

Sygn. akt VI ACa 207/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA Ewa Stefańska

Sędzia SA Grażyna Kramarska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko miastu (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt XXV C 1378/07

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie drugim zasądza od miasta (...) W. na rzecz (...) S.A. w W. dalsze kwoty 3.082.022,84 zł (trzy miliony osiemdziesiąt dwa tysiące dwadzieścia dwa złote) z ustawowymi odsetkami za opóźnione od dnia 24 września 2007 r. do dnia zapłaty, 540.882,22 zł (pięćset czterdzieści tysięcy osiemset osiemdziesiąt dwa złote dwadzieścia dwa grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 września 2007 r. do dnia zapłaty oraz 314.291,52 zł (trzysta czternaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2007 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

b) w punkcie trzecim kwotę 12.046,55 zł podwyższa do kwoty 148.410,92 zł (sto czterdzieści osiem tysięcy czterysta dziesięć złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze);

II oddala apelację w pozostałym zakresie;

III zasądza od miasta (...) W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 81.490 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 207/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 grudnia 2007 r. powódka (...) S.A. w W. (aktualnie działający pod firmą (...) S.A. - KRS k. 1989 i n.) wniosła przeciwko Miastu (...) W. o zapłatę kwoty 5.283.574,67 zł (tj. 4 330 798,91 zł plus 952 775,76 zł tytułem podatku VAT), wskazując że na te sumę składają się następujące kwoty:

- 1) 2.526.248,23 plus 555.774,76 zł tytułem podatku VAT jako zwrot kosztów ogólnych poniesionych przez powoda w związku z przedłużeniem robót wraz z odsetkami ustawowymi od 27 września 2007 r. do dnia zapłaty,
- 2) 443.346,08 zł plus 97.356,14 zł tytułem podatku VAT jako zwrot kosztów za projekt i realizację zajazdu z ul. (...) wraz z mostem tymczasowym przez (...) z odsetkami ustawowymi od 23 września 2007 r. do dnia zapłaty,
- 3) 461.588,60 zł plus 101.549,49 zł tytułem podatku VAT jako wynagrodzenie za roboty związane z przebudową i budową kanalizacji ogólnospławnej i deszczowej wraz odsetkami ustawowymi od 1 lipca 2007 r. do dnia zapłaty,
- 4) 257.616 zł plus 56.675,52 zł tytułem podatku VAT za koszty związane z wydłużeniem okresu dzierżawy rusztowań i szalunków wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu (tj. 20 grudnia 2007 r.) do dnia zapłaty,
- 5) 642.000 zł plus 141.240 zł tytułem podatku VAT za koszty z tytułu opracowania i wykonania posadowienia konstrukcji wsporczej dla budowy szalunków estakady (...) w obrębie prowadzenia prac na (...) oraz murach oporowych (...) wraz z opracowaniem dokumentacji dla powyższego zakresu robót z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu (tj. 20 grudnia 2007 r.) do dnia zapłaty.

Ponadto powódka wniosła o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że na podstawie umowy z dnia 25 maja 2005 r. zawartej z pozwanym zobowiązała się jako wykonawca do wybudowania odcinka Trasy (...) w W. od węzła (...) do ul. (...), a pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia w wysokości 170.834.609,88 zł brutto.

Strony dokonały przedłużenia czasu trwania umowy (wykonania robót) aneksami nr (...) wskazując w nich okoliczności powodujące przedłużenie czasu trwania robót. Aneksem nr (...) doszło tylko do podwyższenia wynagrodzenia w związku z różnicami obmiarowymi.

Powódka podkreśliła, że wydłużenie czasu na ukończenie robót jak i podejmowane przez nią działania przyspieszające prace powodowały wygenerowanie kosztów po jej stronie, które zdaniem powódki stanowią jej szkodę, której naprawienia dochodzi w niniejszej sprawie na podstawie art. 471 k.c. zw. z zapisami umownymi (subklauzula 1.4), podkreślając, że każde z cząstkowych roszczeń oparte jest na podstawie wskazanej w kontrakcie tj. subklauzulach 20.1 w zw. z 2.1.4.12, 4.11, 19.4, 3-5.

Jako podstawę faktyczną roszczeń powódka wskazywała przedłużenie czasu trwania umowy wskutek braku dostępu do placu budowy i niesprzyjające warunki klimatyczne.

Powódka podniosła, że kalkulując swoją ofertę zbudowała ceny jednostkowe przy założonym pierwotnym czasie wykonania umowy tj. 20 miesięcy. Na etapie składania oferty powódka nie mogła przewidzieć przedłużonego czasu i skalkulować to w wynagrodzeniu.

Zasądzenia odsetek przy roszczeniach ad. 1-3 powódka domagała się na podstawie subklauzuli 14.8 w zw. z subklauzulami 14.6 i 14.7. Odsetek od roszczeń z pkt. ad. 4-5 od dnia pozwu, bowiem przy wniosku o wydanie (...) wykonawca załączył oświadczenia o należnych jego zdaniem kwotach.

Odnośnie do roszczenia nr 1 wskazała, że sformułowane zostało jako wywodzone z ogólnych kosztów budowy i oparte na przedłużeniu trwania czasu kontraktu o 4 miesiące (26 stycznia - 24 maja 2007 r.), związane z 2 aneksem i z zatrudnieniem pracowników nieprodukcyjnych. Zawarcie aneksu wynikało z opóźnień w dostępie do placu budowy. Powódka zaznaczyła, że pozwany odmówił uwzględnienia roszczenia powołując się na klauzulę 20.1. W ocenie powódki termin na zgłoszenie tego roszczenia nie może być liczony od podpisania aneksu jak to liczy pozwany, lecz

od chwili faktycznego poniesienia tychże kosztów przez powódkę. W dniu 25 lipca 2007 r. powódka przedstawiła pozwanemu kompletne opracowanie tychże kosztów. Zatem w oparciu o 14.6 i 14.7 żąda odsetek od 27 września 2007 r. Ponadto powódka wskazała, że terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane umową stron (art. 118 w zw. z art. 119 k.c.).

Roszczenie ad. 2 zostało przedstawione jako roszczenie z tytułu robót dodatkowych, albowiem wobec przedłużenia czasu trwania robót aneksem nr (...) zmienione zostały kolejność czas i zakres robót, co wymusiło odmienną organizację robót i organizację ruchu w obrębie budowy i zostało oparte o klauzulę 4.11 w zw. z 20.1. Powódka zaznaczyła, że celem rozwiązania problemu zmiany organizacji ruchu opracowała projekt mostu tymczasowego nad kanałem (...), a inżynier zatwierdził niniejszy projekt. Dokumentacja wykonawcza do powyższego projektu również została zatwierdzona przez inżyniera. Jednakże pozwany nie uznał roszczeń z tego tyt. wskazując, że wynikiły one z winy powoda jego późnienia oraz winny być ujęte w cenie, a nadto zostały zgłoszone po terminie 28 dni.

Powódka wskazała, że zmiana organizacji ruchu wynikała z nieprzygotowania inwestycji przez pozwanego (brak dostępu do placu budowy w pełnym zakresie). Wywołało to zmianę organizacji placu budowy oraz kolejności wykonywania robót, a w efekcie w związku z przedłużeniem kontraktu koniecznym było wykonanie projektu oraz realizacja zjazdu i mostu tymczasowego.

Roszczenie ad. 3 zostało sformułowane przez powódkę jako roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie kanalizacji, albowiem pozwany uznał roszczenie z tego tytułu jedynie w części, nie godząc się co do sposobu obmiaru. Zdaniem powódki należy zastosować taki sposób pomiaru wykonanej kanalizacji, aby doliczyć długości kształtek i rur do długości kanału. Według niej wynika to ze specyfikacji technicznej poz. (...) pkt 7 oraz pkt 1.4 oraz kosztorysu ofertowego (kolumna 3 - zapisy o budowie kanału z rur kanalizacyjnych.). Zaznaczyła, że obmiary powódki potwierdził inspektor nadzoru.

Roszczenie ad. 4 powódka sformułowała w związku z przedłużeniem kontraktu (aneksami (...)) skutkującym poniesieniem dodatkowych kosztów przedłużenia dzierżawy. Pomimo zgłoszenia roszczenia pozwanemu nie zostało ono uznane i wypłacone. Jako przyczyny przedłużenia terminu robót powódka wskazała przyczyny zawarcia aneksów tj. brak dostępu do placu budowy i warunki atmosferyczne.

W uzasadnieniu roszczenia ad. 5 powódka podniosła, że aby dotrzymać ostatecznego terminu kontraktu zmuszona była wprowadzić dodatkowe operacje technologiczne umożliwiające prace na kilku poziomach robót jednocześnie, w związku z czym opracowała projekt i wykonała posadowienie konstrukcji wsporczej dla budowy szalunków estakady (...) w obrębie prowadzenia prac (...) oraz murów oporowych (...). Opracowała projekt, montowała, dzierżawiła i demontowała konstrukcje stalowe wsporcze dla wykonania szalunków estakady (...) w obrębie wyżej wskazanym. Zdaniem powódki powyższe było konieczne wobec opóźnienia w przekazaniu frontu robót przez pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował powództwo co do zasady i co do wysokości.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 563.138,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Orzeczenie to zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu pierwszej instancji:

W dniu 25 maja 2005 r. (...) S.A. w W. (aktualnie (...) S.A. w W.) zawarła z Miastem (...) W. umowę nr (...) w przedmiocie budowy Trasy (...) Odcinek(...) od węzła (...) do ul. (...).

Zgodnie z pkt. 3 umowy integralną część umowy stanowią:

1. Oferta wykonawcy z 22 marca 2005 wraz z załącznikami,

2. Szczególne Warunki Kontraktu

3. Warunki Kontraktu (FIDIC 1999)

4. Dokumentacja projektowa wraz z Szczegółowymi i Ogólnymi Specyfikacjami Technicznymi min.

Strony dokonały zmian przedmiotowej umowy pięcioma aneksami z 8 grudnia 2005 r., 25 maja 2006 r., 14 lipca 2006 r. , 26 kwietnia 2007 r., i 22 października 2007 r.

Pierwotny termin zakończenia prac strony ustaliły na 20 miesięcy od podpisania umowy, w tym odcinek I w terminie 9 miesięcy, czyli do 25 stycznia 2007 roku.

Pierwszym aneksem z dnia 8 grudnia 2005 r. (nr (...)) wobec :

- opóźnienia o ponad 3 miesiące w przekazaniu wykonawcy części (...) placu budowy, dotyczy rejonu (...)"
- nie przekazania fragmentu terenu komisji samochodowej (...) niezbędnego do budowy komory na magistrali wodociągowej (...),
- skomplikowanej i długotrwałej procedury uzgodnienia miejsca na przesadzenie 32 sztuk drzew kolidujących z budowa estakady (...),
- konieczności wykonania robót izolacyjnych i nawierzchniowych poza okresem zimowym w celu zapewnienia wymagalnej jakości oraz
- zwiększenia płynności finansowej realizowanych robót

przedłużono termin wykonania prac tj. ustalono bowiem że 20 miesięcy liczone będzie od daty podpisania niniejszego aneksu, a pierwszy odcinek zostanie wykonany w terminie 12 miesięcy.

Strony ustaliły też dopuszczalność rozbicia cen jednostkowych kosztorysu ofertowego na podstawie szczegółowego kosztorysu rozliczeniowego wykonanego przez wykonawcę oraz zatwierdzonego przez inżyniera zaznaczając, że rozbicie ceny jednostkowej nie może zwiększyć ustalonej w przetargu ceny jednostkowej. Zasady obmiarów i pozostałe dokumenty rozliczeniowe pozostały bez zmian. Strony oświadczyły, że odstępują od wzajemnych roszczeń z tytułu zmiany terminu zakończenia odcinka I, opóźnień w przekazywaniu części placu budowy, uzyskiwaniu niezbędnych uzgodnień i zezwoleń w okresie do dnia podpisania niniejszego aneksu, ale nie obejmowało to zdarzeń i roszczeń z nich wynikających, które miałyby mieć związek lub wpływ na realizację odcinka II.

Drugim aneksem z 25 maja 2006 r. (nr (...)) ze względu na:

- wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne zimą 2005/2006
- powstałe w ich wyniku opóźnienia w realizacji umowy,
- brak możliwości zakończenia (wejścia w teren) przebudowy magistrali wodociągowej (...) na odcinku (...) dot. salonu (...)

drugi raz przedłużono termin zakończenia umowy tj. do 24 maja 2007 r. wskazując jednocześnie terminy zakończenia poszczególnych etapów prac tj.:

- budowa łącznic Rondo (...) i tymczasowej Rondo (...) wraz z tunelem (...) do 25 maja 2006r.
- budowa obiektu (...) chodnika i ścieżki rowerowej od km 5+600 do (...) (strona północna) oraz przepustu 4x1000 wraz z chodnikiem do (...) w terminie do 10 czerwca 2006 r.

- budowa Trasy (...) jezdni południowa od km 5+600 do skrzyżowania (...) wraz z obiektami (...) w terminie do 30 czerwca 2006 r.
- budowa chodnika i ścieżki rowerowej od km 7+449 do km 7 +809 (południowa strona ul. (...)) do 30 czerwca 2006r.
- budowa Trasy (...) jezdni północna od km 5+600 do skrzyżowania (...) do 15 października 2006 r.

oraz ustalono zakończenie do 15 października 2006 r. budowy estakady (...) wraz z częścią murów oporowych (...) w zakresie umożliwiającym przejezdność estakady (...).

Trzecim Aneksem z 14 lipca 2006 r. (nr (...)) przedłużono datę budowy Trasy (...) jezdni południowa od km 5+600 do skrzyżowania (...) wraz z obiektami (...) -19 do 31 lipca 2006 roku.

Czwartym Aneksem z dnia 26 kwietnia 2007 r. w związku z wystąpieniem zmian i różnic obmiarowych, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a których wykonanie stało się konieczne w trakcie realizacji umowy, dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 144 prawa zamówień publicznych oraz procedurą zlecenia zmian pkt 12a i 2b podwyższono wartość kwoty kontraktowej o 3.661.830,04 zł netto (4.467. 432,65 zł brutto) w tym- 1.468.64,14 netto (1.791.70,25 zł brutto) – roboty ziemne i 2.193.165,90 netto (2.675.662,40 zł brutto) - różnice obmiarowe zgodnie z złącz. nr 1 do aneksu. Zaakceptowana kwota kontraktowa ogółem wzrosła do 140.028.368,75 zł netto (170.834.609,88 zł brutto). Zmieniono kosztorys kontraktowy. W szczególności podwyższeniu największemu uległa budowa kanalizacji deszczowej i ogólnospławnej, sieci wodociągowej, ale też roboty drogowe i mostowe.

Piątym aneksem z 22 października 2007 r. (nr (...)) w związku z wystąpieniem dalszych zmian i różnic obmiarowych, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy Zbiorcze Zestawienie Robót otrzymało nowe brzmienie. W aneksie strony wskazały, że w związku z wymogiem technologicznym wykonywania nasadzeń drzew i krzewów późną jesienią lub wczesną wiosną oraz brakiem dostępu do terenu nasadzeń przedmiot umowy zostaje podzielony na II etapy: roboty wykonane i uruchomione do 20 czerwca 2007 (ETAP I) i zieleń drogowa wraz z utrzymaniem zaplecza inżyniera po 1 lipca 2007 i wykonaniem tablicy pamiątkowej przedłużono do 31 października 2007 r. (ETAP II) zgodnie z załącznikiem do aneksu. Strony wskazały, że wynagrodzenie ustalone w aneksie nr (...) pozostaje bez zmian. W § 4 strony wskazały, że roszczenia zgłaszane przez strony przed datą podpisania aneksu będą przedmiotem odrębnych rozstrzygnięć.

Zgodnie z treścią zawartej przez strony umowy (subklauzula 2.1 warunków ogólnych kontraktu tzw. (...)) zamawiający obowiązany był dać wykonawcy prawo dostępu i użytkowania placu budowy, w każdej jego części w terminie wskazanym w załączniku do oferty. Jeżeli według kontraktu od zamawiającego wymaga się by dał w użytkowanie wykonawcy jakikolwiek fundament, konstrukcję urządzenie lub środki dostępu to zamawiający zrobi to w terminie i w sposób wskazany w specyfikacji. Jeżeli w załączniku do oferty brak takiego terminu, za takowy należy uznać jaki może być wymagany, aby umożliwić działanie wykonawcy zgodnie z przedłożonym harmonogramem. Jeżeli w powyższym terminie zamawiający nie da prawa dostępu lub użytkowania, a wykonawca na skutek tego doznaje opóźnienia i/lub ponosi koszt to wykonawca da powiadomienie inżynierowi kontraktu i będzie uprawniony z uwzględnieniem subklauzuli 20.1 do przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek opóźnieniem według subklauzuli 8.4 jeśli ukończenie jest lub przewiduje się że będzie opóźnione (pkt a). Jednocześnie strony w szczególnych warunkach kontraktu postanowiły, że warunek 2.1 „prawo dostępu do placu budowy” punkt b (k. 47) tj. dotyczący płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej nie ma zastosowania w przedmiotowym kontrakcie (klauzula k. 87-88).

Załącznik do oferty wskazuje na termin 30 dni od podpisania umowy jako prawo dostępu do placu budowy.

Subklauszula 4.11 (...) zawiera postanowienia odnośnie wynagrodzenia wskazując na wystarczalność zaakceptowanej kwoty kontraktowej tj. uznania, że zaakceptowana przez wykonawcę kwota kontraktowa jest poprawnie określona i wystarczająca i oparta na danych o placu budowy.

Natomiast Subklauszula 4.12 (...) odnosi się do „warunków fizycznych”, które określono jako warunki naturalne i wytworzone przez człowieka oprócz warunków klimatycznych, które napotyka wykonawca na placu budowy przy realizacji robót wskazując, że przy niepomyślnych i nieprzewidywalnych warunkach fizycznych wykonawca winien zgłosić je inżynierowi z uwzględnieniem terminu z subklauszuli 20.1, aby być uprawnionym do przedłużenia czasu robót (pkt a subklauszuli 4.12). Jednocześnie pkt b subklauszuli 4.12 dotyczący płatności za jakikolwiek taki koszt został wyłączony poprzez strony poprzez warunek 4.12 szczególnych warunków kontraktu.

Siła wyższa została określona przez strony subklauszulą 19.1 (...) i oznacza wyjątkowe okoliczności na która nie mają wpływu, nie mogą się przed nimi zabezpieczyć ani ich uniknąć czy przezwyciężyć oraz, których nie można w istocie przypisać drugiej stronie np. klęski żywiołowe jak trzęsienia ziemi huragany, tajfuny czy aktywność wulkaniczna.

Jeżeli powyższe uniemożliwia lub przewiduje się że uniemożliwi wywiązanie się ze zobowiązań nałożonych na stronę winna dać ona powiadomienie drugiej stronie w terminie 14 dni kiedy strona dowiedziała się lub powinna się dowiedzieć o odnośnym wydarzeniu lub okoliczności stanowiącej siłę wyższą (subklauszula 19.2).

Zgodnie z subklauszulą 19.4 jeżeli siła wyższa, o której dano powiadomienie uniemożliwia wywiązanie się kontraktu i powoduje opóźnienie i/lub powoduje koszt u wykonawcy to wykonawca jest uprawniony z uwzględnieniem subklauszuli 20.1 do przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek opóźnieniem jeśli ukończenie jest lub przewiduje się że będzie opóźnione (pkt a) oraz płatności za jakikolwiek taki koszt wymieniony w subklauszuli 19. 1 (pkt b).

Natomiast zgodnie z subklauszulą 20.1, będącej uregulowaniem ogólnym terminu zgłaszania roszczeń, jeżeli wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia czasu na ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności według jakiegokolwiek klauzuli niniejszych warunków lub z innego tytułu w związku z kontraktem to wykonawca da Inżynierowi powiadomienie opisujące wydarzenie lub okoliczności powodujące roszczenie. Powiadomienie będzie dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 28 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się, lub powinien był dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności. Jeżeli wykonawca nie da powiadomienia w powyższym terminie czas na wykonanie nie będzie przedłużony, wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności a zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności.

Funkcję inżyniera kontraktu w toku realizacji przedmiotowej inwestycji pełniły Zakłady Budownictwa (...) sp. z o.o. z siedziba w W..

Pierwsze z roszczeń powód zgłosił w piśmie, które wpłynęło do (...) Sp. z o.o. (inżyniera kontraktu) w dniu 26 stycznia 2007 r. Roszczenie to obejmowało tzw. koszty ogólne:

1. Pensje pracowników nieprodukcyjnych : kierownictwa personelu nadzorującego roboty, pracowników biurowych
2. Koszy utrzymania biura i zaplecza budowy
3. Telefony
4. Koszty dzierżawy i eksploatacji samochodów
5. Koszty socjalne w tym zakwaterowanie pracowników wykonawcy
6. Inne koszty za wyjątkiem kosztów bezpośrednich związanych z wykonywaniem robót.

Jako podstawę powyższego roszczenia powódka wskazała klauzulę 4.11 i 20.1 w. zw. z przedłużeniem czasu trwania kontraktu tj. zawarciem aneksu nr (...) z przyczyn w nim wskazanych tj. (mrozy i „brak możliwości wejścia na teren Salonu (...) - placu budowy).

Drugie roszczenie zostało zgłoszone w związku projektem mostu tymczasowego i realizacją zjazdu z ul. (...) i wpłynęło do inżyniera 8 września 2006 r. Określone zostało jako zapłata za dodatkowe roboty a obejmująca propozycję wykonawcy, której dokumentacja projektowa nie obejmowała. Przedmiotowe prace powódka zgłosiła jako wykonane w związku ze zmianą organizacji ruchu wynikająca z przedłużenia czasu kontraktu. Powódka ponownie podniosła zawarcie aneksu nr (...) tj. brak dostępu do placu budowy i warunki pogodowe.

Trzecie roszczenie z tytułu wynagrodzenia za roboty związane z przebudową i budową kanalizacji ogólnospławnej i deszczowej zostało zgłoszone wraz z oświadczeniem nr (...) z prośbą o akceptację i wystawienie Przejściowego Świadectwa nr (...). Pismo wpłynęło do inżyniera 17 kwietnia 2007 r. Pozwany stanął jednak na stanowisku, że doszło do przekroczeń ilościowych w obmiarze i uznał tylko część wskazanej przez powoda kwoty. Obmiar robót został określony w pkt 7 specyfikacji technicznej dot. budowy kanalizacji deszczowej i spławnej (...), który odsyła do specyfikacji technicznej (...).

Czwarte roszczenie zostało zgłoszone jako koszty związane z wydłużeniem okresu dzierżawy rusztowań i szalunków z uwagi na przedłużenie czasu trwania kontraktu tj. zawarcie aneksów (...) z przyczyn w nich wskazanych. Roszczenie zostało zgłoszone przez powódkę pismem z 8 października 2007 r.

Piąte roszczenie zgłoszono tytułem zwrotu kosztów za opracowanie i wykonanie posadowienia konstrukcji wsporczej dla budowy szalunków (dodatkowe operacje technologiczne umożliwiające prowadzenie prac w jednym czasie na kilku frontach robót aby ukończyć prace w terminie wskazanym w kontrakcie). Powódka uzasadniła je w ten sposób, że nie byłoby to konieczne gdyby nie doszło do opóźnienia w przekazaniu frontu robót przez pozwanego co spowodowało przedłużenie czasu trwania kontraktu, powołując się ponownie na aneksy nr (...). W związku z powyższym powódka wskazywała na dodatkowe koszty w tym samym piśmie z 8 października 2007 r.

Przyczynami niewykonania umowy w terminie określonym w jej pierwotnym brzmieniu były: opóźnienie w przekazaniu części placu budowy wykonawcy przez zamawiającego (brak przekazania terenu, na którym znajdował się komis samochodowy (...) oraz terenu, na którym znajdowało się 32 drzew wymagających przesadzenia, brak wykwaterowania mieszkańców), znalezienie zasobników zawierających szkodliwe substancje, konieczność wykonania robót izolacyjnych i nawierzchniowych poza okresem zimowym, zwiększenie płynności finansowej realizowanych robót, wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne w postaci mroźnej zimy (...).

Wykonywanie przez wykonawcę robót dodatkowych nie miało wpływu na przedłużenie czasu na ukończenie robót kontraktowych.

Wykonanie przez wykonawcę projektu i realizacja zjazdu z ul. (...) wraz z Mostem T. przez kanał N. było konieczną w stosunku do pierwotnie zakładanej w kontrakcie zmianą organizacji ruchu na czynnym węźle drogowym. Konieczność tej zmiany stanowiła następstwo wydłużenia czasu na ukończenie robót dokonane w treści aneksów nr (...) zawartych przez strony odnośnie przedmiotowej umowy. Łączny koszt poniesiony przez wykonawcę w związku z tą zmianą to kwota 685.136,17 zł.

Roboty dotyczące kanalizacji ogólnospławnej i deszczowej zostały wykonane przez wykonawcę zgodnie z kontraktem i obliczenie wynagrodzenia z tego tytułu powinno nastąpić metodą pomiaru „w osiach studni kanalizacyjnych”, która jest zgodna ze specyfikacją techniczną przedmiotowego kontraktu.

W trakcie realizacji kontraktu zaistniała konieczność korzystania przez wykonawcę z szalunków i rusztowań przez okres dłuższy od pierwotnie ustalonego przez czas 3 miesięcy. Konieczność tego dodatkowego korzystania z tych rzeczy

stanowiła następstwo wydłużenia czasu na ukończenie robót dokonane w treści aneksów nr (...) zawartych przez strony odnośnie przedmiotowej umowy. Nie ma możliwości ustalenia czy wynagrodzenie to było zgodne z cenami rynkowymi.

Wydłużenie czasu na ukończenie robót wynikające z podpisanych przez strony aneksów nr (...) nie miało wpływu na konieczność wykonania konstrukcji wsporczej pod szalunki. Wykonanie tych konstrukcji powinno być przewidziane przez wykonawcę już na etapie składania oferty, nie są to prace dodatkowe.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie stanowiła dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy w przedmiocie treści zawartych przez strony umów oraz sposobu i terminu ich wykonania. Dokumentacja ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron, Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania jej autentyczności i wiarygodności, dlatego uznał ją za wiarygodne źródło dowodowe.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się również na zeznaniach świadków A. L. (k. 2043 – 2044), J. J. (k. 2071 – 2072), L. Z. (k. 2073 – 2074), A. J. (k. 2103 – 2106). Sąd nie znalazł żadnych podstaw do odmówienia wiarygodności tym dowodom. Okoliczności podnoszone przez świadków w części zostały również potwierdzone przez dokumenty złożone do akt sprawy. Zeznania wskazanych świadków Sąd ocenił jako wiarygodne, albowiem są logiczne i spójne.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa, inżynierii sanitarnej i ochrony środowiska J. Z. została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonywujący, w oparciu o fachową wiedzę. Biegły ten jest kompetentną osobą, posiadającą odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sąd przyjął opinię biegłego Z. za bezstronny i wiarygodny dowód w sprawie. Z jej treści wynika, że przedmiotem analizy biegłego były wszystkie czynniki, od których zależy prawidłowe ustalenia stanu realizacji przedmiotowego kontraktu i jego następstw dla strony powodowej. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego sądowego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania przez niego kolejnych czynności analitycznych.

Sąd pominął dowód z opinii instytutu – (...) (k. 2163 – 2180), ponieważ uznał ten dowód za niewiarygodny. Zdaniem Sądu przedmiotowa opinia jest przede wszystkim lakoniczna, zawiera jedynie ogólnikowe stwierdzenia, pozbawiona jest zupełnie szczegółowej analizy. Brak takiej analizy został natomiast zastąpiony rozważaniami, którymi pracownicy instytutu w ogóle nie powinni zajmować się, a mianowicie rozważaniami w kwestiach prawnych, oceną dla której ze stron kontraktu zawarte aneksy były korzystne, oceną który z podmiotów zawinił. A we wskazanym zakresie opinia ta jest również wewnętrznie sprzeczna, ponieważ z jednej strony pracownicy instytutu wskazują na winę obu stron, a w dalszej części opinii operują pojęciem winy wyłącznie w odniesieniu do strony powodowej. Wymaga także zaznaczenia, że pracownicy instytutu nie zawiadomili strony powodowej o terminie i miejscu oględzin przedmiotu kontraktu. Sąd podkreślił, że obie strony procesu zakwestionowały tę opinię i zdaniem Sądu Okręgowego uczyniły to skutecznie.

Sąd pominął również jako podstawę ustaleń faktycznych zeznania świadka E. K. (k. 2109), ponieważ relacja tej osoby nie odnosi się do faktów, a stanowi w istocie przedstawioną przez świadka wykładnię treści umowy w zakresie dotyczącym sposobu obmiaru wykonanej kanalizacji.

W tych okolicznościach, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Sąd wskazał, że wobec przedstawionych przez stronę powodową twierdzeń należało dokonać oceny zgłoszonych roszczeń zarówno przy uwzględnieniu treści przepisu art. 471 k.c. konstytuującego ustawy o odpowiedzialności kontraktowej oraz treści przepisów zawartej przez strony umowy tworzących umowny reżim odpowiedzialności kontraktowej. W zakresie tej drugiej płaszczyzny rozważań, Sąd wspomniał, że integralną częścią przedmiotowego kontraktu są wzorce umowne powszechnie wykorzystywane w obrocie gospodarczym, których autorem jest (...) Federacja (...) ((...)). Strony co do zasady uczyniły ogólne warunki kontraktu (...) częścią umowy, przy czym jednocześnie integralną częścią umowy uczyniły szczególne warunki kontraktu, w których dokonały modyfikacji ogólnych warunków kontraktu (...), co oznacza, że w takim zakresie w jakim szczególne warunki kontraktu zmieniają brzmienie ogólnych warunków kontraktu te ostatnie z wymienionych nie stanowią treści zawartej przez strony umowy i nie mają zastosowania.

Sąd dokonując oceny poszczególnych żądań podzielił roszczenia powódki na dwie zasadnicze kategorie.

Pierwsza z nich obejmuje 4 roszczenia z tytułu płatności dodatkowych, czyli płatności do uiszczenia których, zdaniem powódki, pozwany jest zobowiązany na skutek wydłużenia czasu trwania kontraktu skutkującym powstaniem po stronie powodowej dodatkowych kosztów wykonania prac budowlanych – kosztów nieprzewidzianych w kontrakcie. Do tej kategorii należą następujące roszczenia:

- 1) o zapłatę kwoty 2.526.248,23 plus 555.774,76 zł VAT jako zwrot kosztów ogólnych poniesionych przez powódkę w związku z przedłużeniem robót,
- 2) o zapłatę kwoty 443.346,08 zł plus 97.356,14 zł VAT jako zwrot kosztów za projekt i realizację zajazdu z ul. (...) wraz z mostem tymczasowym przez Kanał (...),
- 3) o zapłatę kwoty 257.616 zł plus 56.675,52 zł VAT za koszty związane z wydłużeniem okresu dzierżawy rusztowań i szalunków,
- 4) o zapłatę kwoty 642.000 zł plus 141.240 zł VAT za koszty z tytułu opracowania i wykonania posadowienia konstrukcji wsporczej dla budowy szalunków estakady (...) w obrębie prowadzenia prac na (...) oraz murach oporowych (...) wraz z opracowaniem dokumentacji dla powyższego zakresu robót.

Natomiast druga kategoria roszczeń to roszczenie, które nie stanowi żądania z tytułu dodatkowej płatności, ale jest żądaniem uiszczenia pozostałej części wynagrodzenia kontraktowego z tytułu wykonania kanalizacji (tj. o zapłatę kwoty 461.588,60 zł plus 101.549,49 zł VAT jako wynagrodzenie za roboty związane z przebudową i budową kanalizacji ogólnospławnej i deszczowej).

Sąd wskazał, że przyczynami niewykonania umowy w terminie określonym w jej pierwotnym brzmieniu były: opóźnienie w przekazaniu części placu budowy wykonawcy przez zamawiającego (brak przekazania terenu, na którym znajdował się komis samochodowy (...) oraz terenu, na którym znajdowało się 32 drzew wymagających przesadzenia, brak wykwaterowania mieszkańców), znalezienie zasobników zawierających szkodliwe substancje, konieczność wykonania robót izolacyjnych i nawierzchniowych poza okresem zimowym, zwiększenie płynności finansowej realizowanych robót, wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne w postaci mroźnej zimy (...). Jednocześnie to właśnie te przyczyny stały się podstawą faktyczną sformułowania przez powoda przedmiotowych roszczeń, co więcej zostały one zgodnie wskazane przez strony w treści zawartych aneksów nr (...) jako okoliczności, które spowodowały konieczność wydłużenia czasu trwania realizacji kontraktu.

Przyczyny powyższe sprowadzają się, zdaniem Sądu, w istocie do czterech zasadniczych:

- 1) brak udostępnienia przez zamawiającego wykonawcy w terminie części placu budowy,
- 2) przeszkody fizyczne,
- 3) niesprzyjające warunki atmosferyczne,
- 4) zwiększenie płynności finansowej realizowanych robót.

W ocenie Sądu analiza okoliczności faktycznych oraz treści zawartej przez strony umowy prowadzi do wniosku, że strona powodowa nie jest uprawniona do domagania się dodatkowych płatności od strony pozwanej ani na podstawie przepisów kontraktu ani też na podstawie art. 471 k.c.

W niniejszej sprawie jest bezsporne, iż doszło do przedłużenia czasu realizacji przedmiotowego kontraktu ponad termin określony umownie, co zostało potwierdzone treścią aneksów nr (...). W ocenie Sądu okoliczność ta nie daje jednak stronie powodowej prawa do domagania się od pozwanego dodatkowych płatności z tytułu przedłużenia czasu trwania kontraktu.

Odnosnie przyczyn wydłużenia czasu trwania kontraktu w postaci braku udostępnienia przez zamawiającego wykonawcy w terminie części placu budowy oraz w postaci przeszkód fizycznych Sąd uznał, że strony w treści umowy wyłączyły odpowiedzialność zamawiającego w zakresie, w jakim miałyby ona dotyczyć kosztów związanych z przedłużeniem czasu realizacji kontraktu na skutek tychże dwóch zdarzeń.

Prawo dostępu do placu budowy zostało uregulowane w subklauzuli 2.1 warunków ogólnych (...), stanowiących integralną część zawartej umowy. Zgodnie z treścią wyżej wymienionej subklauzuli jeśli wykonawca doznaje opóźnienia lub ponosi koszt na skutek tego, że zamawiający w terminie nie dał mu prawa dostępu do wszystkich części placu budowy to wykonawca da powiadomienie inżynierowi kontraktu i będzie uprawniony z uwzględnieniem subklauzuli 20.1 do:

- a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek opóźnieniem według subklauzuli 8.4,
- b) płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.

Jednocześnie Sąd podkreślił, że w szczególnych warunkach kontraktu subklauzula 2.1 została przez strony zmieniona w ten sposób, że punkt b subklauzuli 2.1 nie ma zastosowania. W konsekwencji należało uznać, że strony postanowiły wykreślić postanowienie dające wykonawcy uprawnienie do żądania pokrycia płatności za jakikolwiek koszt plus rozsądny zysk w sytuacji nieudostępnienia w terminie przez zamawiającego placu budowy. Wołą stron wyłączone zostało uprawnienie wykonawcy do domagania się jakiegokolwiek rekompensaty poniesionych kosztów pozostawiając wykonawcy uprawnienie do żądania przedłużenia czasu na ukończenie kontraktu. W rezultacie ryzyko czasowe przyjął na siebie zamawiający, natomiast ryzyko finansowe w tym zakresie leżało po stronie wykonawcy. Definicja kosztu zawarta w warunkach ogólnych (...) wskazuje, że koszt ten oznacza całość wydatków poniesionych przez wykonawcę. Ta definicja w zestawieniu z brzmieniem pkt b subklauzuli 2.1 warunków ogólnych (...), zdaniem Sądu Okręgowego oznacza, że zamiarem stron było wyłącznie odpowiedzialności zamawiającego za szkodę w związku z okolicznościami związanymi z opóźnieniem w przekazaniu placu budowy. W ten sposób nastąpiła modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego poprzez jej ograniczenie. Zgodnie z przepisem paragrafu 2 art. 473 k.c. nieważne jest zastrzeżenie, że dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie. Z przepisu tego wynika, że jest możliwe wyłączenie w umowie odpowiedzialności za szkody wyrządzone nieumyślnie. W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała, że działania pozwanego, które doprowadziły do poniesienia przez nią dodatkowych kosztów były umyślne, a ciężar dowodu w tym zakresie stosownie do art. 6 kc spoczywał na stronie powodowej wywodzącej skutki prawne z przedstawionych twierdzeń. Sąd zaznaczył też, że zgodnie z przepisem art. 353 (1) k.c. strony były uprawnione do ułożenia treści stosunku prawnego wedle ich uznania.

Identyczna ocena, zdaniem Sądu pierwszej instancji, dotyczy przyczyny w postaci przeszkód fizycznych. Subklauzula 4.12 (...) odnosi się do „warunków fizycznych”, które określono jako warunki naturalne i wytworzone przez człowieka oprócz warunków klimatycznych, które napotyka wykonawca na placu budowy przy realizacji robót wskazując, że przy niepomyślnych i nieprzewidywalnych warunkach fizycznych wykonawca winien zgłosić je inżynierowi z uwzględnieniem terminu z subklauzuli 20. 1, aby być uprawnionym do przedłużenia czasu robót (pkt a subklauzuli 4.12). Jednocześnie pkt b subklauzuli 4.12 dotyczący płatności za jakikolwiek taki koszt został wyłączony poprzez strony poprzez warunek 4.12 szczególnych warunków kontraktu.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie jest uprawniona do domagania się od pozwanego jakiegokolwiek płatności spowodowanej opóźnieniem w przekazaniu jej przez zamawiającego placu budowy i napotkanymi przeszkodami fizycznymi. Stronie powodowej, w ocenie Sądu pierwszej instancji przysługiwało wyłącznie prawo do żądania przedłużenia terminu wykonania robót, co też zostało zaakceptowane przez inwestora i znalazło wyraz w zawartych aneksach do umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że opóźnienie w przekazaniu placu budowy i przeszkody fizyczne nie były jedynymi przyczynami skutkującymi niemożnością dochowania terminów umownych przez wykonawcę, bowiem dodatkowymi przyczynami były niesprzyjające warunki atmosferyczne i zwiększenie płynności finansowej realizowanych robót.

Zdaniem Sądu te dwie pozostałe przyczyny także nie dają podstaw do uwzględnienia roszczenia powoda. Przede wszystkim podstawy takiej nie może stanowić przepis art. 471 k.c., bowiem zgodnie z jego treścią dłużnik jest zobowiązany do naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy jeśli to niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tymczasem niekorzystne warunki pogodowe i zwiększenie płynności finansowej realizowanych robót w żadnym wypadku nie należą do okoliczności, które leżą po stronie pozwanej tj. zamawiający nie ponosi za nie odpowiedzialności.

Odnosnie do wyjątkowo niekorzystnych warunków atmosferycznych zimą 2005/2006 w postaci srogich mrozów, Sąd stwierdził, że nie stanowiły one siły wyższej w rozumieniu zawartej przez strony umowy.

W tym aspekcie, zdaniem Sądu Okręgowego, istotne jest, że siła wyższa została określona przez strony subklauzulą 19.1 (...) i oznacza wyjątkowe okoliczności, na które nie mają wpływu, nie mogą się przed nimi zabezpieczyć ani ich uniknąć czy przewyciężyć oraz, których nie można w istocie przypisać drugiej stronie np. klęski żywiołowe jak trzęsienia ziemi huragany, tajfuny czy aktywność wulkaniczna.

Jeżeli powyższe uniemożliwia lub przewiduje się że uniemożliwi wywiązanie się ze zobowiązań nałożonych na stronę winna dać ona powiadomienie drugiej stronie w terminie 14 dni, kiedy strona dowiedziała się lub powinna się dowiedzieć o odnośnym wydarzeniu lub okoliczności stanowiącej siłę wyższą (subklauzula 19.2).

Zgodnie z subklauzulą 19.4 jeżeli siła wyższa, o której dano powiadomienie uniemożliwia wywiązanie się kontraktu i powoduje opóźnienie i/lub powoduje koszt u wykonawcy to wykonawca jest uprawniony z uwzględnieniem subklauzuli 20.1 do przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek opóźnieniem jeśli ukończenie jest lub przewiduje się, że będzie opóźnione (pkt a) oraz płatności za jakikolwiek taki koszt wymieniony w subklauzuli 19. 1 (pkt b).

Sąd Okręgowy wskazał, że strony drugim aneksem z 25 maja 2006 r. dokonały wydłużenia terminu trwania umowy m.in. ze względu na wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne zimą 2005/2006 i co istotne uczyniły to z powołaniem się na subklauzulę 8. 4 ogólnych warunków kontraktu.

Mając na uwadze powyższe Sąd pierwszej instancji uznał, że wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne zimą 2005/2006 w postaci wysokich ujemnych temperatur nie mogą zostać uznane za siłę wyższą w rozumieniu powyższych warunków kontraktowych. Przede wszystkim dlatego, że w warunkach klimatycznych miejsca realizacji przedmiotowego kontraktu nawet bardzo surowa zima nie może zostać uznana za siłę wyższą, ponieważ wprawdzie jest zdarzeniem zewnętrznym, któremu nie można zapobiec, ale z pewnością jest zdarzeniem możliwym do przewidzenia. Warunków pogodowych, które są naturalne dla określonej pory roku nie można traktować jako siły wyższej. Sąd zaznaczył, że w samej klauzuli 19.1 (...) strony jako przykładowe zdarzenia równoznaczne pojęciu siły wyższej podały klęski żywiołowe jak trzęsienia ziemi huragany, tajfuny czy aktywność wulkaniczna. W ocenie Sądu nawet bardzo mroźnej zimy w Europie środkowo – wschodniej nie można uznać za tego rodzaju wydarzenie. Zdaniem Sądu Okręgowego, powódka jako profesjonalny wykonawca winna uwzględnić w składanej ofercie takie elementy jak zmiana warunków pogodowych, jakie wiążą się ze zmianami pór roku.

Sąd podkreślił również, że strony wydłużając termin trwania umowy m.in. ze względu na wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne zimą 2005/2006 na podstawie drugiego aneksu z 25 maja 2006 r. same poczyniły odniesienie do tego zdarzenia jako przesłanki określonej w subklauzuli 8. 4 ogólnych warunków kontraktu. Tymczasem w takim przypadku subklauzula 8.4 zawiera jedynie uprawnienie wykonawcy do domagania się wydłużenia czasu trwania kontraktu, co uzasadnia trafność powyższej argumentacji Sądu Okręgowego.

Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego, nie można również tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że nawet gdyby uznać srogą zimę za siłę wyższą w rozumieniu zawartej przez strony umowy to roszczenia powoda i tak nie mogłyby zostać uwzględnione, ponieważ niesprzyjające warunki atmosferyczne stanowiły tylko jedną z wielu wyżej wymienionych

przyczyn wydłużenia czasu trwania kontraktu, a aktualnie brak jest możliwości rozgraniczenia jakie konkretnie przyczyny, o ile i w jakim zakresie podniosły koszty wykonania poszczególnych prac budowlanych.

Odnośnie do subklauzuli 20.1 ogólnych warunków kontraktu, Sąd wskazał, że zgodnie z jej treścią, jeżeli wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia czasu na ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek klauzuli warunków ogólnych lub z innego tytułu w związku z kontraktem, to wykonawca da inżynierowi powiadomienie, opisujące wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie. Powiadomienie będzie dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 28 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności. Jeżeli wykonawca nie da powiadomienia o roszczeniu w ciągu takiego okresu 28 dni, to czas na wykonanie nie będzie przedłużony, wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem. Subklauzula ta wyznacza wykonawcy 28-dniowy termin na zgłoszenie wszelkich roszczeń. Początek biegu terminu do zgłoszenia roszczeń finansowych przez wykonawcę należy wiązać nie tylko z momentem powzięcia wiadomości o wydarzeniu lub okoliczności, które dało powód do roszczenia, ale z faktem powstania tego roszczenia, czyli z momentem powstania szkody. Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie stwierdził, że 28 - dniowy termin na złożenie powiadomienia o roszczeniu jest terminem zawitym umownym, którego niedochowanie powoduje, że wykonawca nie może dochodzić dodatkowej płatności a zamawiający zwolniony jest z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem.

W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił pogląd strony powodowej, że 28 - dniowy termin określony w subklauzuli 20.1 jako termin na zgłoszenie powiadomienia o roszczeniu należy liczyć nie od momentu zawarcia przez strony aneksu wydłużającego czas realizacji kontraktu (taki pogląd prezentowała w sprawie strona pozwana), ale od chwili powstania konkretnych kosztów wywołanych wydłużeniem tego czasu. Wobec powyższego Sąd uznał, że strona powodowa nie uchybiła temu terminowi, a zatem jej roszczenia nie wygasłyby gdyby w ogóle powstały.

Jednocześnie Sąd nie podzielił poglądu, że subklauzula 20.1 ogólnych warunków kontraktu narusza przepis art. 119 k.c. zakazujący umownego skracania i wydłużania terminów przedawnienia roszczeń. Zdaniem Sądu istnieje możliwość umownego zastrzeżenia terminu zawitego, po upływie którego roszczenia wierzyciela wygasają. Takie uregulowanie mieści się w wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasadzie swobody umów, nie jest w szczególności sprzeczne z przepisami prawa, w tym z art. 119 k.c. Inne są bowiem skutki, funkcje terminów zawitych i terminów przedawnienia.

Niemniej jednak w ocenie Sądu Okręgowego, rozważania dotyczące zastosowania klauzuli 20.1 ogólnych warunków kontraktu nie miały ostatecznie znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W konsekwencji, roszczenia powódki z tytułu płatności dodatkowych, czyli płatności do uiszczenia których, zdaniem powódki, pozwany jest zobowiązany na skutek wydłużenia czasu trwania kontraktu skutkującym powstaniem po stronie powodowej dodatkowych kosztów wykonania prac budowlanych – kosztów nieprzewidzianych w kontrakcie, Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione.

Natomiast roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia kontraktowego z tytułu wykonania kanalizacji (tj. o zapłatę kwoty 461.588,60 zł plus 101.549,49 zł tytułem podatku VAT jako wynagrodzenie za roboty związane z przebudową i budową kanalizacji ogólnospławnej i deszczowej) Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione w całości.

Roszczenie to nie stanowi żądania z tytułu dodatkowej płatności, a zatem cała argumentacja przedstawiona powyżej w zakresie płatności dodatkowej nie ma w ogóle zastosowania co do tego roszczenia.

Przedmiotowe roszczenie zostało sformułowane przez powódkę jako roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie kanalizacji, bowiem pozwany uznał roszczenie z tego tytułu jedynie w części, nie godząc się co do sposobu obmiaru i z tego tytułu nie uwzględnił częściowo tego żądania. W sprawie nie był sporny obmiar w sensie matematycznym, bowiem obmiary powódki w tym znaczeniu potwierdził inspektor nadzoru i nie były one kwestionowane. Natomiast sporne było czy do długości kanału, stanowiącej podstawę do wyliczenia wysokości wynagrodzenia kontraktowego należy doliczyć długości kształtek i rur w taki sposób, aby dokonać tego pomiaru w

osiach studni. Według powódki wynika to ze specyfikacji technicznej poz. (...) pkt 7 oraz pkt 1.4 oraz kosztorysu ofertowego (kolumna 3- zapisy o budowie kanału z rur kanalizacyjnych.)

Sposób obmiaru robót został określony w pkt. 7 specyfikacji technicznej dotyczącej budowy kanalizacji deszczowej i spławnej (...), który z kolei odsyła do specyfikacji technicznej (...).

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do uznania, że powódka zastosowała nieprawidłowy sposób obmiaru wykonanej kanalizacji.

Zgodnie ze specyfikacją techniczną stanowiącą integralną część kontraktu w poz. (...) w pkt 7 jako jednostkę obmiarową wskazano metr kanału lub przykanalika każdego typu średnicy. Jednocześnie wymieniona pozycja specyfikacji technicznej w pkt 1.4 definiuje kanał jako liniową budowlę przeznaczoną do grawitacyjnego odprowadzania ścieków. Według specyfikacji kanał jest budowlą, która składa się z rur, kształtek i studni, a zatem dopiero po zsumowaniu długości studni, kształtek i rur można mówić o długości kanału. W konsekwencji w długość kanału należy wliczyć wszystkie jego elementy.

Sąd wskazał, że skoro w tomie III specyfikacji technicznej (...) - wymagania ogólne w pkt 7.0 – obmiar robót ustalono, że długości i odległości pomiędzy wyszczególnionymi punktami skrajnymi będą mierzone poziomo wzdłuż linii osiowej, a w tomie III specyfikacji technicznej nr 5 – budowa kanalizacji deszczowej i ogólnospławnej pkt 7.0 - obmiar robót ustalono, iż ogólne zasady obmiaru robót podano w specyfikacji technicznej (...). „Wymagania ogólne” pkt 7.0 wskazując, że jednostkami obmiarowymi budowy kanalizacji i urządzeń oczyszczających są metr kanału lub przykanalika każdego typu i średnicy to, zdaniem Sądu, obmiar kanału należy liczyć od osi studzienki, a nie do jej krawędzi.

Pojęcie kanału należy rozumieć jako obiekt budowlany składający się z rur, studni i kształtek i dla celów obliczenia płatności powinno mierzyć się wszystkie te elementy. Studzienki kanalizacyjne i inne elementy kanału jak kształtki i rury są zawsze częścią składową kanału i stanowią jego integralną całość.

Dla oceny tego roszczenia bez znaczenia pozostaje, zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczność, że projektant przedmiotowej kanalizacji (...) Spółka z o. o. przedstawiła odmienną wykładnię kontraktu w tym zakresie. Przede wszystkim Sąd podniósł, że wykładnia ta nie wiąże stron ani Sądu. A ponadto z przyczyn wyżej podanych jest błędna. Ponadto wykładnia projektanta została oparta na tabeli wyjaśniającej sposób obmiarowania, która to tabela została doręczona inżynierowi kontraktu i wykonawcy dopiero w końcowej fazie realizacji kontraktu, co oznacza, że tabela ta nie stanowiła części umowy i nie stanowiła żadnego źródła prawa dla stron kontraktu. Nie mogła zatem stanowić podstawy dla ustalenia sposobu obmiaru.

Łączne wynagrodzenie kontraktowe z tego tytułu wyniosło kwotę 5.354.055,90 zł. Bez znaczenia, w ocenie Sądu Okręgowego jest wniosek biegłego zawarty w opinii pisemnej, że łączne wynagrodzenie z tego tytułu wynosiło kwotę 3.942.334 zł netto, bowiem jak wyjaśnił biegły na rozprawie wartość ta została przez niego wyliczona jako średnia wartość rynkowa, a nie jako wartość obliczona według stawek kontraktowych wiążących strony. Tymczasem w sprawie niniejszej powód dochodzi zapłaty pozostałej części wynagrodzenia umownego, a nie należności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia strony pozwanej.

Wobec tego, że pozwany uiszczył dobrowolnie z tego tytułu kwotę 4.892.467,30 zł to do zapłaty pozostała kwota 461.588 zł netto, która wraz z należnym podatkiem od towarów i usług VAT czyni sumę 563.138,09 złotych. Taka też suma podlegała zasądzeniu na rzecz strony powodowej.

Powódka, zdaniem Sądu Okręgowego, jest także uprawniona do domagania się od pozwanego odsetek od tej należności od 1 lipca 2007 roku na podstawie art. 481 k.c. i klauzuli 14.6 i 14.7.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek ustawowych znajduje uzasadnienie w treści art. 481 k.c., zgodnie z którą wierzyciel może żądać odsetek gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego.

Ponadto kontraktową podstawą zasądzenia odsetek jest subklauzula 14.8 w zw. z subklauzulami 14.6 i 14.7 ogólnych warunków kontraktu, zgodnie z tymi zapisami inżynier powinien wydać przejściowe świadectwo płatności w terminie 20 dni od złożenia wniosku, a zamawiający w terminie 30 dni od wystawienia faktury wypłacić kwotę poświadczoną w tym świadectwie.

Mając na uwadze datę złożenia wniosku o wystawienie przejściowego świadectwa płatności nr (...) (17 kwietnia 2007 r.) należało uznać, że zgodnie z wyżej wymienionymi zasadami powódka jest uprawniony do domagania się odsetek ustawowych od nieuiszczonej części wynagrodzenia z tytułu wykonania kanalizacji od dnia 1 lipca 2007 r.

O kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2, § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Wyrok zaskarżyła w części w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie drugim oddalającym powództwo w pozostałej części oraz w zakresie punktu trzeciego co do kosztów postępowania.

Sądowi Okręgowemu zarzuciła naruszenie prawa materialnego:

- art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w umowie nr (...) z dnia 25 maja 2005 r. przez wykluczenie na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu zastosowania subklauzuli 2.1 (b) oraz 4.12 (b) Ogólnych Warunków Kontraktu, strony sporu złożyły zgodne oświadczenia woli, które należy interpretować jako zgodny zamiar stron co do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego za skutki finansowe nienależytego wykonania przez niego obowiązków udostępnienia w umówionym terminie placu budowy i dokumentacji projektowej (w zakresie miejsca posadwienia 32 drzew) w stanie umożliwiającym wykonanie robót przewidzianych w umowie i w terminie w niej przewidzianym oraz zaistnienie nieprzewidywalnych warunków fizycznych, przeszkód, za wyjątkiem odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie z tytułu winy umyślnej, że w umowie strony złożyły zgodne oświadczenia woli, które należy interpretować jako zgodny zamiar stron co do uznania, że wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne zimą (...) w postaci nietypowych mrozów mogą zostać uznane za siłę wyższą w rozumieniu subklauzuli 19.1 Warunków Kontraktu między innymi z tego powodu, że rzekomo stanowiły zdarzenie możliwe do przewidzenia, gdy tymczasem w treści Aneksu (...) strony wyraźnie zgodnie postanowiły, że wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne, które wystąpiły zimą 2005/2006 były okolicznościami niemożliwymi do przewidzenia, że w umowie strony złożyły zgodne oświadczenia woli, które należy interpretować jako zgodny zamiar stron co do uznania, że pojęcie Kosztu obejmuje całość wydatków poniesionych przez wykonawcę, co w zestawieniu z brzmieniem subklauzuli 2.1 Warunków Szczególnych Kontraktu rzekomo oznacza, że zamiarem stron było wyłączenie odpowiedzialności za szkodę, gdy tymczasem klauzula zawierająca definicję Kosztu (1.1.4.3.) wzorca (...) została wykreślona w Warunkach Szczególnych Kontraktu, a zatem nie ma zastosowania do przedmiotowego stosunku obligacyjnego,

- art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. poprzez ich niezastosowanie oraz art. 473 § 2 k.c. przez jego niewłaściwą interpretację, a także niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że powódce nie przysługuje wobec pozwanego dochodzone roszczenie,

- art. 353 ind. 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że ewentualne wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie podstawowego zobowiązania pozwanego z tytułu umowy o roboty budowlane, jakim jest terminowe przekazanie powódce placu budowy i dokumentacji projektowej (w zakresie miejsca posadwienia 32 drzew) w stanie umożliwiającym wykonanie robót przewidzianych w umowie i w terminie w niej przewidzianym, za wyjątkiem sytuacji odpowiedzialności z tytułu winy umyślnej, nie narusza właściwości stosunku prawnego wynikającego z łączącej strony umowy, a w konsekwencji nie skutkuje nieważnością umowy,

- art. 473 § 2 k.c. i art. 29 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że działania pozwanego nie noszą znamion winy umyślnej z zamiarem ewentualnym podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że pozwany co najmniej godził się na to, że powódka poniesie szkodę w wyniku przekazania jej placu budowy z opóźnieniem oraz w stanie uniemożliwiającym prowadzenie robót przewidzianych w umowie, bowiem pozwany zataił fakt występowania przeszkód w realizacji przedmiotu zlecenia, prowadzących do powstania szkody,

- art. 405 k.c. w zw. z art. 414 k.c. poprzez ich niezastosowanie.

Ponadto powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne ustalenie treści umowy łączącej strony poprzez pominięcie faktu wykreślenia w kontrakcie definicji kosztu znajdującej się w Warunkach (...) co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego wniosku w zakresie rzekomego ograniczenia uprawnienia powódki do odszkodowania oraz pominięcie dokonania przez strony ustaleń w umowie w zakresie braku możliwości przewidzenia zdarzenia w postaci srogię zimy 2005/2006.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie dodatkowo kwoty 4.720.436,58 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 3.082.022,84 zł od dnia 24 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 540.882,22 zł od dnia 23 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 314.291,52 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, od kwoty 783.240,00 od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki jest częściowo zasadna.

Sąd Apelacyjny aprobuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne. Nie można jednak zgodzić się w całości z dokonaną przez ten Sąd oceną prawną zebranego w sprawie materiału dowodowego w kontekście zgłoszonego przez powódkę roszczenia.

Zasadnicze znaczenie w przedmiotowej sprawie ma interpretacja zapisów umowy łączącej strony niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał, że w sprawie nie ma zastosowania punkt (b) subklauzuli 2.1 dający wykonawcy możliwość żądania od zamawiającego pokrycia płatności za jakikolwiek koszt plus rozsądny zysk w sytuacji nieudostępnienia w terminie przez zamawiającego placu budowy. Wolą stron, jak podkreślił Sąd Okręgowy, wyłączone zostało uprawnienie wykonawcy domagania się jakiegokolwiek rekompensaty poniesionych kosztów pozostawiając wykonawcy uprawnienie do żądania przedłużenia czasu na ukończenie kontraktu. W rezultacie ryzyko czasowe przyjął na siebie zamawiający, natomiast ryzyko finansowe w tym zakresie leżało po stronie wykonawcy. Zdaniem Sądu Okręgowego zawarta w Warunkach Ogólnych (...) wskazuje, że koszt ten oznacza całość wydatków poniesionych przez wykonawcę. Definicja ta w zestawieniu z brzmieniem punktu (b) subklauzuli 2.1 Warunków Ogólnych (...) oznacza, że zamiarem stron było wyłączenie odpowiedzialności zamawiającego za szkodę w związku z okolicznościami związanymi z opóźnieniem w przekazaniu placu budowy.

Sąd Okręgowy skonstatował, że w ten sposób nastąpiła modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego poprzez jej ograniczenie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się z takim, zaprezentowanym przez Sąd Okręgowy stanowiskiem.

Przede wszystkim wskazać należy, że aby zasadnie twierdzić, że strony zawarły umowę, w której ograniczyły odpowiedzialność odszkodowawczą zamawiającego, z umowy tej w sposób nie budzący wątpliwości winno ograniczenie takie wynikać.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013 r. (I CSK 748/12) wskazał, że bez wątpienia zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową, przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, np. z powodu siły wyższej. Trafnie jednak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c. muszą w umowie wskazać, za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponieść odpowiedzialność (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10). Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone.

Analogicznie do wyżej zaprezentowanego poglądu należy uznać, że ograniczenie odpowiedzialności jednej ze stron kontraktu powinno być wyraźnie w umowie zaznaczone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego nie wynika z łączącej strony umowy.

Po pierwsze z treści subklauzuli 2.1 Warunków Kontraktu wynika, że jeżeli wykonawca doznaje opóźnienia i /lub ponosi koszt na skutek tego, że zamawiający w takim terminie nie dał mu takiego dostępu lub użytkowania, to wykonawca da inżynierowi powiadomienie i będzie uprawniony z uwzględnieniem subklauzuli 20.1 do a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem według subklauzuli 8.4 jeżeli ukończenie jest przewiduje się, że będzie opóźnione oraz b) **płatności za jakikolwiek taki koszt plus rozsądny zysk, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.**

Zdaniem Sądu drugiej instancji treść tego postanowienia Ogólnych Warunków Kontraktu wskazuje, że dotyczy ono możliwości podwyższenia wynagrodzenia kontraktowego, nie zaś ewentualnych szkód, jakie wykonawca poniósł na skutek przekroczenia przez zamawiającego terminu w przekazaniu placu budowy lub też wystąpienia po stronie zamawiającego innych okoliczności powodujących niewykonanie przez wykonawcę umowy w terminie.

Po drugie, podkreślić należy, że Ogólne Warunki Kontraktu rozróżniają kwestie kosztu i odszkodowania. Zatem nie można uznać za zasadne stanowisko Sądu pierwszej instancji, jakoby postanowienie kontraktowe dotyczące „jakiegokolwiek kosztu plus rozsądnego zysku” odnosiły się również do „odszkodowania”.

Ponadto podkreślenia wymaga, że strony procesu, w szczególności pozwany miał świadomość istnienia po jego stronie okoliczności uniemożliwiających dotrzymanie przez wykonawcę terminu wykonania umowy. Znalazło to wyraz w aneksach do umowy. W Aneksie (...) strony uznały opóźnienie o trzy miesiące przekazania części (...) placu budowy, nie przekazanie fragmentu terenu komisum samochodowego (...) niezbędnego do budowy komory na magistrali wodociągowej (...), skomplikowaną i długotrwałą procedurę uzgadniania miejsca na przesadzenie 32 drzew kolidujących z budową estakady (...), konieczność wykonania robót izolacyjnych i nawierzchniowych poza okresem zimowym w celu zapewnienia wymaganej jakości, zwiększenie płynności finansowej realizowanych robót. W Aneksie nr (...) natomiast strony zgodnie uznały wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne, które wystąpiły zimą 2005/2006, których strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, powstałe w wyniku tych warunków opóźnienia w realizacji umowy, brak możliwości zakończenia (wejścia na teren) przebudowy magistrali wodociągowej (...) na odcinku (...).

Jak wynika z opinii biegłego Z., której w konsekwencji strony postępowania nie kwestionowały dokumentacja projektowa w zakresie inwentaryzacji zieleni, jako mająca istotne znaczenie dla realizacji umowy została w nieprawidłowy sposób przygotowana przez zamawiającego i stanowiła przyczynę utrudniającą wykonawcy realizację umowy. Podobnie biegły ocenił konieczność zaprojektowania i realizacji zjazdu z ulicy (...) wraz z Mostem Tymczasowym przez Kanał (...) jako skutek zmiany organizacji placu budowy, a co za tym idzie zmiany w stosunku do pierwotnej organizacji ruchu na czynnym węźle drogowym oraz kolejności wykonania robót w związku z przedłużeniem czasu na ukończenie robót w wyniku zawarcia aneksu do umowy nr (...).

Biegły wskazał również, że w aneksach nr (...) ustalono wydłużenie czasu na ukończenie robót o 4 miesiące z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Wykonawca w celu realizacji kontraktu dokonał wynajmu szalunków i rusztowań co związane było z konstrukcją estakady (...). Wskazane wyżej przedłużenie czasu na wykonanie robót ma bezpośrednie przełożenie na wydłużenie robót z wykorzystaniem szalunków i rusztowań. Biegły podkreślił również, że wartość wskazana przez powódkę jako dochodzona z tego tytułu dotyczy jedynie wynajęcia i utrzymania konstrukcji stalowej rusztowań. Zdaniem biegłego nawet jeśli występowała przerwa w wykonywaniu robót z użyciem rusztowań to niezasadna byłaby przerwa w dzierżawieniu ich, ponieważ wiązałoby się to z dodatkowymi robotami rozbiórki i ponownego montażu.

Odnosnie do roszczenia powódki w związku z opracowaniem projektu i wykonaniem posadowienia konstrukcji wsporczej dla budowy szalunków estakady (...) w obrębie prowadzenia prac na (...) oraz murów oporowych (...) jak również opracowania projektu, montażu, dzierżawy i demontażu konstrukcji stalowej wsporczej dla wykonania szalunków estakady w obrębie prowadzenia prac na (...) oraz murów oporowych (...), biegły stwierdził, że prace te były konieczne niezależnie od czasu wykonania robót podstawowych. Wydłużenie czasu na ukończenie robót wynikające z podpisanych aneksów nr (...) nie miało wpływu na konieczność wykonania konstrukcji wsporczej pod szalunki. Wykonanie tych konstrukcji, w ocenie biegłego, powinno zostać przewidziane przez wykonawcę składającego ofertę, a ich wykonanie w trakcie realizacji kontraktu nie może stanowić źródła dodatkowych kosztów związanych z przedłużeniem się czasu wykonania.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zasadne były zarzuty powódki podniesione w apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy bowiem bezpodstawnie, sprzecznie z treścią łączącej strony umowy (Ogólnych i Szczególnych Warunków Kontraktu) uznał, że wykreślenie w kontrakcie definicji kosztu znajdującego w (...) jest równoznaczne z brakiem odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Również w sposób nieuprawniony, bowiem sprzecznie z treścią Aneksów do umowy, Sąd Okręgowy uznał, że wyjątkowo niesprzyjające warunki pogodowe zimą 2005/2006 nie stanowiły okoliczności, której nie można było przewidzieć na etapie zawierania umowy, gdy tymczasem było to jedną z przyczyn przedłużenia czasu realizacji umowy.

Konsekwencją naruszenia prawa procesowego jest również zasadność zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c., art. 473 § 2 k.c. oraz art. 353 ind. 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

W tych okolicznościach uznać należało, że zasadne jest żądanie powódki zasądzenia kwot 3.082.022,84 zł, 540.882,22 zł, i 314.291,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Sąd Apelacyjny posiłkując się opinią biegłego Z. uznał natomiast za niezasadne roszczenie powódki zasądzenia kwoty 783.240,00 zł z tytułu zaprojektowania, wykonania posadowienia konstrukcji wsporczej, jako pozostającej bez związku z przedłużeniem czasu wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.