto 48 116,19 zł. Prace zostały wykonane w umówionym terminie, a wynagrodzenie zapłacone.

Dnia 25 lipca 2008 r. strony podpisały kolejną umowę dotyczącą kolizji z (...) z powodu stwierdzenia w trakcie wykonywania przebudowy pośrednio – docelowej uszkodzenia i przemieszczenia (a tym samym rozszczelnienia) odcinka starego kolektora oraz ograniczenie jego przepustowości w wyniku zamulenia do wysokości $\frac{3}{4}$ średnicy – w której wykonawca zobowiązał się oczyścić i uszczelnić kryty odcinek(...) po stronie zachodniej oraz wykonać piezometrię w pachwinach tunelu i zabezpieczyć przed nadmiernym piętrzeniem wód w terminie do 31 sierpnia 2008 r. za wynagrodzenie w kwocie brutto 97 947, 70 zł.

W toku wykonywania robót strony ponad dwadzieścia razy zawierały umowy o roboty dodatkowe, czy zamiennie m. in. w związku z koniecznością zmiany rozwiązań wibroizolacyjnych i zastosowania systemu (...) w rejonie ulicy (...).

Roboty budowlane w czasie od przekazania placu budowy do ostatecznie umówionego terminu ich zakończenia trwały nieprzerwanie pomimo wystąpienia kilku niespodziewanych kolizji, nie było jednak nigdy przestojów w pracy, ani bezczynności spowodowanej oczekiwaniem na rozwiązanie problemów związanych z ich wystąpieniem.

Przedmiot zamówienia został oddany w umówionym terminie, ustalone wynagrodzenie zostało wykonawcy wypłacone. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie dokonał na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków oraz częściowo opinii biegłego specjalisty E. F..

Dowodom z dokumentów wskazanym w ustaleniach faktycznych Sąd przydał moc dowodową oraz walor wiarygodności.

Szczegółnej analizie Sąd Okręgowy poddał dowody z zeznań świadków, wskazując które zeznania uznał za wiarygodne, a które nie miały większego znaczenia dla czynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy ocenił również opinię biegłego E. F. i uznał, że dowód ten okazał się w istocie mało przydatny do rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawa prawną roszczeń odszkodowawczych powodów jest art. 471 k.c. Powodowie twierdzili, że do wydłużenia czasu realizacji inwestycji doszło z przyczyn zawinionych przez pozwane (...). W.. Bezprawnego i zawinionego zachowania pozwanego upatrywali w niezapewnieniu przez nie zawarcia porozumień przez (...) z właścicielami (dysponentami) sieci podziemnych leżących wzdłuż planowanej trasy budowy (...), (...), czy (...), co skutkowało przedłużeniem uzgodnienia projektów wykonawczych. Ponadto z powodu ewidentnych błędów w dokumentacji projektowej inwestora doszło do kolizji budowy z(...), powstała również konieczność rozbiórki trzech pawilonów handlowych na terenie bazaru (...) dla przełożenia kanalizacji fi 300 ze stacji(...). Na tak zbudowanych twierdzeniach oparli swe roszczenie, określając szkodę jako zbiór dodatkowo poniesionych kosztów związanych z utrzymaniem zaplecza budowy w przedłużonym o 4,5 miesiąca terminie, niż pierwotnie zakładano. Powodowie wskazywali przy tym, że w żadnym wypadku w tym procesie nie domagają się zapłaty zwiększonego wynagrodzenia (w tym za roboty dodatkowe lub zamiennie), lecz pokrycia szkody poniesionej przez nich, a właściwie przez (...) S. A z siedzibą w W., z winy pozwanego.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny żądania powodów – z uwagi na wystąpienie w sprawie elementu obcego w postaci strony mającej siedzibę w Hiszpanii – Sąd Okręgowy dokonał analizy norm kolizyjnych i ustalił, iż prawem właściwym dla oceny roszczeń powodów wywodzonych z nienależytego wykonania zobowiązania, z uwagi na dokonanie w zawartej przez strony umowie wyboru prawa, winno być wybrane przez strony prawo polskie.

Sąd Okręgowy uznał, iż punktem wyjścia w analizie roszczeń powoda winien być art. 471 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem oceny prawnej są zachowania pozwanego Miasta w postaci zaniechania, polegającego – według twierdzeń pozwu w pierwszej kolejności – na przekazaniu powodom projektu budowlanego zawierającego błąd w postaci nienaniesienia na projekt(...), którego wykrycie w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia skutkowało koniecznością usunięcia kolizji, skutkując przesunięciem terminu zakończenia robót, co w konsekwencji doprowadziło do powstania po stronie wykonawcy dodatkowych kosztów utrzymania zaplecza budowy.

Odnosząc się do tych twierdzeń powodów Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z umową z dnia 31 maja 2006 r. pozwany, jako zamawiający, zobowiązał się dostarczyć wykonawcy projekt budowlany wraz z odpowiednimi pozwoleniami na budowę oraz przedmiary robót dla całego przedmiotu zamówienia (część IV pkt 4 ust. 1a ogólnych warunków umowy k. 71). To postanowienie umowne pozostaje w zgodzie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy), który stanowi, że do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie opracowania projektu budowlanego i stosownie do potrzeb, innych projektów. Projektowanie jest tym etapem przygotowania inwestycji, który należy przygotować najstaranniej, ponieważ konsekwencją błędów popełnionych przy wykonywaniu projektu mogą być błędy w wykonawstwie.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza materiału dowodowego zgromadzonego w tej sprawie prowadzi do wniosku, iż pozwanemu nie sposób postawić zarzutu niestarannego działania w rozumieniu art. 472 k.c. polegającego na przekazaniu wykonawcy projektu bez naniesionego (...). Na podstawie zeznań świadków oraz w oparciu o treść

aneksów i umów o roboty dodatkowe związane z usuwaniem kolizji z (...) Sąd Okręgowy uznał, że właściwie niesporne było pomiędzy stronami to, że P. ten nie był naniesiony na projekt budowlany. Powód lansował jedynie tezę, że brak tego naniesienia stanowi przejaw niezachowania należytej staranności w wykonaniu zobowiązania umownego, polegającego na dostarczeniu wykonawcy przez zamawiającego prawidłowego – pełnego projektu budowlanego, co spowodowało szkodę majątkową jednego z powodów – (...). Pozwany twierdził, że nie można przypisać mu niestaranności, tym samym nienależytego wykonania jego zobowiązania, ponieważ (...) nie znajdował się ani na mapie Miasta, ani na mapach sytuacyjno –wysokościowych, ani wreszcie w materiałach Zakładu Uzgodnień Dokumentacji. W przekonaniu Sądu Okręgowego, skoro w istocie (...) nie był ujęty na żadnej mapie Miasta, nie zachowała się jakkolwiek dokumentacja związana z jego budową, co do której wykazane zostałyby przez powodów, że takowa występowała, a pozwany jej nie uwzględnił – nie można postawić pozwanemu zarzutu niestarannego zachowania i w konsekwencji nienależytego wykonania zobowiązania. W podpisanych przez strony umowach i aneksach dotyczących sposobu usunięcia kolizji budowy tunelu (...) z kolektorem (...) wskazywane było kilkakrotnie, że do powstania tej kolizji doszło z przyczyn niezależnych od obydwu stron – z powodu nieujęcia na mapach, planach miasta tego potoku oraz braku jakiegokolwiek dokumentacji w ZUD. Pozwany dostarczył projekt budowlany, który wykonany został na podstawie map, planów miasta i po uzgodnieniu z ZUD, a więc z zachowaniem w tym zakresie wszelkich standardów. Powodowie podnosząc zarzut niezachowania należytej staranności w tym zakresie przez pozwanego nie wskazali modelu właściwego (według nich) dla wykonania projektu po to, aby wykazać zawinione odstępstwo od niego przez pozwanego przy sporządzaniu projektu. Nie wskazali konkretnie, na czym polegać miało zawinione i bezprawne zachowanie pozwanego przy sporządzaniu projektu w aspekcie nieujawnienia w nim(...), aby można było dokonać analizy tego zachowania przez pryzmat art. 471 i 472 k.c. Co więcej nie twierdzili powodowie, że (...) istniał na jakiejś mapie, był ujęty w jakiejś dokumentacji, a pozwany nie uwzględnił go w projekcie, bo taka dopiero sytuacja uzasadniałaby obciążenie pozwanego winą za dostarczenie wadliwego projektu. Przeciwnie, w toku realizacji inwestycji obydwie strony (bo wprost wynika to z zapisów aneksów i umów na roboty dodatkowe) zgodne były co do tego, że P. nie był ujęty właściwie nigdzie i że wystąpienie kolizji z tym potokiem było niezależne od żadnej ze stron, co przesądza o braku możliwości postawienia pozwanemu zarzutu nienależytego wykonania umowy poprzez dostarczenie wadliwego projektu. Nawet powodowie wskazywali, że budowa metra miała charakter liniowy, co oznaczało, że wraz z postępem budowy zajmowano kolejne partie terenu, więc niemożliwe było zajęcie od razu całego terenu w przebiegu całej przyszłej linii metra i zapoznanie się z całym terenem przyszłej budowy przed rozpoczęciem prac, w celu wykrycia tej kolizji. W ocenie Sądu z tej samej przyczyny pozwany nie był zobowiązany i nie mógł przed wykonaniem projektu wykryć w gruncie istnienia skanalizowanego (...), skoro nie był on ujęty na mapach, gdyż wymagałoby to wykonania odkrywek na planowanej trasie metra przed sporządzeniem projektu w celu ustalenia istnienia nieujawnionych kolizji, a tego się zwyczajnie nie robi. Nie jest praktykowane takie działanie przy przygotowaniu projektu budowlanego.

Powodowie wskazali w piśmie z dnia 22 lutego 2010 r., że wbrew zarzutowi pozwanego, w toku realizacji umowy niezmiennie podnosili, że domagają się dodatkowego wynagrodzenia za okres 4,5 miesiąca, nie są więc, ich zdaniem, zasadne argumenty pozwanego, że powodowie akceptowali wydłużenie terminu i że musieli kalkulować koszty związane z wydłużeniem czasu realizacji inwestycji. Sąd Okręgowy wskazał, że w tym piśmie powodowie użyli sformułowania „wynagrodzenia za okres 4,5 miesiąca”, a nie odszkodowania, sami są zatem niekonsekwentni w nomenklaturze. W przekonaniu Sądu Okręgowego powodowie pod postacią odszkodowania w istocie żądają podwyższenia wynagrodzenia. Wiedząc, że miało ono charakter ryczałtowy i że zgodnie z art. 632 § 1 k.c. oraz postanowieniami umowy – nie mają uprawnienia do żądania podwyższenia wynagrodzenia, zgłosili roszczenie odszkodowawcze. Zgodnie z przywołanym art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Bez wątplenia taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie: powodowie podjęli się wykonania wielu robót dodatkowych oraz zamiennych (mimo, że nie mieli takiego obowiązku), za co otrzymali ustalone przecież w toku negocjacji wynagrodzenie, w składzie którego winni byli uwzględnić wszelkie związane z tym koszty (również dodatkowego ubezpieczenia, gwarancji, ochrony, zarządu, utrzymania zaplecza). Dlatego nie mając podstaw do podwyższenia wynagrodzenia ponad umówiony ryczałt (zresztą wynagrodzenie z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków zostało na wniosek powodów i tak w toku umowy podwyższone o

ponad ¼ pierwotnie umówionej ceny), zgłosili żądanie odszkodowawcze. Skoro właściwie od samego początku powodowie – jak sami twierdzą – zgłaszali żądanie wynagrodzenia, czy (jak w pozwie) odszkodowania za zwiększone koszty realizacji inwestycji, a pozwany konsekwentnie odmawiał zadośćuczynienia ich roszczeniom, to dalsze wykonywanie robót pomimo braku akceptacji pozwanego co do żądania wynagrodzenia dla powodów winno ich skłonić do podjęcia bardziej zdecydowanych kroków, zwłaszcza że pierwsze trzy miesiące, za które powód dochodzi odszkodowania, to miesiące początkowej fazy wykonywania przedmiotu zamówienia. Przesunięcie o kolejne 1,5 miesiąca nastąpiło później. Należy uznać, że skoro powodowie kontynuowali roboty w warunkach świadomości, że zamawiający kwestionuje ich żądanie odszkodowania, to nie działa im się krzywda. Chcącemu nie dzieje się bowiem krzywda. Jak wskazano wyżej pojęciem szkody nie można obejmować takiego uszczerbku, który jest skutkiem celowych i świadomych czynności poszkodowanego, choćby były one niezgodne z zasadami racjonalnego działania. Poszkodowani powodowie realizowali zamówienie, wiedząc właściwie od początku, że „ponoszą szkodę”, a mimo to podejmowali się kolejnych zadań, choćby w postaci robót dodatkowych.

Powodowie podali, że kwestia wykonywania prac dodatkowych i uzgodnione w związku z nimi przesunięcia terminów i zmiany wynagrodzenia wykonawcy nie mają związku z przedmiotem tego postępowania, gdyż procesem tym objęte jest żądanie odszkodowania. Zdaniem Sądu Okręgowego analizy roszczeń powodów nie sposób dokonać w oderwaniu od okoliczności związanych z istnieniem pomiędzy stronami tak umowy głównej, jak również aneksów terminowych, zmieniających wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia i przyczyn tego stanu rzeczy, a także zawierania wielu umów o roboty dodatkowe. Powodowie kalkulując przystąpienie do realizacji robót dodatkowych – jako profesjonalisci – winni byli dokonać ustalenia i oceny wpływu podjęcia się ich wykonania na termin realizacji przedmiotu zamówienia głównego i tak skalkulować ceny, aby objąć nimi wszelkie ponoszone koszty. Zresztą, nic nie wskazuje na to, że tak nie było, skoro wynagrodzenie za roboty dodatkowe związane z usunięciem kolizji z (...), rozbiórką pawilonów na bazarze (...) było przez powodów skalkulowane i ostatecznie uzgodnione z pozwanym.

Zdaniem Sądu Okręgowego słusznie wskazał pozwany na postanowienia ogólnych warunków umowy, z których wynika, że nawet w przypadku niewyspecyfikowania w umowie lub przedmiarze robót jakiegoś świadczenia – będzie ono wykonane lub dostarczone przez wykonawcę. Ponadto w umowie zastrzeżono, że cena umowna wyczerpuje wszelkie należności wykonawcy wobec zamawiającego związane z realizacją umowy i w konsekwencji wykonawcy nie przysługuje zwrot od zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów poniesionych w związku z realizacją umowy. W przekonaniu Sądu Okręgowego przywołane przez powodów twierdzenia o wystąpieniu kolizji z(...) skutkującym poniesieniem przez nich szkody należy ocenić właśnie przez pryzmat tych postanowień OWU i uznać, że nie ma żadnych podstaw do uznania zasadności powództwa w tym zakresie, skoro OWU regulowały właśnie taką sytuację. Stanowiły, że cena umowna wyczerpuje wszelkie należności wykonawcy wobec zamawiającego związane z realizacją umowy i w konsekwencji wykonawcy nie przysługuje zwrot od zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów poniesionych w związku z realizacją umowy. Co prawda powodowie twierdzili, że wystąpienie kolizji z (...) wynikało z błędu (wady) w projekcie budowlanym, za co odpowiedzialność ponosi pozwany, ale – jak wyżej wskazano – nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia, że w istocie wystąpiła wada tego projektu. Nie zostało udowodnione nienależyte wykonanie umowy w tym zakresie, ponieważ nawet w aneksach do umowy wskazywano, że wystąpienie tej kolizji było niezależne od stron, a przygotowanie projektu nastąpiło na podstawie map i materiałów, na których ten potok nie był ujęty. Należy powtórzyć, że gdyby (...) był ujęty na mapie i nie znalazł się w projekcie – wówczas można by uznać wadę tego projektu, za którą odpowiedzialność ponosiłby dostarczający projekt zamawiający. Taka sytuacja jednak nie wystąpiła w sprawie.

Brak bezprawnego, zawinonego zachowania pozwanego w tym zakresie powoduje, że należy przyjąć niewypełnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności kontraktowej pozwanego, pozostałe nie wymagają nawet badania (wystąpienie szkody oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy bezprawnym i zawinionym zachowaniem sprawcy, a szkodą), ponieważ ar. 471 k.c. wymaga dla bytu tejże odpowiedzialności kumulatywnego wystąpienia wszystkich trzech przesłanek.

Przechodząc do oceny zachowania pozwanego w zakresie zarzutu powodów zasadzającego się na twierdzeniu o tym, iż niezapewnienie zawarcia porozumień przez (...) z właścicielami (dysponentami) sieci podziemnych leżących wzdłuż

planowanej trasy budowy (...), (...), czy (...)) skutkowało przedłużeniem uzgodnienia projektów wykonawczych i w konsekwencji było powodem przesunięcia terminu realizacji inwestycji – uznać należy, że zarzut ten jest chybiony.

Aby rodziło odpowiedzialność kontraktową, zachowanie pozwanego musi być ocenione jako bezprawne i zawinione.

Zgodnie z treścią § 1 ust. 3 umowy z dnia 31 maja 2006 r. wykonawca zobowiązał się w cenie umownej wykonać projekty wykonawcze wraz z ich uzgodnieniami, rysunki robocze i obliczenia niezbędne dla prawidłowego i terminowego wykonania przedmiotu zamówienia. Uszczegółowienie obowiązków wykonawcy znalazło się w części III OWU – w ich ust. 3 pkt 3.5. Wskazano tam, że w celu realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany jest w szczególności do wykonania następujących czynności: wykonania w cenie umownej w trakcie realizacji inwestycji projektów wykonawczych wraz z uzyskaniem niezbędnych uzgodnień, rysunków roboczych i obliczeniami dla potrzeb realizacji inwestycji. W ust. 3 pkt 5 OWU wykonawca oświadczył, że nawet w przypadku niewyspecyfikowania w umowie lub przedmiarze robót jakiegoś świadczenia, a w szczególności czynności lub urządzenia, które są konieczne dla prawidłowej realizacji umowy, będą one wykonane lub dostarczone w ramach ceny umownej i w terminach zapewniających realizację inwestycji zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym. W myśl ust. 3 pkt 12j OWU w trakcie wykonywania robót budowlanych do obowiązków wykonawcy realizowanych na jego koszt należy usunięcie kolizji na terenie budowy i poza terenem budowy. Natomiast zamawiający zobowiązał się dostarczyć wykonawcy projekt budowlany wraz z odpowiednimi pozwoleniami na budowę oraz przedmiary robót dla całego przedmiotu zamówienia.

W ocenie Sądu Okręgowego po analizie wskazanych postanowień umowy i OWU nie można uznać, aby odpowiedzialnością za przesunięcie terminu realizacji inwestycji w zakresie, w jakim wynikało ono z opóźnień w uzgodnieniu dokumentacji z przedsiębiorstwami (...) S. A., (...) S. A. oraz (...) S. A. obciążyć pozwane (...). W.. To do obowiązków wykonawcy należało ogólnie usunięcie kolizji z sieciami, i zostało to skalkulowane w cenie umownej, więc nie sposób przypisać Miastu odpowiedzialności z tego tytułu. W aneksie nr (...) do umowy głównej, strony wskazały, że przy realizacji umowy doszło do opóźnień, na które strony nie miały wpływu, w szczególności wskazały, że doszło do opóźnień w uzgodnieniu dokumentacji z przedsiębiorstwami (...) S. A., (...) S. A. oraz (...) S. A., a także z uwagi na konieczną zmianę rozwiązań projektowych co do przebiegu tunelu na styku z(...) i z tego powodu przedłużyły termin wykonania robót, pozostawiając jednak bez zmian wynagrodzenie przysługujące wykonawcy. W szczególności przyjęto nowy harmonogram rzeczowo – finansowy uwzględniający wydłużenie terminów realizacji robót z zachowaniem dotychczasowego wynagrodzenia.

Należy podkreślić, że zbadanie terenu było obowiązkiem wykonawcy, usuwanie kolizji zostało w kalkulowane zarówno w terminy wykonania robót, jak i wynagrodzenie, a przejmując teren budowy wykonawca miał pełną świadomość konieczności uzgodnień z gestorami sieci. Oznacza to – zdaniem Sądu Okręgowego – że i w tym przypadku zachowaniu pozwanego nie można przypisać cechy bezprawności i zawinienia. Niespełnienie pierwszej przesłanki odpowiedzialności kontraktowej uwalnia pozwanego bez potrzeby badania dalszych.

Powodowie twierdzili również w pozwie, że szkodę ponieśli również z powodu kolizji na bazarze (...) i konieczności usunięcia trzech pawilonów handlowych, co wiązało z zachowaniem pozwanego, który nie uwzględnił tego w projekcie.

Analizując ten zarzut Sąd Okręgowy wskazał, że wykonawca przejmując plac budowy musiał – zgodnie z umową i OWU zbadać teren i wówczas dowiedział się, że na terenie bazaru znajdują się pawilony handlowe. Kwestia ich usunięcia stała się przedmiotem porozumienia, na mocy którego pozwany zapłacił wykonawcy kwotę 93 665 zł brutto tytułem zwrotu poniesionych kosztów rozbiórki trzech pawilonów handlowych na bazarze (...), w tym 8 515 zł. tytułem dodatku koordynacyjnego. Wykonawca oświadczył w porozumieniu, że zapłata tej kwoty zaspokaja jego wszelkie roszczenia dotyczące robót związanych z usunięciem 3 pawilonów na bazarze (...). W ocenie Sądu Okręgowego w tej sytuacji nie można zasadnie twierdzić, że z powodu konieczności usunięcia 3 pawilonów po stronie powodów doszło do powstania szkody, wszak kwestia wynagrodzenia została skalkulowana przez powodów, a następnie uzgodniona z zamawiającym w porozumieniu. W wynagrodzeniu uwzględniono dodatek koordynacyjny i ustalono, że kwota 93

665 zł brutto wyczerpuje wszelkie roszczenia dotyczące robót związanych z usunięciem 3 pawilonów na bazarze (...). Trudno uznać, że zgłaszane obecnie roszczenie jest odrębne od tego, które było już przedmiotem porozumienia stron.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznał, że brak bezprawnego i zawinionego zachowania pozwanego stanowi wystarczający powód do oddalenia powództwa. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie wydał formalnego postanowienia o oddaleniu wniosku powodów o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego niż E. F., popełniając błąd procesowy, jednak nie przeprowadzenie tego dowodu stanowiło przejaw decyzji procesowej. Wobec dokonania oceny zachowania pozwanego jako nie noszącego znamion bezprawności i zawinienia kwestie, które miały zostać wykazane za pomocą tego dowodu, okazały się nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Dlatego też Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

Powodowie wnieśli apelację.

Powodowie zaskarżyli apelacją wyrok w części, tj. co do oddalenia powództwa w zakresie kwoty 5 656 654 zł oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

I. naruszenie prawa materialnego poprzez:

1. niewłaściwe zastosowanie art. 471 k.c. oraz art. 34 ust. 3 ustawy Prawo budowlane w związku z § 8 ust. 3 pkt 6 i 7 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. z 2003 r., Nr 120, poz. 1133) poprzez przyjęcie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną powodom na skutek nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej przez strony umowy;
2. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli składanych przez strony w aneksach do łączącej strony umowy oraz w innych dokumentach powstałych w związku z realizacją umowy;
3. naruszenie art. 140 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 29 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 i 2 tej ustawy poprzez obciążenie powodów świadczeniami na rzecz pozwanego, które wykraczały poza zakres wskazany w ofercie i umowie;

II. naruszenie prawa procesowego poprzez:

1. naruszenie art. 217 k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji k.p.c.) w związku art. 227 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu na okoliczności, które są istotne dla sprawy, tj. odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (a także z opinii prywatnej) na okoliczność wpływu błędów projektowych na opóźnienie zakończenia inwestycji, weryfikacji kosztów poniesionych przez powodów z powodu wydłużenia inwestycji,
2. naruszenie art. 3 k.p.c. i art. 240 §1 k.p.c. poprzez odmowę dopuszczenia dowodu, pomimo tego, że powodowie wskazali, iż dowód ten mógł wyjaśnić okoliczności istotne dla sprawy, a dotychczas niewyjaśnione.
3. błędną wykładnię art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na wnioskach nielogicznych, sprzecznych z zebrany materiał dowodowy w sprawie oraz wydaniem rozstrzygnięcia z pominięciem dowodów mających istotne znaczenie dla sprawy.

Skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie powództwa, tj. zasądzenia solidarnie na rzecz powodów kwoty 5 656 653,13 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Nadto powodowie wnieśli o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego w zakresie wskazanym w postanowieniu sądu I instancji z dnia 3.11.2010 r.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji w całości, zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania oraz pominięcie jako spóźnionych wniosków dowodowych zawartych w treści apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powodów nie zasługuje na uwzględnienie.

Powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, w swej apelacji podnieśli zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wskazując na przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na wnioskach nielogicznych, sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym w sprawie oraz wydaniem rozstrzygnięcia z pominięciem dowodów mających istotne znaczenie dla sprawy, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut ten zmierza w istocie do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny roszczeń powodów na gruncie niespornych w istocie ustaleń faktycznych. Świadczy o tym fakt, iż powodowie w swej apelacji nie wskazali żadnego uzasadniania tego zarzutu, w szczególności nie wskazali, które z dowodów przeprowadzonych w sprawie zostały ocenione z naruszeniem reguł wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, przepis art. 233 § 1 k.p.c. określający obowiązujące zasady oceny dowodów może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga zatem wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył sąd przy ocenie określonych dowodów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, lex nr 172176, z dnia 13 października 2004 r., III CK 245/04, lex nr 174185). Przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może również uzasadniać pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych określonych dowodów, bowiem okoliczność ta może być podstawą zarzutów zmierzających do zakwestionowania poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Jeśli zatem w istocie taka była intencja powodów, którzy jedynie błędnie wskazali na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., to również w tym aspekcie zarzut ten uznać należy za chybiony, bowiem powodowie w swej apelacji nie wskazali, które konkretnie ustalenia Sądu Okręgowego są błędne.

Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie nad wyraz szczegółowe ustalenia faktyczne, dokonał analizy poszczególnych dowodów przeprowadzonych w sprawie i wskazał, które konkretnie dowody były podstawą poczynionych ustaleń. Powodowie w swej apelacji nie zakwestionowali skutecznie tych ustaleń.

Uznając, iż ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe, znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, Sąd Apelacyjny przyjął je za własne.

Istota sporu sprowadza się w niniejszej sprawie do oceny czy pozwanemu można przypisać nienależyte wykonanie zobowiązania i w związku z tym czy pozwany ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę, której powodowie upatrują w konieczności ponoszenia wydatków w związku z przedłużeniem okresu realizacji inwestycji łącznie o 4,5 miesiąca. Powodowie wskazali kilka przyczyn, które spowodowały konieczność dłuższej realizacji inwestycji, tj.: błędy w dokumentacji projektowej, w tym nieuwzględnienie kolizji przebiegu linii metra z (...), brak wcześniejszych uzgodnień z właścicielami sieci, w tym kolizja sieci CO oraz konieczność rozbiórki trzech pawilonów.

Sąd Okręgowy dokonał analizy tych okoliczności, wskazywanych w ramach podstawy faktycznej, na których oparty został skierowany wobec pozwanego zarzut nienależytego wykonania zobowiązania i uznał, że zarzuty powodów nie dają podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Z tą oceną nie zgadzają się powodowie, podnosząc w apelacji zarzut niewłaściwego zastosowania art. 471 k.c. oraz art. 34 ust. 3 ustawy Prawo budowlane w związku z § 8 ust. 3 pkt 6 i 7 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. z 2003 r., Nr 120, poz. 1133) poprzez przyjęcie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną powodom na skutek nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej przez strony umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest niezasadny i to z kilku przyczyn.

Powodowie swe roszczenia odszkodowawcze wywodzą przede wszystkim z faktu, iż na skutek błędów w dokumentacji projektowej dostarczonej przez pozwanego doszło do przedłużenia okresu realizacji umowy, co skutkowało po stronie powodów szkodą, wynikającą z konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów m.in. związanych z utrzymaniem zaplecza i frontu robót przez dłuższy okres niż ten, w ciągu którego inwestycja byłaby zrealizowana, gdyby nie błędy w dokumentacji projektowej. Błędy dokumentacji, na które powołują się powodowie, to nieuwzględnienie kolizji przebiegu linii metra z (...) oraz brak uzgodnień z właścicielami sieci, które również pozostawały w kolizji z zaprojektowaną i będącą przedmiotem realizacji linia metra. Koszty te to w istocie wydatki, których powodowie nie ponieśli, gdyby dokumentacja projektowa dostarczona przez pozwanego nie zawierała błędów skutkujących koniecznością realizacji robót w dłuższym okresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena roszczeń odszkodowawczych powodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa, tym niemniej, nieco inaczej Sąd Apelacyjny widzi rozkład wagi poszczególnych argumentów, które legły u podstaw tej ceny. Decydujące znaczenie dla oceny roszczeń powoda ma bowiem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, fakt, iż właśnie z uwagi na te okoliczności, które obecnie są przytaczane przez powodów dla uzasadnienia ich roszczeń odszkodowawczych, legły u podstaw dokonanych przez strony zmian nawiązanego stosunku zobowiązaniowego, polegających na przesunięciu w czasie - zawieranymi aneksami - pierwotnie ustalonego terminu zakończenia i odbioru prac. W sytuacji zatem, gdy powodowie wyrazili zgodę na przesunięcie terminu realizacji prac, a tym samym przyjmowali na siebie zobowiązanie do realizacji inwestycji w dłuższym terminie, to tym samym godzili się na to, że roboty będą trwały dłużej. Jeśli zatem powodowie poszczególnymi aneksami przyjęli na siebie wobec pozwanego zobowiązanie do realizacji inwestycji w dłuższym okresie, to ujęta w formie aneksu zgodna wola stron, nie może być jednocześnie traktowana jako źródło szkody powodów. Już ten fakt sam przez się świadczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, o bezzasadności roszczeń odszkodowawczych powodów wywodzonych z konieczności dłuższej realizacji prac i co za tym idzie ponoszenia w tym dłuższym okresie kosztów realizacji inwestycji. Nie można bowiem uznać, by pewien stan, będący wyrazem zgodnej woli stron, a więc będący elementem kształtującym nawiązany przez strony stosunek zobowiązaniowy, mógł stanowić podstawę do wysuwania roszczeń odszkodowawczych wobec drugiej strony tego stosunku zobowiązaniowego. Innymi słowy - konieczność działania jednej ze stron zgodnie z treścią nawiązanego stosunku zobowiązaniowego nie może stanowić dla niej źródła szkody. Jedynie bowiem w sytuacji, gdyby przyczyny wskazane przez powodów pociągały za sobą konieczność realizacji inwestycji w okresie dłuższym, niż ostatecznie ustalony przez strony, można by rozważać możliwość wysuwania roszczeń odszkodowawczych przez powodów, ale takie twierdzenia nie były objęte zakresem podstawy faktycznej powództwa. Co więcej, nie ma sporu pomiędzy stronami, iż powodowie spółki zakończyli prace w ustalonym ostatecznie przez strony terminie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również przeprowadzona przez Sąd Okręgowy analiza poszczególnych zdarzeń, które legły u podstaw wysuwanych przez powodów roszczeń odszkodowawczych, jest prawidłowa.

Nie ma sporu pomiędzy stronami, iż pierwotnie ustalony w zawartej przez strony umowie termin odbioru robót ustalony został na dzień 15 października 2007 r.

Powodowie wskazali kilka przyczyn, z powodu których okres realizacji inwestycji uległ wydłużeniu. Zauważyć przy tym należy, iż pomimo tego, że powodowie wskazywali na łączne wydłużenie okresu realizacji inwestycji o 4,5 miesiąca, to jednak wskazywali, iż na okres ten składały się dwa czasookresy – pierwszy 3-miesięczny i kolejny 1,5-miesięczny.

W pierwszym okresie wydłużenie terminu realizacji umowy o 3 miesiące nastąpiło, zdaniem powodów, z uwagi na kolizję z (...) oraz stwierdzone kolizje z innymi sieciami, które nie były wcześniej uzgodnione przez pozwanego z właścicielami tych sieci. Co do drugiego okresu, powodowie nie wskazali konkretnych przyczyn, które legły u podstaw wydłużenia realizacji inwestycji. Z wyjaśnień pełnomocnika powodów złożonych na rozprawie w dniu 8 stycznia 2014 r. wynika, iż były one tożsame z przyczynami, które spowodowały konieczność realizacji inwestycji o 3 miesiące.

Z punktu widzenia roszczeń powoda wywodzonych z pierwszego 3 miesięcznego okresu, o jaki wydłużeniu uległa realizacja umowy, najistotniejsze znaczenie ma aneks nr (...), zawarty dnia 15 lutego 2007 r. W aneksie strony wymieniły te właśnie przyczyny, na które obecnie powołują się powodowie, tj.:

- uzgodnienie przez (...) S.A. po 41 dniach od złożenia dokumentacji wykonawczej sporządzonej przez wykonawcę, niewyrażenie zgody na podwykonawcę wyznaczonego przez (...) S.A. i wskazania(...) jako jedyne go wykonawcy usunięcia kolizji sieci CO,

- niezgodnienie przez (...) S. A. do dnia 23 listopada 2006 r. dokumentacji wykonania przekładek sieci wod. – kan. na odcinku (...) i niewyznaczenie inspektorów nadzoru do prac na przekładkach i kolizjach instalacji będących w gestii (...), mimo upływu 92 dni od daty złożenia przez wykonawcę dokumentacji,

- niedokonanie uzgodnienia przez (...) S.A. do dnia 23 listopada 2006 r. dokumentacji wykonania przekładek sieci energetycznej na odcinku(...), mimo upływu 61 dni od daty złożenia przez wykonawcę dokumentacji.

W aneksie nr (...) strony przyjęły, że brak tych uzgodnień skutkuje opóźnieniem w rozpoczęciu robót budowlanych związanych z usuwaniem kolizji.

W aneksie tym strony również wskazały na stwierdzenie w toku wykonywania prac ziemnych, odkrywkowych, służących ustaleniu przebiegu (...) niewykazanego na mapie zasadniczej miasta oraz na mapach sytuacyjno – wysokościowych i materiałach ZUD kolizji sytuacyjno – wysokościowej kolektorów potoku z zaprojektowanym tunelem metra(...), co spowodowało konieczność wykonania dodatkowej dokumentacji projektowej, uzyskania pozwolenia wodno – prawnego oraz dokonania przekładki w miejscu kolizji potoku z tunelem metra (...). Szacunkowy czas tych prac strony określiły na 7 miesięcy.

Co istotne, w treści tego aneksu strony ustaliły, iż opóźnienia w realizacji prac związanych z budową odcinka metra (...) stosunku do harmonogramu wystąpiły z przyczyn, na które strony umowy nie miały wpływu.

Z tych powodów strony zmieniły pierwotne terminy wykonania projektów wykonawczych dla robót budowlanych, ustalając, iż nastąpi to nie później niż do dnia 31 marca 2007 r., termin wykonania robót mokrych w pomieszczeniach przesunięty został na dzień 15 czerwca 2007 r., natomiast dokonanie odbioru końcowego przedmiotu zamówienia ustalono na dzień 15 stycznia 2008 r. Oznacza to, że wydłużenie terminów realizacji w stosunku do pierwotnie ustalonego harmonogramu nastąpiło dokładnie o 3 miesiące.

Strony tym aneksem dokonały zmiany zakresu rzeczowego i terminu wykonania umowy, jednak nie zmieniły wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Z dokumentów przedstawionych przez powodów wynika, iż powód jeszcze przed podpisaniem aneksu nr (...) zgłaszał roszczenia o zwiększenie wynagrodzenia w związku z wydłużeniem terminu realizacji prac. Świadczy o tym treść pisma z dnia 11 stycznia 2007 r., w którym (...) S.A. informuje pozwanego o przekazaniu podpisanego aneksu nr (...) do kontraktu z dnia 31 maja 2006 r., zmieniającego termin zakończenia inwestycji. (...) S.A. w tym piśmie podtrzymał swe stanowisko w kwestii oczekiwań od pozwanego akceptacji i zapłaty dodatkowych kosztów wynikających z wydłużenia

o 3,5 miesiąca okresu realizacji budowy przedstawionych w piśmie z dnia 8 grudnia 2006 r. Również Historia budowy odcinka I metra autorstwa J. B., potwierdza, iż (...) warunkował podpisanie aneksu nr (...) podwyższeniem kwoty wynagrodzenia z tytułu wydłużenia czasu realizacji umowy, do czego jednak nie doszło.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, jakie znaczenie ma podpisanie aneksu nr (...), w szczególności zawartego w tym aneksie stwierdzenia, iż opóźnienia w realizacji prac związanych z budową odcinka metra (...) stosunku harmonogramu wystąpiły z przyczyn, na które strony umowy nie miały wpływu.

Podpisanie tego aneksu, w którym strony wskazały, iż przyczyny opóźnień są niezależne od stron, należy traktować, jak zostało to już wyżej wskazane, jako zmianę treści stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, w którym powodowie wyrazili zgodę na realizację inwestycji w dłuższym o 3 miesiące terminie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podpisanie tego aneksu, w którym strony nie tylko wymieniły przyczyny opóźnień, ale i uzgodniły, że przyczyny te są niezależne do stron, stanowiło również zawarcie ugody co do oceny wskazanych w aneksie przyczyn opóźnienia w realizacji robót. W ugodzie tej strony uzgodniły, że wymienione w aneksie przyczyny opóźnienia są niezależne od stron. Trudno przyjąć, by strony czyniły tego typu ustalenia w innym celu niż dla uchylecia niepewności co do roszczeń odszkodowawczych lub uniknięcia sporu mogącego na tym tle powstać. Nie było to więc li tylko oświadczenie wiedzy, ale również oświadczenie woli, skutkujące niemożnością wysuwania przez strony wzajemnych roszczeń odszkodowawczych z faktu niezrealizowania inwestycji w terminie. Kwestią otwartą, jak wynika z pisma (...) S.A. z dnia 11 stycznia 2007 r., była jedynie kwestia podwyższenia należnego powodom wynagrodzenia.

Co prawda powodowie w toku postępowania twierdzili, iż treść aneksu nr (...) wskazuje jedynie na to, iż to z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę doszło do opóźnień. Powodowie z swej apelacji podnieśli w związku z tym zarzut naruszenia art. 65 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest chybiony. Stwierdzenie powodów pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią aneksu nr (...), w którym jednoznacznie jest mowa o tym, iż wskazane przez strony przyczyny opóźnienia to przyczyny, na które wpływu nie miały strony - a więc nie tylko powodowie, ale i pozwany.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet przy założeniu, iż aneks nr (...) nie zawiera elementów ugody co do kwalifikacji przyczyn leżących u podstaw przesunięcia terminów realizacji inwestycji, to i tak roszczenia odszkodowawcze powodów, wywodzone z zarzucanych powodowi błędów w dokumentacji projektowej i niedokonania wymaganych uzgodnień, są niezasadne.

Jeśli chodzi o konieczność dokonania uzgodnień z właścicielami sieci przesyłowych, to Sąd Okręgowy uznał, że zarzut niezawarcia porozumień przez pozwanego z właścicielami (dysponentami) sieci podziemnych, leżących wzdłuż planowanej trasy budowy (...), (...), czy (...)), co zdaniem powodów, skutkowało przedłużeniem uzgodnienia projektów wykonawczych i w konsekwencji, było powodem przesunięcia terminu realizacji inwestycji, jest chybiony, gdyż dokonanie takich uzgodnień było częścią zobowiązań ciążących na powodach.

Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, iż treść wiążącej strony umowy wyklucza możliwość postawienia pozwanemu w tym zakresie zarzutu nienależytego wykonania zobowiązania. W treści § 1 ust. 3 umowy z dnia 31 maja 2006 r. wykonawca zobowiązał się wykonać: projekty wykonawcze wraz z ich uzgodnieniami, rysunki robocze i obliczenia niezbędne dla prawidłowego i terminowego wykonania przedmiotu zamówienia. Uszczegółowienie obowiązków wykonawcy znalazło się w części III OWU – a dokładnie w ich ust. 3 pkt 3.5. Wskazano tam, że w celu realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany jest w szczególności do wykonania następujących czynności: wykonania w cenie umownej w trakcie realizacji inwestycji projektów wykonawczych, wraz z uzyskaniem niezbędnych uzgodnień, rysunków roboczych i wykonaniem obliczeń dla potrzeb realizacji inwestycji. W myśl ust. 3 pkt 12j OWU w trakcie wykonywania robót budowlanych do obowiązków wykonawcy realizowanych na jego koszt należy usunięcie kolizji na terenie budowy i poza terenem budowy. Natomiast zamawiający zobowiązał się dostarczyć wykonawcy projekt budowlany wraz z odpowiednimi pozwoleniami na budowę oraz przedmiary robót dla całego przedmiotu zamówienia.

Z treści tych zapisów zawartej przez strony umowy należy wywieść, iż dokonywanie uzgodnień należało do obowiązków, które na siebie przyjęli powodowie. Nie można zgodzić się z twierdzeniami powodów, że chodziło li tylko o uzgodnienia, których konieczność przeprowadzenia wynikała z przekazanego powodom przez pozwanego

projektu budowlanego. Takie zawężenie rozumienia zapisów umowy określających obowiązki powodów nie wynika z treści umowy. Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów, które pozwalałyby na przyjęcie odmiennej interpretacji umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego samo zachowanie powodów pozwala na wyprowadzenie wniosku, iż nie chodziło o wady projektu budowlanego przekazanego przez pozwanego. Gdyby tak bowiem było, to z pewnością powodowie nie tylko wskazaliby na tego typu braki projektu budowlanego, ale zażądaliby niezwłocznego usunięcia tych braków. Powodowie nie przedstawili w tym zakresie żadnych twierdzeń ani dowodów. Co więcej, w treści aneksu nr (...) z dnia 15 lutego 2007 r. strony wskazały, że chodzi o opóźnienia w uzgodnieniach dokumentacji wykonawczej, a wykonanie projektów wykonawczych bez wątplenia było obowiązkiem powodów.

Nie mają też racji powodowie, którzy wskazują, iż Sąd Okręgowy naruszył art. 34 ust. 3 ustawy Prawo budowlane w związku z § 8 ust. 3 pkt 6 i 7 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. z 2003 r., Nr 120, poz. 1133). Przywołane przez powodów przepisy wskazują, jakie konkretnie elementy winien zawierać projekt budowlany. Przepisy prawa budowlanego nie stwarzają natomiast przeszkody do tego, by w ramach swobody kontraktowania strony powierzyły wykonawcy robót wykonania całego projektu (w ramach tzw. systemu „ projektuj i buduj”), czy tylko wykonania jedynie części czynności związanych z przygotowaniem dokumentacji projektowej. Zapisy umowy zawartej przez strony świadczą o tym, iż ten ostatni model został przyjęty w relacjach między stronami, tj. zarówno wykonanie projektów wykonawczych, jak i przeprowadzenie wszelkich uzgodnień, których potrzeba przeprowadzenia zaistniała w trakcie realizacji inwestycji, należało do obowiązków powodów.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że chybiony jest również zarzut naruszenia art. 140 ustawy Prawo zamówień publicznych, którego to naruszenia powodowie upatrują w niewłaściwym zastosowaniu art. 29 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 i 2 tej ustawy poprzez obciążenie powodów świadczeniami na rzecz pozwanego, które wykraczały poza zakres wskazany w ofercie i umowie.

Reasumując, w świetle postanowień zawartej przez strony umowy i OWU nie można uznać, aby odpowiedzialnością za przesunięcie terminu realizacji inwestycji w zakresie, w jakim wynikało ono z opóźnień w uzgodnieniu dokumentacji z przedsiębiorstwami (...) S.A. , (...) S. A. oraz (...) S. A., obciążyć pozwane (...). W., bowiem to do obowiązków wykonawcy należało usunięcie kolizji z sieciami, co zostało skalkulowane w cenie umownej.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela również stanowisko Sądu Okręgowego, iż stwierdzona dopiero w toku realizacji inwestycji kolizja z kanałem (...), nie daje podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej. Zbędnym jest więc powielanie całej argumentacji przedstawionej przez Sąd Okręgowy. Nie ma sporu pomiędzy stronami, iż kanał(...) nie był naniesiony na żadnej z map pozostających w dyspozycji (...). W., ani dokumentacji znajdującej się w dyspozycji Zakładu Uzgodnień Dokumentacji. Powodowie nie twierdzili w niniejszej sprawie, by było to wynikiem zawinienia ze strony pozwanego, czy jednostki organizacyjnej utworzonej przez stronę pozwaną, jaką jest Zakład Uzgodnień Dokumentacji. Zatem każdy podmiot, który podjąłby się wykonania projektu, nie uwzględniłby przebiegu (...) w sporządzanym projekcie. W tym stanie rzeczy, pozwanemu nie można przypisać, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy, niedochowania należytej staranności w rozumieniu art. 471 k.c.

Jeśli natomiast chodzi o konieczność rozbiórki trzech pawilonów, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, kwestia ich usunięcia stała się przedmiotem porozumienia z dnia 6 czerwca 2007 r., na mocy którego pozwany zapłacił wykonawcy kwotę 93 665 zł brutto tytułem zwrotu poniesionych kosztów rozbiórki trzech pawilonów handlowych na bazarze (...), w tym 8 515 zł tytułem dodatku koordynacyjnego. Co istotne, w porozumieniu tym zawarte zostało oświadczenie, że zapłata tej kwoty zaspokaja wszelkie roszczenia dotyczące robót związanych z usunięciem 3 pawilonów na bazarze (...). Skoro w porozumieniu mowa jest o wszelkich roszczeniach, to przyjmując należy, iż nie tylko roszczenia o wypłatę wynagrodzenia, ale również roszczenia odszkodowawcze.

Powodowie w swej apelacji podnieśli również zarzuty, w których zakwestionowali nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wpływu błędów projektowych na opóźnienie zakończenia inwestycji, weryfikacji kosztów poniesionych przez powodów z powodu wydłużenia inwestycji. Powodowie wskazali na naruszenie art. 217

k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji k.p.c.) w związku art. 227 k.p.c. oraz naruszenie art. 3 k.p.c. i art. 240 § 1 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego również te zarzuty uznać należy za niezasadne. W sytuacji, gdy brak jest podstaw do przypisania pozwanemu nienależytego wykonania zobowiązania, zbędnym było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wpływu błędów projektowych na opóźnienie zakończenia inwestycji, weryfikacji kosztów poniesionych przez powodów z powodu wydłużenia inwestycji, jak tego domagali się powodowie. Z tych też powodów Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 8 stycznia 2014 r. oddalił wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na etapie postępowania apelacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powodów, jako bezzasadną.

Powodowie przegrali proces w postępowaniu apelacyjnym, dlatego też na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd Apelacyjny zasądził od każdego z powodów na rzecz pozwanego po 2700 zł tytułem zwrotu poniesionych przez pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego. Na te koszty składało się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego, ustalone w oparciu o § 2, § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).