

Sygn. akt *XVI GC 213/23*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący –	SSO Patrycja Czyżewska
Protokolant –	Protokolant sądowy Dominika Potyńska

po rozpoznaniu 28 sierpnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Zarządcy masy sanacyjnej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w W.**

przeciwko **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

**o zapłatę**

oddala powództwo główne oraz oddala powództwo ewentualne;

zasądza od powoda Zarządcy masy sanacyjnej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w W. na rzecz pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 25 017 zł (dwadzieścia pięć tysięcy siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, w tym kwotę 25 000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Patrycja Czyżewska

Sygn. akt XVI GC 213/23

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 27 września 2023 roku**

Pozwem, który wpłynął do tut. Sądu w dniu 12 sierpnia 2020 roku (data z prezentaty) poprzednik prawny **Zarządcy Masy sanacyjnej (...) sp. z o.o.**

**z siedzibą w W.** tj. **(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej też: (...)/powódka/ (...)) wniosła** w pkt. 1) pisma o zasądzenie od **(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej też: (...)/pozwana/ (...))** na swoją rzecz kwotę 44 985 649,42 złotych,

na którą to składały się kwota 14 055 831,16 złotych z tytułu zmian wprowadzonych przez (...) w planowaniu radiowym, a polegających na zmianie ilości

i wysokości wież. Zmiany te bowiem w ocenie powódki wpłynęły na zakres prac (...), a tym samym skutkowały koniecznością dodatkowych niemożliwych

do przewidzenia przez powódkę kosztów.

Powódka dochodziła również kwoty 30 929 818,26 złotych z tytułu nieprzewidzianych kosztów związanych z pracami elektrycznymi powstałymi na skutek naruszenia przez pozwaną umowy konsorcjum związanych z przygotowaniem i złożeniem oferty głównej.

Pozew w pkt. 2) zawierał żądanie ewentualne, na wypadek oddalenia powództwa, mianowicie o zasądzenie od pozwanej kwoty 30 929 818,26 złotych. Jako podstawę żądania ewentualnego powódka wskazała art. 189 k.p.c. i wniosła o ustalenie, że obowiązek wykonywania prac elektrycznych dotyczących wewnętrznych linii zasilającej poza obrysem (...) na podstawie umowy konsorcjum z dnia 21 września 2017 roku pomiędzy (...), (...) sp. z o.o., (...) oraz (...) zgodnie z umową (...) z dnia 29 marca 2018 roku na zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu „Budowa Infrastruktury Systemu (...)” Część 1 nie spoczywa na (...) z siedzibą w W..

W pkt. 3) pisma procesowego powódka wniosła o zasądzenie od (...) (...) na rzecz (...) sp. z o.o. odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 44 985 649,42 złotych wskazanej dochodzonej w pkt. 1) pozwu liczonych od dnia 24 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty.

W pkt. 4) pozwu (...) wniosła o zasądzenie od (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

#### **(pozew k. 2 – 26)**

W piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na pozew, które wpłynęło do tut. Sądu w dniu 20 stycznia 2021 roku (data z prezentaty), **(...) sp.**

**z o.o. z siedzibą w W.** w pkt. 1) wniosła o oddalenie powództwa w całości.

W pkt. 2) pisma (...) wniosła o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej z uwagi na znaczny nakład pracy pełnomocników pozwanej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty na podstawie art. 98 § 1<sup>(1)</sup> k.p.c.

Pozwana dalej w uzasadnieniu przedmiotowego pisma wskazała, iż (...) w drodze powództwa w istocie próbuje obciążyć (...) finansowaniem wykonania zamówienia publicznego na rzecz (...), a które powódka realizuje, jako konsorcjant. (...) w ocenie pozwanej w sposób niewłaściwy oszacowała ofertę złożoną pozwanej i stąd jej aktualne problemy z finansowaniem swoich działań w ramach projektu.

Pozwana wskazała, że powódka nie może ponieść szkody przyszłej, albowiem zleciła wykonanie prac spółce (...) jako podwykonawcy. Zapłata na rzecz (...) ma nastąpić pod warunkiem otrzymania środków od pozwanej lub Zamawiającego. W ocenie pozwanej nie może zatem dojść do uszczerbku w majątku powódki, skoro środki na rzecz (...) zostaną przekazane wyłącznie w sytuacji uprzedniej zapłaty przez pozwaną lub przez Zamawiającego.

(...) dalej wywodziła, iż powódka nie wykazała przesłanek odpowiedzialności kontraktowej w postaci nienależytego wykonania Umowy Konsorcjum przez pozwaną oraz nie wykazała zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a działaniem (...).

Konstatując, pozwana wskazywała, iż żądanie powódki powinno zostać oddalone również z uwagi na oczywisty brak interesu prawnego. Domaganie się bowiem przez powódkę ustalenia, iż na (...) sp. z o.o. nie spoczywa obowiązek wykonywania prac elektrycznych poza obiektami radiowymi (OR) jest wprost sprzeczne

z żądaniem zasądzenia odszkodowania za obowiązek wykonywania prac elektrycznych WLZ poza obrysem OR bez wynagrodzenia.

W ocenie pozwanej (...) w istocie nie dąży do ustalenia treści własnych zobowiązań, ale do ich modyfikacji, co jest niedopuszczalne w drodze powództwa o ustalenie.

**(odpowiedź na pozew k. 576 – 631)**

W dniu 20 grudnia 2022 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie postanowił otworzyć postępowanie sanacyjne wobec (...) z siedzibą w W.. Zarządcę wyznaczono w osobie S. W..

**(obwieszczenie nr (...) k. 1588)**

Postanowieniem z dnia 17 lutego 2023 roku na podstawie art. 174 § 1 pkt. 4 k.p.c. zawieszono postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie pierwotnie pod sygnaturą akt XVI GC 1250/20. W punkcie drugim postanowienia podjęto postępowanie w sprawie z udziałem Zarządcy masy sanacyjnej (...) z siedzibą w W. po stronie powodowej.

Postępowanie następnie było prowadzone pod sygnaturą XVI GC 213/23.

**(postanowienie k. 1592)**

W dalszym toku postępowania stanowisko stron nie uległo zmianie.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 21 września 2015 roku (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej też: **Zamawiający/inwestor/ (...)**) ogłosił postępowanie w sprawie przetargu w trybie przetargu ograniczonego. Planowana inwestycja w ramach postępowania przetargowego dotyczyła zaprojektowania, zbudowania niezbędnej infrastruktury i wykonania (...) i sieci telekomunikacyjnej w liniach kolejowych zarządzanych przez zamawiającego. Wartość kontaktu głównego wynosiła ponad 2,8 mld złotych. W większości przedmiotowy kontakt był finansowany ze środków Unii Europejskiej, w pozostałej części kontakt był finansowany ze środków krajowych.

(...) jest obowiązkowym systemem wchodzącym w skład systemu (...), wdrażanym sukcesywnie w całej Europie, a mającym na celu pomoc operatorom takim jak (...) w kontrolowaniu ruchu pociągów w połączeniu z (...) ((...)).

**okoliczność bezsporna, a nadto: Specyfikacja istotnych warunków zamówienia dla przetargu ograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu „(...)” (k. 177 – 351 i k. 649 – 660), założenia projektu (...) (k. 646 – 647)**

Inicjatorem utworzenia Konsorcjum, które miałyby złożyć Ofertę Główną w ramach przetargu ograniczonego ogłoszonego przez (...) była spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

(...) jest częścią (...) zajmującej się globalnym dostarczaniem rozwiązań telekomunikacyjnych, w tym dostawą infrastruktury telekomunikacyjnej. Grupa (...) realizowała w przeszłości inwestycje w ramach infrastruktury telekomunikacyjnej w transporcie kolejowym na całym świecie, przy czym (...) wykonywała prace przy sieciach telekomunikacyjnych w infrastrukturze kolejowej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

**okoliczność bezsporna, a nadto: KRS (...) (k. 375 – 379)**

### **i k. 634 – 644v)**

(...) uzyskała status Lidera Konsorcjum utworzonego celem udziału w przetargu. (...) była autorką Oferty Głównej. Podmiot ten odpowiadał w ramach Konsorcjum za radioplanowanie i dostarczanie technologii w ramach Kontraktu Głównego.

Koncepcja Konsorcjum, które zgłosiło się do przetargu, opierała się na założeniu, że (...) zgłosi się do pierwszego etapu postępowania przetargowego wraz z kapitałowymi spółkami celowymi (...), (...), (...), utworzonymi w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością wyłącznie do celów postępowania przetargowego.

(...) zorganizowała konkurs wewnętrzny z wybranymi podmiotami, które miały pełnić rolę partnerów (...) w ramach Konsorcjum, następnie przejął spółki celowe i poprzez te podmioty prawa handlowego już jako strony Umowy Konsorcjum wykonywać prace w ramach kontraktu na wykonywanie sieci telekomunikacyjnej dla (...).

Inicjatorka Konsorcjum założyła, iż z uwagi na posiadane kompetencje zakres prac, które będzie realizowała, skupi się na kwestiach technologicznych, natomiast zadania pozostałych konsorcjantów skupią się na wykonywaniu prac budowlanych, w tym prac budowlanych pod sieć światłowodową.

### **okoliczność bezsporna**

W dniu 25 kwietnia 2017 roku (...) poinformował (...) o dopuszczeniu do udziału w przetargu.

W dniu 22 czerwca 2017 roku (...) udostępnił (...) Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

### **okoliczność bezsporna**

Każdy oferent w ramach Projektu był zobowiązany do wypełniania udostępnionego przez Zamawiającego formularza zawierającego Rozbicie Ceny Ofertowej (RCO).

Postanowienia RCO (pkt 1) stanowiły, iż oferta składana przez wykonawcę w rozumieniu SIWZ miała obejmować wszystkie prace przewidziane przez SIWZ, a cena zaproponowana w RCO miała uwzględniać wszystkie dodatkowe i nieprzewidziane wydatki oraz ryzyka każdego rodzaju konieczne do zbudowania, ukończenia i utrzymania przedmiotu umowy zgodnie z zamówieniem. Jeżeli zakres prac i koszt przekraczał założenia ofertowe

z przyczyn obciążających (...), miało to stanowić podstawę roszczeń wobec (...). RCO może podlegać aktualizacji i uszczegółowieniu w trakcie realizacji umowy. Oznacza to w szczególności możliwość zmiany ilości obiektów i urządzeń w ramach stałej ceny ofertowej. Cena ofertowa została przez Zamawiającego określona jako cena ryczałtowa.

### **dowód: dokument SIWZ Rozbicie Ceny Ofertowej (k. 649 – 660), wyciąg z pytań i odpowiedzi dot. treści SIWZ (k. 793 – 793v)**

Warunki Umowy Głównej zostały przygotowane w oparciu o częściowo zmodyfikowane postanowienia żółtej księgi FIDIC „projektuj i buduj” i obejmowały: Warunki Szczególne, Załączniki do Aktu Umowy, SIWZ, wraz z pytaniami i odpowiedziami oraz zmiany treści SIWZ, Ofertę Główną, Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 24 lutego 2017 roku, a także Warunki Ogólne.

### **dowód: umowa nr (...) (k. 77 – 351), Warunki Ogólne, Warunki Kontraktu na Urządzenia i Budowę z Projektowaniem dla Urządzeń Elektrycznych i Mechanicznych oraz dla Robót Budowlanych i Inżynierskich projektowanych przez Wykonawcę, Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem (k. 662 – 791)**

Przed rozpoczęciem realizacji projektu głównego, (...) zrealizował projekt przygotowawczy polegający na uzyskaniu pozwoleń na budowę obiektów radiowych

w liczbie 1074 lokalizacji.

Zamawiający przekazał wykonawcy pozwolenia na budowę z zastrzeżeniem, że lokalizacje wskazane w pozwoleniu na budowę mogą wymagać następczej optymalizacji, a koszty takiej optymalizacji OR powinien uwzględnić w ofercie (pozwolenia na budowę uzyskane w ramach projektu 7.1-36.2 miały charakter wstępnie określonych „lokalizacji nominalnych” potencjalnie do wykorzystania przez Wykonawcę, dla których możliwe jest wykonanie optymalizacji na warunkach określonych w SIWZ – SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA DLA PRZETARGU OGRANICZONEGO NA ZAPROJEKTOWANIE I WYKONANIE ROBÓT W RAMACH PROJEKTU „(...) / (...) S.A. W (...) tom III (...) k. 1092). Zamawiający w ramach optymalizacji nominalnej obiektów radiowych wskazał, że nie jest dopuszczalne wykonanie mniejszej liczby tychże obiektów niżli 1074.

W ofercie składanej Zamawiającemu Wykonawca miał wskazać liczbę OR planowaną do wybudowania. Liczba obiektów planowanych do wybudowania miała zostać zawarta w Projekcie Wstępnym.

**dowód: wyciąg z pytań i odpowiedzi dot. treści SIWZ (k. 793 – 793v), pytania i odpowiedzi do SIWZ oraz kolejne modyfikacje SIWZ (zał. nr 8 pozwu – zał. na płycie CD – 547a), pierwsza wersja SIWZ wraz z załącznikami (zał. nr 2 do odpowiedzi na pozew – dysk USB (k. 1092), Rozbicie Ceny Ofertowej (k. 649 – 660)**

Zamawiający nałożył na Wykonawcę zadanie w postaci podłączenia OR do zewnętrznego źródła zasilania, co wymagało wykonania przyłącza energetycznego oraz WLZ.

Bez wykonania prac elektrycznych obiekty byłyby pozbawione zasilania, a przez to nie mogłyby pełnić swoich funkcji (k. 261v, 268v, 270).

Elementem koniecznym wyposażenia każdego obiektu radiowego było doprowadzenie do niego zasilania.

**dowód: pkt. 12.2.4. 12.2.5.9., 15.1 i 15.3. – ostateczna wersja OPZ zał. nr 4 do pozwu (k. 77 – 351)**

SIWZ nie rozróżniało WLZ w obrysie OR i poza obrysem obiektów radiowych do granicy działki.

Udostępniony przez (...) w postępowaniu przetargowym formularz RCO nie przewidywał innych pozycji dot. prac elektrycznych w ramach budowy obiektów radiowych.

**dowód: ostateczna wersja OPZ (k. 77 – 351), ostateczna wersja RCO (k. 649 – 660), pierwsza wersja SIWZ wraz z załącznikami (zał. nr 2 do odpowiedzi na pozew – dysk USB – k. 1092), pytania i odpowiedzi dot. SIWZ oraz kolejne modyfikacje SIWZ (zał. nr 8 pozwu – zał. na płycie CD – k. 547a)**

(...) zwróciła się z zapytaniem ofertowym dotyczącym wykonywania zakresu prac formalno-prawnych i budowlanych dotyczących obiektów radiowych do (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej też: (...)).

(...) S.A. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczy usługi z zakresu wynajmu urządzeń dźwigowych dla budownictwa kubaturowego, komercyjnego, przemysłowego, a także dla budownictwa infrastrukturalnego oraz do realizacji farm wiatrowych.

(...) zwróciła się do (...) S.A. z zapytaniem, gdyż podmioty te współpracowały ze sobą w przeszłości – spółka z grupy (...) S.A. (dalej też: (...)) była bowiem podwykonawcą (...) w zakresie dostawy i montażu materiałów prefabrykowanych przy podobnych pracach w ramach infrastrukturalnych, które były przedmiotem przetargu.

Udział (...) w ramach Konsorcjum był zaplanowany w ten sposób, że w przypadku wygrania wewnętrznego konkursu organizowanego przez (...) na udział w Konsorcjum, (...) S.A. realizowałaby Kontrakt Główny poprzez nabytą od (...) spółkę celową (...) sp. z o.o. (następnie: (...) sp. z o.o.).

**okoliczność bezsporna, a nadto: Porozumienie Ofertowe z dnia 22 sierpnia 2017 roku (k. 353 – 359), (...) S.A. (k. 381 – 386v)**

Ustalenia dotyczące przygotowania oferty w ramach współpracy na linii (...) były prowadzone w trzecim kwartale 2017 roku. Dnia 19 lipca 2017 roku (...) wysłała do (...) projekty dokumentów dotyczących udziału w postępowaniu przetargowym dot. Projektu. Z dokumentacji wynikało, iż prace mające stanowić przedmiot oferty (...) dla (...) miały być wykonane zgodnie z SIWZ.

**dowód: dokumentacja (k. 803 – 817v)**

Osobami zaangażowanymi w rozmowy byli po stronie (...) J. K. (1), a po stronie (...) J. D..

J. D. w przypadku osiągnięcia porozumienia między (...) a (...) miał stać się osobą odpowiedzialną za realizowanie zakresu prac spółki (...) sp. z o.o. przejętej przez (...) S.A.

**okoliczność bezsporna**

W dniu 20 czerwca 2017 roku (...) udostępniła (...) S.A. SIWZ, a następnie udostępniała kolejne modyfikacje SIWZ oraz pytania i odpowiedzi zamawiającego. (...) potwierdziła zapoznanie się z treścią SIWZ w pkt. IX.1. Porozumienia Ofertowego.

(...) na dalszym etapie z kolei potwierdziła zobowiązanie do wykonania prac zgodnie z Umową Główną, której częścią były postanowienia SIWZ, zarówno w Umowie Konsorcjum, jak i Umowie Główniej z Zamawiającym.

W toku postępowania przetargowego (...), ale również i konsorcjanci mieli dostęp do SIWZ. (...) udostępniała konsorcjantom na bieżąco modyfikacje SIWZ.

**dowód: korespondencja e-mail (k. 840 – 841), korespondencja e-mail (k. 843 – 843v), korespondencja e-mail (k. 845 – 846), e-mail (k. 409), e-mail (k. 411), Porozumienie Ofertowe załącznik nr 5 do pozwu, Umowa Konsorcjum (k. 34 – 75), załącznik nr 2 do Umowy Konsorcjum (k. 848), Umowa Główna (k. 77 – 351), pisemne zeznania świadka P. M. (k. 1378), pisemne zeznania świadka W. S. (k. 1526), pisemne zeznania świadka A. S. (1) (k. 1534), wiadomość e-mail z 28 lipca 2017 roku, wersje SIWZ wraz z załącznikami oraz pytania i odpowiedzi do wszystkich uczestników postępowania przetargowego (dysk USB – k. 1092)**

W dniu 27 lipca 2017 roku (...) wysłała (...) zapytanie ofertowe z prośbą o przedstawienie oferty na wykonanie prac formalnoprawnych i budowlanych dotyczących OR w ramach Projektu. Do zapytania ofertowego (...) dołączyła wymagany zakres prac, jaki ma obejmować złożona przez (...) oferta oraz wytyczne do wykonania OR, a także wykonanie WLZ zgodnie z projektem, dodatkowo wymagane opracowanie geodezyjne, odbiór prac zakrytych a także pozycje prace elektryczne.

Załączony do zapytania ofertowego (...) dokument Wytyczne wykonania zagospodarowania terenu dla Obiektu Radiokomunikacyjnego (...), w pkt. 4 wskazywał, iż „WLZ zakłada się, iż składa się z następujących elementów: ziemnej linii kablowej – kabel typu (...) 4x25mm<sup>2</sup> od punktu przyłączenia do ZK w ogrodzeniu stacji oraz (...) od ZK w ogrodzeniu stacji do rozdzielnicy w kontenerze, złącza kablowego obok ST wyposażonego w zabezpieczenie (...), złącza kablowego w ogrodzeniu stacji, wyposażonego w rozłącznik”.

W załączniku do zapytania ofertowego (...)\_cena, zamieszczono informację, iż zakresem prac objęte jest również przyłącze energetyczne, a zakładana szacunkowa długość przyłącza energetycznego to 100mb.

**dowód: zapytanie ofertowe z dnia 27 lipca 2017 roku wraz z załącznikiem (k. 819 – 838v)**

Dnia 22 sierpnia 2017 roku (...) zawarła z (...) Porozumienie Ofertowe, które określało procedurę przeprowadzenia konkursu wewnętrznego (...) na K. oraz procedurę dalszego postępowania w celu złożenia Oferty Głównej. Zgodnie z pkt. 1 ppkt. 1. Porozumienia (...) mieli składać propozycje cenowe na realizację poszczególnych odcinków realizacyjnych bądź określonego zakresu prac na warunkach określonych w SIWZ.

Oferta przygotowywana przez (...) bazowała na wytycznych przygotowanych przez (...). Zgodnie z pkt. IV.1. Porozumienia Ofertowego (...) miała przekazać (...) do dnia 23 sierpnia 2017 roku ogólny projekt sieci (k. 355).

23 sierpnia 2017 roku J. K. (1) przesłał J. D. wstępną liczbę obiektów radiowych oraz ich lokalizację. Ilość obiektów radiowych była wstępna, zaznaczono, że może ulec zmianie, zwłaszcza w górę, lokalizacje miały również zostać uaktualnione. E-mail zawierał zestawienie tabelaryczne wież w liczbie 1591 sztuk z przypisanymi do nich wysokościami, a także liczbę (...) kontenerów.

**dowód: Porozumienie Ofertowe z dnia 22 sierpnia 2017 roku (k. 353 – 359), wiadomość e-mail z dnia 23 sierpnia 2017 roku (k. 409) z załącznikiem na CD k. 547a**

W dniu 25 sierpnia 2017 roku J. K. (1) przesłał J. D. opracowane przez (...) pytania i odpowiedzi udzielone przez (...) w ramach przetargu.

W kolejnej korespondencji z 25 sierpnia 2017 roku (...) dodatkowo podkreśliła, iż oferta dotycząca prac elektrycznych powinna uwzględniać:

„1. Wyposażenia kontenera w ramach oferty kontenera (wg (...)). 2. Przyłączy: a) wg PnB/ (...) (ok. (...) stacji posiada (...)) b. dla białych plan (stacji bez PnB – nowych stacji dodanych przez (...)) na podstawie współrzędnych geograficznych, danych z (...) oraz najprawdopodobniej pewnych założeń/uśrednienia 3. Rachunków za prąd a. Przyjmujemy okres 6 miesięcy 4. Opłaty z tytułu umów przyłączeniowych; a. dla wszystkich OR/per OR”.

W tym samym dniu J. K. (1) przesłał drogą e-mailową J. D. plik z liczbą obiektów radiowych. Plik obejmował typy wież, które miały zostać zrealizowane w ramach projektu.

**dowód: wiadomości e-mail (k. 411, k. 413), wiadomość e-mail (k. 850)**

W dniu 6 września 2017 roku (...) przesłała (...) Ofertę Techniczną. Oferta ta została sporządzona w oparciu o ceny jednostkowe. W przedmiotowym dokumencie (...) S.A. założyła wybudowanie (...) obiektów radiowych. Łączna cena kosztorysowa została określona na kwotę 387 855 870 złotych netto. Przedstawione w ofercie ceny obejmowały wyłącznie wysokości wież strunobetonowych oznaczonych jako kolejno H10, H26, H37, H42, H45.

W tym samym dniu, tj. 6 września 2017 roku (...) poinformowała, iż otrzymała oferty w ramach konkursu wewnętrznego od (...) S.A., (...) S.A. (P.) oraz (...) S.A. (W.). W wiadomości elektronicznej zamieszczono informację, iż w dalszym etapie postępowania zawrze z wybranymi partnerami umowy sprzedaży udziałów w spółkach celowych biorących udział w przetargu ogłoszonym przez (...).

**dowód: oferta techniczna (k. 415), wiadomość e-mail z dnia 6 września 2017 roku (k. 417)**

(...) oraz (...) S.A. w dniu 8 września 2017 roku zawarły aneks nr (...) do Porozumienia Ofertowego, w którym potwierdziły skuteczne złożenie Oferty (...) przez (...).

W dniu 21 września 2017 roku doszło do zawarcia umowy sprzedaży spółki celowej (...) sp. z o.o. (następnie (...) sp. z o.o.) pomiędzy (...) (jako zbywcą) a (...) S.A. (jako nabywcą).

W tym samym dniu doszło do zawarcia Umowy Partnerskiej pomiędzy (...), W., P. a także (...) S.A., dotyczącej współpracy pomiędzy partnerami.

Trzecim porozumieniem, do którego zawarcia doszło w tym dniu to była Umowa Konsorcjum pomiędzy (...) (...), (...), a także powódką wówczas oznaczoną jako (...) sp. z o.o.). Umowa Konsorcjum szczegółowo określała zakres prac każdego z konsorcjantów, a także kwestię wzajemnych praw i obowiązków uczestników przedsięwzięcia.

Umowa Konsorcjum w pkt. 2.1. wprowadziła obowiązek współpracy w uzgodnieniu treści Oferty Głównej. Zgodnie z tą jednostką redakcyjną „STRONY zobowiązują się współpracować ze sobą w celu wspólnego przygotowania, uzgodnienia i złożenia OFERTY, a jeśli OFERTA zostanie wybrana, zawarcia KONTRAKTU i zrealizowania ZAMÓWIENIA zgodnie z postanowieniami UMOWY”.

W punkcie 4.2.1. UMOWA KONSORCJUM nakładała na konsorcjantów obowiązek współpracy z konsorcjantami przy formacie oraz treści Oferty Głównej - „przed podpisaniem KONTRAKTU: (a) STRONY ustalą wspólnie format OFERTY oraz opracują techniczną i handlową treść OFERTY, która będzie złożona ZAMAWIAJĄCEMU”.

Zgodnie z pkt. 4.2.1. (b) (i) „LIDER KONSORCJUM po uzyskaniu zgody pozostałych Stron, podpisze w imieniu STRON w sposób wiążący ich prawnie OFERTĘ w postępowaniu o udzielenie ZAMÓWIENIA oraz podpisze KONTRAKT z ZAMAWIAJĄCYM na realizację ZAMÓWIENIA w ramach PROJEKTU”.

Zgodnie z pkt. 5.2. Umowy Konsorcjum, konsorcjanci mieli wspólnie uzgodnić warunki Oferty Głównej - „STRONY wspólnie uzgodnią warunki OFERTY oraz warunki, na jakich przygotowane są podjąć realizację ZAMÓWIENIA”.

Pkt 5.3. Umowy Konsorcjum wprowadzał zapis zgodnie, z którym każdy z konsorcjantów powinien mieć zapewnione prawo do wglądu do Oferty Głównej przed jej złożeniem - „OFERTA składana jest ZAMAWIAJĄCEMU w imieniu STRON działających jako KONSORCJUM. Każda ze STRON ma prawo żądać wglądu do OFERTY, z wyłączeniem informacji o cenie, przed jej złożeniem ZAMAWIAJĄCEMU”.

Pkt 5.4. stanowił z kolei, iż „Jeżeli OFERTA zostanie zatwierdzona przez wszystkie STRONY, STRONY upoważnią (...) do podpisania OFERTY w Imieniu KONSORCJUM”.

Pkt 6.1. stanowił „Przed złożeniem OFERTY STRONY uzgodnią na piśmie udział każdej STRONY w cenie OFERTY (jej PROPORCJONALNY UDZIAŁ), który określony będzie na podstawie ceny OFERTY TECHNICZNYCH STRON w odniesieniu do całkowitej ceny OFERTY, zgodnie z art. 1.1.m”.

Umowa Konsorcjum regulowała dodatkowo w pkt. 3.3.(a) sytuacje, w której jeden z konsorcjantów ponosi szkodę na skutek działań innego konsorcjanta. Zgodnie z tą jednostką redakcyjną „Bez naruszenia postanowień 8 każda ze STRON ponosi odpowiedzialność wyłącznie i całkowicie w szczególności za (a) Wystarczalność OFERTY TECHNICZNEJ oraz PROPORCJONALNEGO UDZIAŁU w ZAMÓWIENIU dla wykonania przydzielonego danej STRONIE ZAKRESU PRAC, oraz obowiązków wynikających z KONTRAKTU i UMOWY. W związku z tym, za wszelkie szkody poniesione przez dowolną ze STRON w związku z wykonywaniem przydzielonego jej ZAKRESU PRAC odpowiada wyłącznie ta STRONA. Dodatkowe koszty wynikające z dodatkowych prac, zmian w PRACACH, siły wyższej (zgodnie z KONTRAKTEM) lub innych nieprzewidzianych wydarzeń, jakie wpływają na ZAKRES PRAC dowolnej ze STRON pokrywa STRONA ponosząca ww. dodatkowe koszty w takim zakresie, w jakim nie pokrywa ich ZAMAWIAJĄCY lub



nie są winą innej STRONY”.

Zgodnie natomiast z pkt. 8.2. Umowy Konsorcjum „odpowiedzialność za szkody powstałe podczas realizacji ZAMÓWIENIA i wykonywania KONTRAKTU I UMOWY dzielona jest w następujący sposób: (a) w przypadku szkody, za którą odpowiedzialność można jednoznacznie i całkowicie przypisać danej STRONIE, ponosi ona jej skutki.

Jeżeli odpowiedzialność za szkodę można jednoznacznie przypisać danej STRONIE i jeżeli ZAMAWIAJĄCY lub strona trzecia zgłosi roszczenie o naprawienie szkody, ww. STRONA przystąpi niezwłocznie do naprawienia szkody, niezależnie od tego, do której strony skierowano żądania”.

Zgodnie z Umową Konsorcjum za wykonanie prac elektrycznych odpowiadała (...)

**dowód: (...) 3 sp. z o.o. (k. 360 – 362v), Akt Notarialny – (...) spółki z o.o. (...) 3 (k. 369), Umowa Konsorcjum (k. 34 – 52) wraz z aneksami (k. 53 – 59), Protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) 1 sp. z o.o. z siedzibą w W. wraz z załącznikami (k. 60 – 63), Protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) 2 sp. z o.o. z siedzibą w W. wraz z załącznikami (k. 63 – 65), Protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) 3 sp. z o.o. z siedzibą w W. wraz z załącznikami (k. 66 – 67), Umowa Partnerska (k. 390 – 395v), aneks nr (...) do porozumienia z dnia 22 sierpnia 2017 roku (k. 387 – 388), pisemne zeznania świadka P. M. (k. 1378), pisemne zeznania świadka Ł. M. (k. 1576)**

W wiadomości e-mail z dnia 19 września 2017 roku J. D. z ramienia (...) wyznaczył zakres prac powódki, które obejmowały przyłącze energetyczne nr 1, przyłącze energetyczne nr 2 z (...), o ile występuje oraz prace elektryczne. Wiadomość e-mail

nie obejmowała ograniczeń co do zakresu prac, w tym w zakresie obrysu (...).

**Dowód: wiadomość e-mail wraz z załącznikiem (k. 852 – 853)**

W dniu 22 września 2017 roku (...) poinformowała Konsorcjantów o możliwości zapoznania się z treścią Oferty Głównej.

W odpowiedzi (...) zaakceptowała treść Oferty Głównej i wyraziła zgodę na złożenie jej przez (...) Zamawiającemu.

**dowód: wiadomość e-mail (k. 507), wiadomość e-mail (k. 856)**

W dniu 22 września 2017 roku (...) złożyła (...) w imieniu Konsorcjum.

Oferta Główna została sporządzona w oparciu o dane zawarte w ofertach technicznych otrzymanych przez Konsorcjantów na formularzu RCO udostępnionym przez Zamawiającego. (...) również przesłała dane w ramach oferty technicznej.

W ofercie głównej (...) przewidziała budowę (...), z czego 288 OR do realizacji w ramach etapu I, 358 OR do realizacji w ramach etapu II, 327 OR do realizacji w ramach etapu III oraz 201 OR do realizacji w ramach etapu IV. Liczba OR wynikała z przeprowadzenia przez (...) dodatkowych symulacji pokrycia radiowego zgodnego z wymaganiami Zamawiającego.

Na etapie przetargowym w związku ze specyfiką prac przy budowaniu OR nie było w pełni możliwe ustalenie ostatecznego planu radiowego dla tak rozbudowanej sieci radiowej.

Dodatkowo rozmieszczenie stacji bazowych zgodnie z pozwoleniem uzyskanym przez Zamawiającego wymuszały dokonanie zmian poprzez zwiększenie wysokości zawieszenia anten.

**dowód: Oferta Główna (załącznik nr 17 dysk USB – k. 1092), wyciąg z Oferty Główniej (k. 861 – 888), pisemne zeznania świadka M. W. (k. 1300 – 1300v)**

W dniu 7 marca 2018 roku strony pierwotnej Umowy Konsorcjum zawarły kolejną Umowę Konsorcjum, stanowiącą skróconą wersję Umowy Konsorcjum z dnia 21 września 2017 roku. Zawarcie kolejnej umowy miało na celu przedstawienie (...) w wersji skróconej.

W załączniku nr 2 do Umowy Konsorcjum inaczej został określony podział zakresów prac w stosunku do umowy z dnia 21 września 2017 roku. W ramach tego aneksu i zakresu prac przypisano więcej pozycji do poszczególnych konsorcjantów, aby uniknąć w przyszłości sporów z Zamawiającym, co do wystawiania faktur za poszczególne prace. Założenie zmian było takie, że Konsorcjum będzie się rozliczać zgodnie z Umową Konsorcjum.

Załącznik nr 2 do umowy Konsorcjum nie zawierał wzmianki o ograniczeniu prac elektrycznych (...) do (...) w zakresie obrysu OR (...)."

W dniu 8 marca 2018 roku został zawarty Aneks nr (...) do Umowy Konsorcjum – pierwotnie obowiązującej wewnątrz Konsorcjum. Aneks ten regulował w szczególności okoliczności.

W pkt. 2.17.1. ustalił proporcjonalne udziały konsorcjantów w Umowie Konsorcjum. Proporcjonalne udziały (...) zostały określone na (...).

W pkt. 2.17.2. ustalono wynagrodzenie przysługujące konsorcjantom w ramach Kontraktu Głównego. Wynagrodzenie przysługujące (...) zostało określone na kwotę 279 036 168,84 złotych.

W pkt. 2.17.3. podmiotowi (...) z tytułu pełnienia funkcji lidera Konsorcjum przyznane zostało wynagrodzenie w wysokości 0,6% kontraktu, czyli kwotę 9 006 425,40 złotych dzieloną według proporcjonalnych udziałów pomiędzy pozostałych konsorcjantów.

Również w dniu 8 marca 2018 roku Konsorcjum zawarło aneks nr (...) do Umowy Konsorcjum, w którym dodało pkt. 6.8. Umowy Konsorcjum, a zgodnie z którym konsorcjanci zobowiązali się do uszczegółowienia zakresu prac do dnia 30 marca 2018 roku oraz do dążenia do zatwierdzenia przez Zamawiającego Harmonogramu Rzeczowo – (...) z uwzględnieniem wysokości cen zawartych w Ofertach Technicznych.

Podmioty (...) oraz (...) nie wniosły żadnych zastrzeżeń do zakresu robót ciężących na (...) w ramach załącznika nr 2 do Umowy Konsorcjum, w tym w zakresie robót elektrycznych przy budowie OR, WLZ, uziemienia, instalacji odgromowej, pomiarów.

(...) nie domagała się zmniejszenia zakresu prac elektrycznych ani na etapie negocjowania, ani w czasie zawarcia Umowy Główniej z (...).

**dowód: Umowa Konsorcjum wraz zestawieniem – podział prac (k. 397 – 407), aneks nr (...) do Umowy Konsorcjum (k. 68 – 70), aneks nr (...) do umowy Konsorcjum (k. 71 – 72), załącznik nr 2 do Umowy Konsorcjum (k. 848 – 849), korespondencja e-mail z dnia 8 marca 2018 roku (k. 893 – 895)**

W wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego oferta Konsorcjum została wybrana przez (...) i w dniu 29 marca 2018 roku podpisano z zamawiającym (...).

**dowód: Kontrakt Główny – Umowa nr (...) na zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu „(...) na liniach kolejowych (...) S.A. w ramach (...), część 1, wraz z Warunkami Ogólnymi (k. 77 – 158v) oraz aneksy do umowy (k. 159 – 172)**

Zgodnie z pkt. 6.1. – 6.4. załącznika nr 2 do Umowy Konsorcjum (...)

(...) jest wyłącznie odpowiedzialna w ramach Konsorcjum za planowanie radiowe.

(...) jest natomiast odpowiedzialne za prace projektowe i budowlane obiektów radiowych wskazane pkt. 9.1. – 9.10. załącznika do Umowy Konsorcjum.

Po zawarciu Kontaktu Głównego z (...) dokonywała modyfikacji w zakresie planowania radiowego.

Modyfikacje w zakresie planowania radiowego dotyczyły etapu opracowywania Projektu Wstępnego, a następnie etapu realizacji projektu, co było związane ze zmianami lokalizacji, bądź zmianą parametrów budowanych obiektów w zakresie ich wysokości.

***dowód: Załącznik nr 2 do Umowy Konsorcjum (k. 848 – 849), e-mail z dnia 7 czerwca 2018 roku (k. 425 – 426)***

Pismem z dnia 14 maja 2018 roku (...) zwróciła się do (...) o sporządzenie i przekazanie planu radiowego.

Pomimo wezwania z dnia 14 maja 2018 roku (...) dokonywała dalszych modyfikacji w planie radiowym. Modyfikacje dotyczyły wysokości i ilości obiektów radiowych w stosunku do pierwotnego założenia z Oferty Głównej.

Pismem do (...) z dnia 4 czerwca 2018 roku (...) poinformowała lidera Konsorcjum, iż brzmienie Planu Radiowego Etapu I i II jest sprzeczne z Ofertą Techniczną i obejmuje prace, które nie zostały przewidziane w Proporcjonalnym Udziale (...). Konsorcjant zaproponował (...) porozumienie w ramach, którego zostanie zagwarantowany (...) zwrot kosztów dodatkowych, których wysokość nie była znana w dacie pisma.

Wiosną 2018 roku również inni konsorcjanci zwracali uwagę na konieczność uzgodnienia sposobu rozliczenia Zakresu Prac, w kontekście ustalenia przez (...) wynagrodzenia przysługującego konsorcjantom w sposób sprzeczny z ofertami technicznymi konsorcjantów.

***dowód: pismo wezwanie (k. 419), pismo wezwanie z dnia 4 czerwca 2018 roku (k. 421), pismo (...) 2 z dnia 13 kwietnia 2018 roku (k. 423 – 423v)***

Projekt Wstępny planowania radiowego został złożony Zamawiającemu do akceptacji w dniu 26 czerwca 2018 roku. Projekt ten określał wstępne parametry sieci radiowej, a które w ramach realizacji mogły ulegać zmianie z przyczyn zewnętrznych, bądź też leżących po stronie Zamawiającego.

Zamawiający zgłaszał do przedstawionego Projektu Wstępnego szereg uwag, które następnie były uwzględniane w kolejnych wersjach dokumentów przedstawianych (...) do akceptacji.

Ostateczne zaakceptowanie Projektu nastąpiło w dniu 6 listopada 2019 roku.

Następnie kolejne elementy zatwierdzonego w listopadzie 2019 roku planu radiowego z przyczyn niezależnych od Lidera Konsorcjum podlegały dalszym zmianom.

W dniu 3 listopada 2020 roku (...) w imieniu wszystkich konsorcjantów złożyła powiadomienie o roszczeniu nr 368 dot. ryzyka wynikającego z konieczności wprowadzenia zmian do planowania radiowego i konieczności wykonania w związku z tym dodatkowych robót, pierwotnie nieprzewidzianych. W piśmie tym Wykonawca zwrócił uwagę, iż po złożeniu Oferty Głównej zaistniał szereg okoliczności po stronie Zamawiającego, które wymuszały zmianę w zakresie planowania radiowego przyjęte pierwotnie przez Wykonawcę. Modyfikacje natomiast wymuszają zmianę lokalizacji OR oraz podwyższanie sąsiednich OR, stosowanie dodatkowych kolokacji, sektoryzacji i innych rozwiązań technicznych w celu zapewnienia spełnienia parametrów jakościowych (QoS), a jednocześnie oczekiwanych przez

Zamawiającego. Wszystkie powyższe natomiast wiążą się z koniecznością wprowadzenia zmian w infrastrukturze na skutek działań Zamawiającego.

Wykonawca podniósł, iż w związku ze zmianami planowania radiowego, może nastąpić konieczność przedłużenia czasu i planowanych terminów prac, a również może się to wiązać z dodatkowymi kosztami.

W trakcie wykonywania Projektu Wstępnego również sama (...) zwracała się do (...) z wnioskami w przedmiocie zmian poszczególnych OR, a które w ostateczności skutkowały modyfikacjami w planowaniu radiowym.

Wysokie wieże do projektu zostały wdrożone następczo w wyniku działań (...), w celu zachowania, jak największej ilości pozwoleń na budowę otrzymanych od Zamawiającego. Wdrożenie wyższych wież polegało na podwyższaniu OR, tak aby uniknąć potrzeby dodawania nowych obiektów co skutkowało potrzebą uzyskania nowych pozwoleń na budowę.

(...) w trakcie realizacji projektu zwracała uwagę (...), iż część zmian w planowaniu radiowym wynikają z zaniedbań po stronie konsorcjanta - (...). (...) wskazywała na blisko roczne opóźnienie (...) w akceptacji pozwoleń na budowę OR, co w ostateczności skutkowało potrzebą modyfikacji planowania radiowego.

Zmiany w planowaniu wprowadzane były przez (...) na wniosek członków Konsorcjum lub z uwagi na konieczność aktualizacji planu zidentyfikowaną przez (...). Na początkowym etapie projektu zmiany przekazywane były do wiadomości członków Konsorcjum w ramach bieżącej korespondencji następnie w ramach zestawień przygotowanych w plikach Excel.

W Umowie Konsorcjum (...) miało zobowiązanie do wykonania prac elektrycznych bez rozbicia na zewnętrzną i wewnętrzną linię zasilającą.

**dowód: pismo przewodnie do Projektu Wstępnego (k. 901 – 901v), zeznania pisemne świadka J. K. (1) (k. 1303 – 1315 w tym k. 1305 – 1306, k. 1307 – 1307v, k. 1308), zeznania pisemne świadka A. S. (2) (k. 1318 – 1335, w tym k. 1328 – 1329, k. 1335), zeznania pisemne świadka S. P. (k. 1341 – 1346, w tym k. 1345v), protokół odbioru i akceptacji Projektu Wstępnego (k. 903 – 903v), zeznania świadka K. O. (k. 1363), zeznania świadka T. K. (k. 1366 – 1370, w tym k. 1369), zeznania świadka P. N. (k. 1372 – 1374, w tym k. 1373v), pisemne zeznania świadka M. M. (k. 1392 – 1394, w tym k. 1393v), Projekt Wstępny z Planem Radiowym (załącznik nr 24 – dysk USB k. 1092), aktualizacja Planu Radiowego z 9 czerwca 2020 roku (załącznik nr 29 do pozwu – płyta CD k. 547a), pisemne zeznania świadka J. D. (k. 1404 – 1410, w tym k. 1407 – 1408), pisemne zeznania świadka B. L. (k. 1446 – 1448, k. 1447), powiadomienie nr 368 (k. 905 – 917), korespondencja e-mail (k. 919 – 920), korespondencja e-mail (k. 922), pismo z dnia 15 lutego 2019 roku (k. 924 – 926v), wnioski (...) o zmianę lokalizacji OR (k. 1165 – 1173), pisemne zeznania świadka K. M. (k. 1493v), zeznania A. P. (k. 1692 – 1695, w tym k. 1695), zeznania J. K. (2) (k. 1696)**

Na dzień 13 sierpnia 2018 roku zwołany został na wniosek (...) Komitet Sterujący w kwestii ustalenia zakresu rozliczenia prac, które nie są przewidziane w ramach porozumienia, ani nie są przewidziane w ramach Oferty Technicznej.

W trakcie Komitetu Sterującego (...) ustaliło z (...), iż kwestie rozliczeń zostaną zaadresowane w trakcie dwustronnych rozmów pomiędzy tymi podmiotami.

**dowód: korespondencja e-mail z dnia 9 sierpnia 2018 roku (k. 428 – 429v)**

(...) zwróciła się do (...) z prośbą o przekazanie informacji, jak obecnie wygląda plan radiowy pod kątem ilości i typów wież, jakie ma zbudować (...).

(...) przesłała w dniu 17 sierpnia 2018 roku zestawienie z ilościami i typami wież do wybudowania przez (...) D. G., działając w imieniu (...), zwrócił się o wycenę typów wież, które nie znalazły się w Ofercie Technicznej.

Ilość wież na tym etapie wzrosła z 1174 do 1209. Zostały wdrożone również wieże w wysokościach nieprzewidzianych wcześniej w ramach Oferty Technicznej mianowicie w wysokościach odpowiednio 48 i 55 metrów.

W dniu 3 września 2018 J. D., działając z ramienia (...), przesłał wycenę dodatkowych prac do rozliczenia pomiędzy stronami. Wycena ta miała stanowić realizację ustaleń co do osiągnięcia porozumienia do końca sierpnia 2018 roku.

Dodatkowa wycena obejmowała kwotę 6 403 600 złotych.

***dowód: e-mail z dnia 17 sierpnia 2018 roku (k. 431), wiadomość e-mail z dnia 3 września 2018 roku (k. 433) z załącznikiem na CD k. 547a***

W dniu 4 września 2018 roku (...) wezwała (...) do zorganizowania spotkania zarządów w celu przedyskutowania braku opracowania planu radiowego oraz przedłużenia prac związanych z wewnętrznym Rozbiciem Ceny Ofertowej (RCO).

Podczas spotkania w październiku 2018 roku nie wypracowano ostatecznego rozstrzygnięcia w zakresie braku opracowania planu radiowego oraz przedłużania prac związanych z RCO.

***dowód: pismo z dnia 4 września 2018 roku (k. 435)***

W dniu 5 października 2018 roku (...) zaproponowała Konsorcjantom projekt aneksu nr (...), który miał rozwiązać problem różnic w ramach rozliczeń pomiędzy Ofertami Technicznymi a (...).

Zgodnie z założeniami aneksu nr (...) rozliczanie się Konsorcjantów z Zamawiającym zostanie dokonane za pośrednictwem rachunku escrow. A w ustalonych granicach (...) sfinansuje niedobory na rachunku escrow o ile wynikają one z różnic w cenach jednostkowych między ofertami technicznymi, a złożonym RCO.

Zgodnie z projektem aneksu, (...) nie będzie finansować zwiększonego zakresu prac w stosunku do przyjętych założeń.

Pkt. 4 aneksu obejmował postanowienie, iż wypłaty będą dotyczyły tylko tego zakresu prac, za który Zamawiający zapłaci na rzecz Konsorcjum.

Ceny jednostkowe z Ofert Technicznych miałyby zostać zastąpione cenami z wewnętrznego RCO. Projekt aneksu ostatecznie nie został jednakże zaakceptowany przez konsorcjantów.

***dowód: korespondencja e-mail (k. 437 – 439)***

Podczas spotkania z dnia 8 listopada 2018 roku (...) przedstawiła (...) propozycję rozliczenia dodatkowych prac związanych ze modyfikacjami w planach radiowych. Rozliczenia te opierały się na dwóch głównych założeniach. Po pierwsze, iż wybudowanie 46 wysokich wież dodanych w ramach planowania radiowego przez (...) ponad zakres (...) obejmujących wybudowanie 1174 obiektów radiowych zostanie zlecone (...) na podstawie umowy podwykonawczej z (...), ale na poziomie Konsorcjum prace te pozostaną w gestii (...). Po drugie wynagrodzenie w umowie podwykonawczej miałyby zostać powiększone

o kwotę 4,6 miliona złotych jako rozliczenie dotychczasowych zmian w planowaniu radiowym wpływających na Zakres Prac (...).

W dniu 14 listopada 2018 roku została przesłana do (...) pierwsza propozycja projektu umowy podwykonawczej.

Dzień później, tj. 15 listopada 2018 roku A. K. zwrócił się do P. M. z (...) wskazując na warunki brzegowe porozumienia.

Ceny jednostkowe (...) na wykonanie wysokich wież dla (...) wykraczających poza Zakresem Prac (...) zostały przesłane z kolei przez J. D. J. K. (1) i P. M. mailem w dniu 26 listopada 2018 roku.

**dowód: wiadomość e-mail (k. 437 – 439), korespondencja (k. 441), wiadomość e-mail z dnia 14 listopada 2018 roku (k. 443) wraz z propozycją umowy podwykonawczej (k. 444 – 455) wraz z OWU (k. 456 – 481), wiadomość e-mail z dnia 15 listopada 2018 roku (k. 483 – 484), wiadomość e-mail z dnia 26 listopada 2018 roku (k. 486) z załącznikiem na CD k. 547a**

W dniu 26 listopada 2018 roku J. D. działając z ramienia (...) wysłał wiadomość e-mail do Ł. M. z (...) **sp. z o.o. (spółce należącej do konsorcjanta (...) S.A.)** z propozycją uszczegółowienia RCO poprzez dodanie nowej pozycji WLZ ograniczonej do obrysu OR. W pliku załączonym do wiadomości e-mail oznaczonym „Granulacja RCO.xlsx” została wydzielona pozycja „Prace elektryczne: WLZ w obrycie OR (...), uziemienia, pomiary”.

W grudniu 2018 roku Zamawiający zatwierdził aktualizację RCO. W zatwierdzonej aktualizacji znajdowała się pozycja WLZ. Pozostała pozycja przyłącze energetyczne, wycenione na osł. Całość środków została przeniesiona do pozycji WLZ.

**dowód: e-mail z dnia 26 listopada 2018 roku wraz z załącznikiem (k. 897 – 899), RCO z grudnia 2018 roku (załącznik nr 21 – dysk USB k. 1092)**

W dniu 5 grudnia 2018 roku podczas obrad Komitetu Stałego ustalono, iż (...) oraz (...) oświadczają, że RCO uwzględnia realizację prac w zakresie (...) przez (...) w ramach umowy podwykonawczej z firmą (...) w zakresie przekraczającym kwotę wynagrodzenia (...) wynikającą z aneksu nr (...) do Umowy Konsorcjum. Jednocześnie (...) oświadcza, że przekazał wszystkie wymagane dane wymagane do sporządzenia RCO zgodnie z Umową Konsorcjum.

**dowód: notatka z obrad Komitetu Sterującego z dnia 5 grudnia 2018 roku (k. 488 – 489)**

W dniu 9 grudnia 2018 roku P. M. z ramienia (...) napisał e-mail do konsorcjantów wiadomość zgodnie, z którą to wskazał, iż uzgodnił z J. D. proporcjonalne obniżenie wartości 1174 wież o łączną kwotę 4,6 mln złotych. Stronom ostatecznie nie udało się dojść do porozumienia w zakresie zmian dotyczących rozliczeń.

**dowód: korespondencja e-mail (k. 491 – 492v), korespondencja e-mail (k. 494 – 497)**

(...) ostatecznie zajęło stanowisko, iż (...) jest całkowicie odpowiedzialne za wykonanie prac elektrycznych, w tym wewnętrznej linii zasilającej na całej działce Zamawiającego, a nie jedynie w obrysie OR.

W odpowiedzi z dnia 7 czerwca 2019 roku (...) przedstawiła (...) własną analizę prawną w zakresie nieprawidłowych zasad wynagradzania pomiędzy (...) a (...) z tytułu wykonywanych prac.

W związku z brakiem reakcji (...) na pismo z dnia 7 czerwca 2019 roku (...) ponownie w dniu 19 sierpnia 2019 roku wysłała do (...) pismo w sprawie podziału prac elektrycznych i wskazała na niezgodność pomiędzy Ofertą Techniczną a Zakresem Prac (...) wynikających z załącznika nr 2 do Umowy Konsorcjum.

(...) wystąpiło do (...) z zawarciem porozumienia, które rozwiązywałoby niezgodności z zakresu podziału prac. Porozumienie obejmowało zawarcie umowy podwykonawczej na podstawie, której odpowiednia ilość środków pieniężnych z tytułu wynagrodzenia za dodatkowe prace elektryczne zostanie wypłacona na rzecz (...).

Zajmując ostateczne stanowisko (...) pismem z dnia 24 października 2019 roku przekazała (...), że wykonanie prac elektrycznych dotyczących WLZ w zakresie większym niżli obrys OR pozostaje w zakresie prac (...), której przysługuje z tego tytułu wynagrodzenie do Zamawiającego.

Stanowisko to (...) potwierdziło w piśmie z dnia 7 listopada 2019 roku.

**dowód: wiadomość e-mail z dnia 30 maja 2019 roku (k. 511), pismo z dnia 7 czerwca 2019 roku (k. 513 – 514v), pismo z dnia 19 sierpnia 2019 roku (k. 516 – 517), pismo z dnia 24 października 2019 roku (k. 519 – 520), pismo z dnia 7 listopada 2019 roku (k. 522 – 522v)**

Od samego początku realizacji Umowy Głównej (...) opóźniła się z realizacją kolejnych OR. Pierwsza korespondencja pisemna dotycząca opóźnień była kierowana przez (...) do (...) na przełomie 2018 i 2019 roku. Korespondencja dotyczyła opóźnień w wykonywanych pracach przez (...), a także opóźnień w zakresie przesyłania dokumentacji.

W dniu 8 lutego 2019 roku (...) wystosował pismo do (...) z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie niezrealizowanych w terminie prac. (...) informowała w korespondencji, że (...) wg. stanu na luty 2019 roku jest w opóźnieniu z budową 51 OR.

Wobec braku poprawy w zakresie opóźnień (...) zawarła z (...) porozumienie na mocy, którego (...) przejęła od (...) prace w zakresie budowy fundamentów pod wieże wskazane w porozumieniu. Porozumienie zastrzegало, iż (...) będzie nadal ponosił odpowiedzialność za przygotowanie dokumentacji wykonawczej niezbędnej do wybudowania fundamentów.

Przejęcie części prac przez (...) nie poprawiło sytuacji w zakresie zniwelowania opóźnień po stronie (...).

(...) nie ukończyła prac w terminie zgodnie z Etapem Ilościowym I w terminie do 31 grudnia 2019 roku, przez co powstała groźba zapłaty kary umownej na rzecz Zamawiającego.

(...) ostatecznie zakończyła Etap I z blisko trzymiesięcznym opóźnieniem.

(...) nie ukończył w terminie prac związanych z Etapem II, którego zakończenie zostało przewidziane na 31 grudnia 2020 roku.

W piśmie z dnia 1 czerwca 2020 roku (...) zwróciła uwagę, iż (...) pomimo wezwań nie przedstawiła Planu Naprawczego.

(...) w toku prac wielokrotnie zgłaszała przesunięcia lokalizacji stacji bazowych (OR). Nie wszystkie zgłoszenia zawierały uzasadnienie zmiany lokalizacji.

(...) zgłosiła ponad 900 zmian lokalizacji, które dotyczyły ok. 500 obiektów radiowych.

**dowód: pismo (k. 928 – 928v), pismo (k. 930 – 930v), pismo (k. 932 – 935v), pismo (k. 937 – 939), pismo (k. 941 – 942v), pismo (k. 944 – 944v), porozumienie do Umowy Konsorcjum (k. 946 – 948), pismo (k. 950 – 954v), pismo (k. 956 – 957), pismo (k. 959 – 964v), pismo (k. 966 – 969), pismo (k. 971 – 994v), pisemne zeznania świadka M. W. (k. 1301v)**

W styczniu 2020 roku (...) poinformowała (...) o spadkach w zakresie marż za wykonanie projektu. (...) zwróciła się do konsorcjantów w obliczu zagrożenia w terminowym wykonaniu projektu o udzielenie pomocy w postaci przejęcia przez Konsorcjantów całości albo części powierzonych (...) prac.

W dniu 4 lutego 2020 roku (...) zwróciła się do (...) o przedstawienie Planu Naprawczego w zakresie realizacji OR w ramach I Etapu Ilościowego Projektu. (...) nie przedstawiła zgodnie z żądaniem (...) Planu Naprawczego, w odpowiedzi zostały przedstawione przez (...) jedynie założenia do Planu Naprawczego. Proponowany Plan naprawczy przez (...) nie zawierał konkretnych działań naprawczych do podjęcia przez Konsorcjanta będącego w opóźnieniu w zakresie wykonywanych prac.

W dniu 17 marca 2020 roku strony podpisały kolejne porozumienie na mocy, którego (...) przejęła kolejny zakres prac od (...) tym razem w zakresie prowadzenia prac formalno-prawnych.

Wobec nieskutecznych negocjacji w zakresie dalszego porozumienia co do Planu Naprawczego pismem z dnia 25 maja 2020 roku (...) poinformowała (...) i (...) o zawieszeniu dalszych rozmów w tym przedmiocie.

**dowód: pismo (k. 996 – 996v), pismo (k. 998 – 999v), pismo (k. 1001 – 1006), porozumienie z dnia 17 marca 2020 roku (k. 1008 – 1012), pismo z dnia 25 maja 2020 roku (k. 1014 – 1018)**

(...) nie zaakceptowała Planu Naprawczego proponowanego przez (...) z uwagi na okoliczność, iż (...) nie ponosi odpowiedzialności za szkody (...) poniesione na skutek zmian w planowaniu radiowym, do których doszło w zakresie wykonywania Umowy Głównej, ani z zakresu dodatkowych prac na skutek zwiększonych obowiązków w odniesieniu do prac elektrycznych. (...) komunikował (...) swoje stanowisko w trakcie wykonywania prac.

(...) w korespondencji z (...) podnosiła, iż nie ponosi winy w zakresie zmian w planowaniu radiowym, albowiem w świetle SIWZ od samego początku wynikało, iż zmiany w planowaniu radiowym mogą zostać dokonane następczo jako element Projektu Wstępnego. A zatem zmiany te nie można kwalifikować jako nienależyte wykonanie umowy.

(...) konsekwentnie kwestionowała również swoją odpowiedzialność w zakresie zwiększonego zakresu prac elektrycznych. W piśmie z dnia 30 maja 2019 roku J. K. (1) z ramienia (...) wskazał (...), iż całość prac elektrycznych w świetle Umowy Konsorcjum spoczywa na (...), a prawo energetyczne nakłada na przedsiębiorstwo energetyczne obowiązek dokonania przyłącza do sieci danego obiektu w miejscu wskazanym w WTP.

**dowód: pismo z dnia 15 lutego 2019 roku (k. 924 – 926v), korespondencja e-mail z dnia 30 maja 2019 roku (k. 1020)**

(...) w dniu 16 czerwca 2020 roku wezwała (...) do zapłaty kwoty 44 157 431,16 złotych w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

W odpowiedzi (...) zakwestionowała całość żądania, wskazując, że są one przedwczesne, powołując się w szczególności na pkt. 14.2.3. Umowy Konsorcjum.

**dowód: wezwanie do zapłaty (k. 541 – 542), odpowiedź na wezwanie do zapłaty (k. 544 – 545)**

W dniu 22 grudnia 2021 roku (...) odstąpił od zawartej w dniu 30 września 2020 roku z (...) sp. z o.o. sp. k. umowy o podwykonawstwo.

**dowód: pismo (k. 1431)**

W dniu 26 stycznia 2023 roku (...) na podstawie subklauzuli 16.2 Warunków Szczególnych Kontraktu odstąpił od Umowy Głównej.

**dowód: powiadomienie (k. 1590 – 1590v)**



Pismem z dnia 17 maja 2023 roku zarządca (...) sp. z o.o. w restrukturyzacji odstąpił od umowy wzajemnej zawartej przez (...) z (...) S.A nr (...).

**dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) (k. 1685)**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów wskazanych wyżej, a także pozostałych dokumentów dołączonych do akt sprawy. Sąd dał wiarę dowodom z dokumentów znajdujących się w aktach, albowiem ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony i nie budziła wątpliwości w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Również i Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania dokumentów z urzędu na podstawie art. 245 k.p.c.

Ponadto Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić wiarygodności zeznaniom świadków zarówno tych złożonych w formie pisemnej, jak i tych przeprowadzonych w trakcie rozprawy. Sąd uwzględnił te zeznania w zakresie, w jakim miały one oparcie w zebranych materiale dowodowym. Zeznania świadków należało ocenić jako logiczne i spójne. Dodatkowo wskazać należy, iż strony nie kwestionowały depozycji świadków.

Również Sąd nie znalazł podstaw, aby kwestionować dowodu z zeznań stron. Sąd uwzględnił te zeznania w zakresie, w jakim miały one potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym. Należy nadmienić, że zeznania te nie były kwestionowane przez strony.

Sąd pominął przy tym dowód z zeznań świadka M. T. (1) na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 4 k.p.c. jako niemożliwy do przeprowadzenia wobec braku ustalenia aktualnego adresu świadka i braku podjęcia przez świadka korespondencji na ostatni znany adres świadka (k. 1294v). Niezależnie od powyższego pełnomocnik powoda został zobowiązany do nadesłania adresu świadka M. T. (2) w terminie 21 dni pod rygorem pominięcia dowodu z jej zeznań i nie odpowiedział na powyższe zobowiązanie.

Sąd również pominął dowód z uzupełniających zeznań świadka J. D. na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 3 i 5 k.p.c., jako nieprzydatny do wykazania danego faktu i zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania. Sąd miał przy tym na uwadze uprzednio przeprowadzony dowód z pisemnego przesłuchania świadka, etap – na jakim znajdowało się niniejsze postępowanie, w szczególności niestawiennictwo świadka na rozprawie w dniu 3 marca 2023 roku wobec podwójnego awizowania korespondencji sądowej kierowanej do J. D.. Ponadto ostatecznie strona powodowa wnosila, by świadek ponownie uzupełniająco odpowiedział na pytania od 17 do 22, a następnie pytanie 20 i nie sprecyzowała ostatecznie, na jakie fakty miałby świadek uzupełniająco zeznawać (k. 1611).

Sąd pominął również dowód z zeznań świadka Ł. F. na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. (k. 1697) mając po pierwsze na uwadze etap na jakim znajduje się postępowanie, po drugie dotychczas przeprowadzone postępowanie dowodowe, a z których to wynikało, iż w istocie przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka wobec stanu sprawy przedłuży jedynie postępowanie, a także – iż w istocie będzie nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro na tożsame okoliczności przeprowadzono już zeznania innych świadków.

Sąd pominął również dowód z opinii instytutu naukowego lub biegłego sądowego z zakresu budownictwa na podstawie art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. Decydując w przedmiocie pominięcia dowodu, Sąd miał na uwadze zaawansowany etap postępowania i dotychczas przeprowadzone dowody, a także dokumentację, która została dostarczona przez strony. W istocie Sąd ocenił, iż strona powodowa nie dostarczyła jakiegokolwiek dokumentacji finansowo-kosztowej pozwalającej dokonać przez biegłego oceny wysokości szkody z tytułu zmian w planowaniu radiowym, a także zmian w zakresie wykonywania prac elektrycznych poza obrysem obiektów radiowych. Ponadto samo analizowanie wpływu zmian w planie radiowym dokonywanych przez (...) na przedmiot prac wykonywanych przez (...) nie było celowe i nie miało znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, skoro strona powodowa sama inicjowała zmiany planu radiowego, a od

początku współpracy wszystkie strony miały świadomość, iż plan nie ma charakteru ostatecznego. Ponadto strona powodowa nie wykazała zaistnienia szkody, ani winy pozwanego w jej spowodowaniu.

Wobec powyższego dowód z opinii biegłego byłby nieistotny, a i również nieprzydatny do wykazania danego faktu, jak i również zmierzałby w ostateczności do przedłużenia postępowania na jego finalnym etapie.

Rozszerzając tę kwestię, dodać należy, iż wobec braku również dokumentacji rzeczowej wskazującej na jakiegokolwiek poniesienie szkody przez powódkę przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby bezcelowe. Powódka miała możliwość doprecyzowania roszczenia, wskazania konkretnych podstaw wyliczeń i szkody poniesionej, jak i przedstawienia dowodów na tę okoliczność, jednak tego nie uczyniła. W takim przypadku wobec braku materiału źródłowego dla przeprowadzenia badań i analizy przez biegłego (instytutu) w ocenie Sądu dopuszczenie dowodu z opinii byłoby całkowicie bezzasadne i nie przyczyniłoby się właściwego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tym bardziej, że biegły nie dysponował materiałem na bazie, którego mógłby przeprowadzić rzeczową analizę.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo podlegało oddaleniu w całości jako niezasadne.

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

W art. 471 i nn. k.c. zostały uregulowane zasady jednego z reżimów (rodzajów) odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*, zwanej też odpowiedzialnością kontraktową. Jest to odpowiedzialność za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powstałego z umowy bądź z innego źródła (np. jednostronnej czynności prawnej, bezpodstawnego wzbogacenia, ustawy).

Przesłanki powstania odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie odpowiedzialności kontraktowej są następujące:

niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność;

szkoda poniesiona przez wierzyciela;

istnienie związku przyczynowego między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstaniem szkody.

Aby dłużnik ponosił odpowiedzialność kontraktową, do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania musiało dojść z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność. W art. 471 k.c. ustawodawca poprzestaje na tej ogólnej formule, do wspomnianych okoliczności odnosząc się w dalszych przepisach, tj. w art. 472 – 474 k.c. Wynika z nich przede wszystkim, że dłużnik odpowiada za niezachowanie należytej staranności, co jest tożsame z odpowiedzialnością dłużnika na zasadzie winy.

W reżimie odpowiedzialności *ex contractu* naprawieniu podlega co do zasady tylko szkoda majątkowa, przy czym w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy chodzi tu zarówno o *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.).

(por. A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, LEX/el. 2023, art. 471).

W świetle art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c. szkoda obejmuje zatem zarówno rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*).

Strata wyraża się w zmianie stanu majątkowego poszkodowanego, polegającej albo

na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu się pasywów. Utrata korzyści (*lucrum cessans*) polega zaś na niepowiększeniu się czynnych pozycji w majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę. Takie ujęcie szkody odwołuje się do metody dyferencyjnej, polegającej na porównaniu aktualnego stanu majątkowego poszkodowanego z hipotetycznym stanem jego majątku, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie szkodzące.

Od szkody w postaci *lucrum cessans* odróżnia się tzw. szkodę ewentualną przez którą rozumie się „utrata szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej”. Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, a w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. Przyjmuje się, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu (por. wyrok SA w Lublinie z 16.08.2022 r., sygn. I AGa 20/22, LEX nr 3437143).

Odnosząc się do trzeciej przesłanki odpowiedzialności *ex contractu*, to należy zaznaczyć, że chodzi o istnienie normalnego (tzw. adekwatnego) związku przyczynowego między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą (art. 361 § 1 k.c.). Należy przy tym zgodzić się z poglądem, że kwalifikacja następstw jako „normalnych” podlega regułom obiektywnym, a więc nie jest zależna od wiedzy o możliwych następstwach czynu, jaką miał dłużnik (por. Z. R., A. O., *Zobowiązania – część ogólna...*, 2020, s. 91; zob. też np. wyrok SN z 14.01.2016 r., sygn. I CSK 104/15, LEX nr 2023918;

M. K. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. O., 2018, s. 134 i powołane przez autora orzecznictwo i literatura).

Zgodnie z zasadami ogólnymi odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na gruncie art. 471 i nast. k.c., ciężar dowodu w zakresie wykazania niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkody oraz związku przyczynowego spoczywa na tej osobie, która dochodzi naprawienia szkody.

Nie jest natomiast konieczne, aby żądający naprawienia szkody wykazywał, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było skutkiem zawinionego zachowania dłużnika, bowiem k.c. przyjmuje domniemanie zawinienia, co oznacza, że w tym zakresie ciężar dowodu spoczywa na dłużniku (art. 471 k.c.).

Aby uwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, dłużnik jest obowiązany udowodnić, że do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło w wyniku okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dłużnik musi zatem wykazać, że okoliczności takie wystąpiły oraz że doprowadziły one do naruszenia zobowiązania. (wyrok SN z 17.03.2023 r., sygn. II CSKP 764/22, LEX nr 3521948).

A zatem w odniesieniu do roszczenia zamieszczonego w pkt. 1) powództwa strona powodowa powinna udowodnić, iż zmiany założeń planowania radiowego ustalonych jeszcze na etapie postępowania przetargowego, a następnie modyfikowanych w toku prac wynikała z winy strony pozwanej. Dodatkowo to na powódce ciążył obowiązek udowodnienia, iż koszty związane pracami radiowymi powstały z winy pozwanej. Na powódce spoczywał również ciężar wykazania szkody, jaką poniosła, a także adekwatnego związku przyczynowego.

I tak, w ocenie Sądu strona powodowa nie uniosła ciężaru wykazania powyższych przesłanek. Strona powodowa nie wykazała bowiem, żadnej z wyżej wskazywanych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc okoliczności, które wskazywałyby na nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną tj. wykonania Umowy Konsorcjum co do kwestii planowania radiowego.

Strona powodowa nie wykazała szkody jako takiej, ale także jej wysokości, jaką rzekomo doznała na skutek następujących zmian w zakresie radioplanowania.

Powyższe, prowadzi tym samym do uznania, że strona powodowa nie uniosła ciężaru wykazania adekwatnego związku przyczynowego, który należało wyznaczyć pomiędzy szkodą a działaniem pozwanej w ramach wykonywania Umowy Konsorcjum.

W pierwszej kolejności wskazać jednak należy, iż strona powodowa podnosiła, iż zmiana planu radiowego w stosunku to pierwotnych jego założeń jeszcze z etapu przetargowego nastąpiła z winy (...) i co jest w optyce strony powodowej równoznaczne z nienależytym wykonaniem bazowej umowy, a za taką należy definiować Umowę Konsorcjum, czy też Umowy Głównej.

Analiza treści dwóch wskazanych dokumentów pozwala natomiast uznać, iż z żadnej z umów nie wynika ciężący na pozwanej obowiązek sporządzenia ostatecznego planu radiowego, a który z kolei miał być tożsamy z tym pierwotnie opracowanym na potrzeby postępowania przetargowego. Analiza umów nie wskazuje również, aby jej regulacje wdrażały takowy obowiązek, a tym samym nie sposób twierdzić, jakoby doszło do nienależytego wykonania umowy.

Dalej należy zauważyć, iż powódka, która co prawda swój byt prawny opierała na bazie spółki celowej utworzonej na potrzeby Konsorcjum, jednakże funkcjonalnie swoje działania opierała na know-how i doświadczeniu grupy (...) S.A., w tym w ramach realizacji dużych projektów budowlanych. A zatem powódka winna wręcz liczyć się z możliwością, a i także związanym z tym także ryzykiem zmian w ramach radioplanowania w toku wykonywania projektu na rzecz (...).

Dodatkowo Sąd, dokonując analizy niniejszej sprawy, nie mógł pominąć tej okoliczności, iż postanowienia RCO wręcz przewidywały możliwość zwiększenia w toku prac liczby obiektów radiowych.

Idąc dalej, trzeba wskazać, iż każdy z partnerów w ramach Konsorcjum działał na równorzędnych zasadach, a zatem stosunku na linii powódka – pozwana nie sposób definiować w ramach czy to nadrzędności, czy też podrzędności. Równorzędność wiązała się z tym, iż wszyscy członkowie Konsorcjum w ramach łączącego ich stosunku prawnego ponosili odpowiedzialność za wykonanie projektu na rzecz (...). Każdy z partnerów niezależnie od innych współkonsorcjantów potwierdził w Umowie Konsorcjum wystarczalność Oferty (...) oraz obowiązki wynikające z Umowy Głównej i załączników do tego dokumentu. Każdy z Partnerów na równych zasadach otrzymał pełnię dokumentacji przed związaniem się Umową Główną.

Każdy z konsorcjantów miał zatem pełną możliwość zapoznania się z zakresem swych uprawnień i obowiązków, a te co warto podkreślić w świetle dochodzonych roszczeń, jak i okoliczności niniejszej sprawy wynikają właśnie z Umowy Głównej, a nie z Umowy Technicznej.

A zatem twierdzenia strony powodowej, jakoby nie miała ona dostępu do pełni dokumentacji, a jedynie do fragmentów SIWZ nie znajdują żadnego potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Z korespondencji e-mail wynika, iż pomiędzy przyszłymi konsorcjantami następował pełny przepływ informacji drogą elektroniczną. (...) S.A. jeszcze na etapie konkursu wewnętrznego otrzymał pełną dokumentację SIWZ, jak i modyfikacje tego dokumentu oraz pytania i odpowiedzi do SIWZ.

W treści dokumentacji przesyłanej na etapie konkursowym wyraźnie natomiast został określony zakres prac oraz zasady przyznawania wynagrodzenia konsorcjantów, a powód potwierdzał wiedzę w tym zakresie.

Wobec powyższego, jeśli powódka podnosi, że na etapie sporządzenia Oferty Technicznej nie brała pod uwagę, iż założenia zawarte w tym dokumencie mogą ulegać modyfikacji w toku wykonywania realizacji umowy, to uzasadnia to przekonanie, iż w istocie powódka na etapie przetargowym w sposób nienależyty dokonała analizy swej oferty, zarówno pod kątem technicznym, jak i możliwości finansowania przedsięwzięcia. W istocie, jak się okazało następczo,

powódka stała na stanowisku, że nie była przygotowana na finansowanie realizacji projektu w zakresie prac, co do których samodzielnie się zobowiązała.

Powódka nie uniosła również ciężaru dowodzenia, czy i w jakim zakresie za zmiany planowania radiowego jest odpowiedzialna pozwana. Aspekt ten miał kluczowe znaczenie chociażby w kontekście roszczenia nr 368, zgłaszanego wobec Zamawiającego, a związanego ze zmianami planowania radiowego z przyczyn tkwiących po stronie (...).

Nie można zatem przyjąć zgodnie z twierdzeniem strony powodowej, iż za całość okoliczności w zakresie radioplanowania jest odpowiedzialna pozwana, gdyż nie ma ku temu żadnych podstaw.

Z pola widzenia nie mogło uciec, iż na część zmian w zakresie radioplanowania powódka sama wyraziła zgodę, jak chociażby w zakresie zmniejszenia ilości obiektów radiowych z 1631 na 1174 w ramach Oferty Głównej.

Dodatkowo nie można pominąć, iż część zmian w zakresie planowania radiowego wynikała z inicjatywy samej powódki.

Z dokumentacji wynika, iż to z inicjatywy powódki doszło do ponad 900 modyfikacji w zakresie położenia obiektów radiowych.

Tym samym nie można się przychylić do stanowiska, jakoby zmiany w ramach radioplanowania należało utożsamiać z nienależytym wykonaniem przez (...) umowy łączącej konsorcjantów, tj. Umowy Konsorcjum lub innej umowy.

Idąc dalej, należało wskazać, iż w ocenie Sądu powódka nie wykazała powstania szkody w swym majątku, a która spowodowana byłaby wdrożonymi zmianami w zakresie radioplanowania. Zakres świadczenia (...) w ramach projektu na rzecz Zamawiającego nie został bowiem wykazany przez powódkę w toku niniejszego postępowania.

Słusznie wskazywała pozwana, iż zakres świadczenia powódki nie został de facto skonkretyzowany i ostatecznie określony, a także nie uwzględnia w pełni zmian w zakresie planowania radiowego na całym etapie wykonywania prac. A tym samym należy go zdefiniować jako wyłącznie hipotetyczny.

Podstawową zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej jest zakaz bogacenia się poszkodowanego na własnej szkodzie (*ne quis ex damno suo lucrum faciat*). W uchwale Sądu Najwyższego z 10 lipca 2008 r., sygn. III CZP 62/08, wyraźnie wskazano, że pojęcie straty w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. obejmuje także wymagalne zobowiązanie poszkodowanego wobec osoby trzeciej. Stanowisko, iż szkoda powstaje już w chwili, w której zaciągnięte przez poszkodowanego zobowiązanie wobec osoby trzeciej stało się wymagalne, jest szeroko akceptowane w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 17 lipca 2009 r., sygn. IV CSK 163/09, 11 lipca 2014 r., sygn. III CSK 245/14, 25 stycznia 2018 r., sygn. IV CSK 215/17 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 13 marca 2020 r., sygn. III CZP 63/19).

Samo zaciągnięcie zobowiązania i powstanie długu oznacza „zarezerwowanie” w majątku dłużnika określonych aktywów na poczet świadczenia, którego spełnienie staje się bezwzględnie konieczne w terminie wymagalności. Dynamika szkody implikuje przyjęcie założenia, że jej wymiar może ulegać różnym zmianom, zasadne jest więc wzięcie pod uwagę całości sytuacji ekonomicznej poszkodowanego, która przejawia się także w obciążeniu stanu czynnego majątku (por. uchwała SN z 10.07.2008 r., III CZP 62/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 106).

Nawet przyjmując optykę, iż szkoda w niniejszej sprawie polegałaby na zwiększeniu pasywów po stronie (...), to i tak należałoby wykazać dokładnie wysokość tychże pasywów, a tego strona powodowa nie uczyniła. Jak już wskazano, brak jakikolwiek dokumentacji rzeczowej, księgowej wykazującej jakąkolwiek stratę powoda lub poniesienie jakichkolwiek kosztów związanych z dochodzonymi roszczeniami.

Brak sprecyzowania roszczenia dotyczy również braku wykazania przez powódkę w sposób skonkretyzowany, które wieże miały ulec bądź też mają ulec podwyższeniu, a dodatkowo w wyniku których to podwyższeń powódka poniosła rzekome dodatkowe koszty (a także sprecyzowanie i udokumentowanie zwiększonych kosztów per każda z wież). Powódka nie sprecyzowała również, na jakiej podstawie przewiduje podwyższenie w przyszłości poszczególnych wież i jakie konkretnie koszty będą z tego wynikać. Nie przedstawiono żadnej dokumentacji, która mogłaby potwierdzać powstanie obciążeń finansowych na przyszłość.

Wykazanie powyższych pozwoliłoby na oszacowanie uszczerbku w majątku powódki, bądź też prawidłowe ustalenie wysokości pasywów po stronie (...) powstałych z tego tytułu. Podkreślić w tym miejscu należy, że nawet powyższe nie zmieniłyby rozstrzygnięcia, skoro powódka nie wykazała roszczeń co do zasady (w tym winy pozwanego w działaniu, z którego wynikać miała dochodzona przez powoda szkoda).

Nie można pominąć w kontekście wyliczenia roszczenia, dochodzonego pozwem, iż plan radiowy ulegał w międzyczasie wielokrotnym zmianom i już w tym kontekście chociażby kluczowym była aktualizacja i szczegółowe wykazanie ostatecznej wysokości szkody z uwzględnieniem modyfikacji planów radiowych na przestrzeni ostatnich blisko trzech lat. Przy czym wszelkie dodatkowe koszty budowy winny być precyzyjnie udokumentowane chociażby poprzez faktury, potwierdzenia przelewu, noty obciążeniowe, umowy podwykonawcze), a nie opierać się wyłącznie na zestawieniach tabelarycznych i twierdzeniach strony powodowej nie mających źródła w żadnym obiektywnym materiale dowodowym.

Powódka natomiast opierała swoje roszczenie na nieaktualnym planie radiowym z 9 czerwca 2020 roku, a jak wynika z okoliczności niniejszej sprawy – zakres prac dotyczących obiektów radiowych ulegał cyklicznej aktualizacji, która była dokonywana w formie arkusza kalkulacyjnego „Zakres zmian”.

A zatem już abstrahując od wcześniej poruszanych kwestii, co do prawidłowości wyliczeń i braku dokumentacji źródłowej, należy również stwierdzić, iż kalkulacja powódki była nieaktualna, a tym samym nie mogła stanowić podstawy do rzetelnego ustalenia wysokości ewentualnej rekompensaty.

Z powyższych wynika, iż planowanie radiowe jest i było w okolicznościach przedmiotowej sprawy procesem zmiennym i dynamicznym, a zatem określenie w pełni kosztów związanych z pracami jest możliwe definitywnie dopiero po zakończeniu całości prac.

Słusznie zatem w ocenie Sądu pozwana podnosiła w toku niniejszego postępowania, iż świetle argumentacji strony powodowej wystąpienie z powództwem na etapie wykonywania bieżących prac należało ocenić, jako zdecydowanie przedwczesne, w szczególności, gdy powódka, jak już wyżej wskazano nie przedstawiła żadnej obiektywnej dokumentacji pozwalającej stwierdzić, na czym opierała swoje szacunki.

Celem uporządkowania przed przejściem do dalszych wywodów należy wskazać, iż zarzut naruszenia pełnomocnictwa, który pojawił się w toku postępowania w ocenie Sądu nie zasługiwał na uwzględnienie, po pierwsze należało go w świetle art. 458<sup>5</sup> § 4 k.p.c. uznać zarzut za spóźniony, a ponadto z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż po pierwsze wszyscy partnerzy mieli okazję zapoznać się z Ofertą Główną przed jej wysłaniem do (...), a po drugie wyrazili zgodę na złożenie jej Zamawiającemu.

Zgodnie z art. 322 k.p.c., jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Powszechnie w orzecznictwie jest stanowisko, iż przepis ten ma zastosowanie jedynie

w sprawach wyraźnie w nim wskazanych. Ma on charakter wyjątkowy, a zatem wymaga wykładni ścisłej także w odniesieniu do katalogu spraw, w których znajduje zastosowanie (postanowienie SN z 23.05.1980 r., sygn. III CRN 51/80, LEX nr 8237; wyrok SN z 12.10.2007 r., sygn. V CSK 261/07, LEX nr 497671). Jedynie w uzasadnionych okolicznościach i to ostrożna analogia nie jest wyłączona. (wyrok SN z 24.10.2007 r., sygn. IV CSK 203/07, OSNC 2009/1, poz. 13).

W orzecznictwie, jednakże nie ulega wątpliwości, że stosowanie art. 322 k.p.c. nie może być spowodowane bezczynnością strony, zajmującej w sprawie bierną dowodowo postawę i prowadzić tym samym do uchylenia się od spoczywającego na niej obowiązku przedstawienia dowodów (wyrok SA w Białymstoku z 18.02.2019 r., sygn. I ACa 649/18, LEX nr 2669390; wyrok SA w Warszawie z 22.05.2018 r., sygn. V ACa 710/17, LEX nr 2514668; wyrok SA w Warszawie z 21.12.2017 r., sygn. VI ACa 1140/16, LEX nr 2574656).

Zastosowanie art. 322 k.p.c. nie może być spowodowane ewentualną bezczynnością strony w zakresie spoczywającego na niej obowiązku przedstawienia dowodów (wyrok SA we Wrocławiu z 30.06.2021 r., sygn. I ACa 1054/20, LEX nr 3405717).

Z art. 322 k.p.c. sąd może skorzystać dopiero wtedy, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (wyrok SA w Poznaniu z 18.06.2021 r., sygn. I ACa 230/20, LEX nr 3324780).

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego nie można przyjąć, że jedynym kryterium stosowania art. 322 k.p.c. jest fakt, że szkoda jest niewątpliwa. Zarówno z wykładni językowej tego przepisu, jak i jego wykładni systemowej wynika, że strona zgodnie z obciążającym ją ciężarem dowodu powinna przedstawiać dowody także na wykazanie wysokości szkody lub wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości. Ma obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (postanowienie SN z 13.09.2022 r., sygn. II PSK 331/21, LEX nr 3485174).

A zatem zasadnym w świetle powyższych jest uznanie, iż skorzystanie z art. 322 k.p.c. możliwe jest dopiero wówczas, gdy wykazane zostanie niewątpliwie, że powodowi została wyrządzona szkoda, przy czym konieczne jest spełnienie również pozostałych wymaganych przez prawo przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Norma wyrażona w art. 322 k.p.c. nie zwalnia zatem powoda z konieczności wykazania tego, że roszczenie jest usprawiedliwione co do zasady. A jak już wyżej wskazano strona powodowa nie przedstawiła, żadnych dowodów mogących stanowić podstawę do rzetelnego oszacowania poniesionych kosztów, do wykazania szkody i podmiotu odpowiedzialnego za jej zaistnienie, a zadaniem Sądu, w szczególności w sprawach gospodarczych nie jest zastępowanie stron w zakresie inicjatywy dowodowej.

Uprawnione jest zatem stwierdzenie, iż wobec tak ukształtowanej konstrukcji art. 322 k.p.c. przepis ten nie mógł zostać zastosowany w niniejszej sprawie.

Kwota dochodzona tytułem szkody w zarówno ramach punktów 1, jak i 2 pozwu miała walor wyłącznie hipotetyczny i abstrakcyjny. Powódka nie sprecyzowała w sposób dostateczny, na jakich podstawach oparta była jej kalkulacja, a Sąd nie był uprawniony w żadnym wypadku do zastępowania strony w zakresie dowodzenia.

Z pola widzenia przy tym nie może uciec, iż strona powodowa w niniejszej sprawie dochodziła strony przyszłej, a należy bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 363 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jednocześnie zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 2 k.c.).

Koniecznym jest jednakże ściśle ograniczenie szkody w postaci *lucrum cessans*

od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej. Wykazanie jedynie szansy uzyskania korzyści nie jest wystarczające (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., sygn. III CSK 256/14).

Konstrukcja odpowiedzialności za utracone korzyści w prawie polskim opiera się na tych samych zasadach, co odpowiedzialność za szkodę rzeczywistą, a więc przyznaje prawo do wynagrodzenia tych tylko korzyści, które w normalnym toku wydarzeń, niezakłóconym wystąpieniem zdarzenia wyrządzającego szkodę, poszkodowany by otrzymał. Określenie w art. 361 § 2 k.c. tego elementu szkody w trybie przypuszczającym, jako „korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono” nie ma na celu zaznaczenia, że prawdopodobieństwo wystąpienia szkody nie musi być bliskie pewności, lecz służy wskazaniu, że korzyści mają charakter hipotetyczny i muszą pozostawać w związku z przyczyną sprawczą szkody. Konieczność wykazania, że korzyści rzeczywiście zostałyby osiągnięte wynika z objęcia odpowiedzialnością odszkodowawczą jedynie szkód stanowiących normalne następstwo zdarzenia szkodzącego.

Dyferencycyjna metoda określania szkody nakazuje więc odtworzenie hipotetycznie najbardziej prawdopodobnego modelu zdarzeń pozbawionego elementu sprawczego szkody i ustalenia jego wpływu na stan majątkowy poszkodowanego, a następnie jego porównania ze stanem powstałym w rezultacie zadziałania przyczyny, która szkodę wywołała.

Poziom prawdopodobieństwa fikcyjnego przebiegu zdarzeń musi być tak wysoki, że nakazuje w świetle osiągnięć wiedzy i przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego wykluczyć możliwe alternatywne modele i uznać, że wypadki najpewniej potoczyłyby się według przyjętej hipotezy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. I CSK 291/13). Należy podkreślić, że zakresem szkody wynikającym z art. 361 § 1 k.c. nie jest zatem szkoda przyszła.

Słusznie się zauważa, że pojęciem szkody przyszłej należy określać te uszczerbki, których w chwili wyrokowania poszkodowany jeszcze nie doznał. Nie są one objęte obowiązkiem odszkodowawczym, gdyż obowiązek naprawienia szkody nie jest związany ze stanem zagrożenia, ale dopiero z zaistnieniem szkody. Ustawodawca jedynie w szczególnych wypadkach kreuje obowiązek naprawienia szkody przyszłej (np. art. 444 § 2 i 3 oraz art. 446 § 2 i 3 k.c. - por. wyrok SN z 12.02.2016 r., sygn. II CSK 172/15, LEX nr 2010214).

Powódka w niniejszej sprawie dochodziła natomiast przyszłej, a dochodzone roszczenie miało walor daleko idąco hipotetyczny. Na gruncie polskiego systemu prawa cywilnego niemożliwym jest dochodzenie natomiast szkody jedynie przyszłej, a dodatkowo hipotetycznej, która z założenia ma charakter niepewny i abstrakcyjny, a zatem nie można mówić, iż w istocie szkoda ta została poniesiona w majątku powódki.

Prócz jak już wyżej poruszono wykazania w ramach postępowania dowodowego konkretnych źródeł dowodowych, z których wynikałaby szkoda, pozwana winna również zastosować prawidłową metodologię w odniesieniu do kalkulacji w zakresie żądania dochodzonego pozwem w pkt. 1. Takowa w ocenie sądu nie została zastosowana. Szkoda powódki winna obejmować faktycznie poniesiony i udokumentowany koszt wykonania prac w zakresie powiększonych wież. W świetle bowiem art. 8.5 Umowy Konsorcjum powódka nie była uprawniona do dochodzenia roszczeń z tytułu utraconych korzyści, co za tym idzie powódka nie powinna dodatkowo uwzględniać swej marży w ramach dochodzonego roszczenia. Powódka nie pomniejszyła dochodzonej kwoty o marżę, co wskazuje na przyjęcie błędnej metodologii w zakresie wyliczenia dochodzonego pozwem roszczenia.

Ewentualne roszczenia winny być wykazane zatem poprzez po pierwsze przedstawienie dokładnego zestawienia wież, które zostały powiększone, następnie przypisania kosztu powiększenia tychże wież w zderzeniu z pierwotnym kosztem sprzed powiększenia, a następnie ścisłym udokumentowaniem poniesionych kosztów powiększenia przypisanego do każdej z wież. Mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, w tym treść zawartych pomiędzy stronami umów, z których wynika tymczasowy charakter dokumentacji technicznej, o ewentualnej szkodzie (w razie możliwości przypisania jej spowodowania konkretnemu podmiotowi, czego Sąd w tej sprawie nie stwierdził) należałoby mówić



dopiero po całkowitym zakończeniu prac. W tym kontekście należałoby jednak uwzględnić ryczałtowy charakter wynagrodzenia powoda, co czyniło twierdzenia powoda o zaistnieniu szkody dodatkowo niezasadnymi.

Mając na uwadze powyższe, uznać należało, iż roszczenie wskazane w pkt. 1) pozwu nie zasługiwało na uwzględnienie, a tym samym podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt. 1. wyroku.

Podobnie, jak w odniesieniu do pkt. 1) pozwu, uwagi w zakresie kwestii ciężaru dowodu, a także podstaw odpowiedzialności z art. 471 k.c. należy odnieść do żądania umieszczonego przez powoda w pkt. 2) pozwu, w zakresie szkody ex contractu powstałej w wyniku wykonywania prac elektrycznych przez powódkę.

Jeszcze raz wskazać należy, iż to na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania nienależytego wykonania Umowy Konsorcjum przez pozwaną, dalej poniesienia szkody, jaka wynikła z tego tytułu, a na końcu adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem przez (...) umowy, a szkodą powstałą w majątku powódki.

Powódka zarzuciła pozwanej naruszenie regulacji Umowy Konsorcjum, która nakładała na strony obowiązek współpracy przy ustaleniu treści Oferty Głównej, skierowanej następnie do Zamawiającego. Jak wykazywała powódka, z Umowy Konsorcjum wynikał również obowiązek zgody wszystkich przyszłych konsorcjantów.

W świetle twierdzeń powódki, należy zauważyć, iż w istocie takowe pozwolenie (...) uzyskała od wszystkich Partnerów w tym od (...). Poprzez zatwierdzenie Oferty Głównej powódka jednocześnie potwierdziła, iż nie wnosi żadnych uwag. A zatem powódka miała możliwość zapoznania się z dokumentem, jak i również miała możliwość zgłaszania do niej uwag.

Nie sposób zatem przyjąć optyki powódki, jakoby ta możliwość zapoznania się z Ofertą Główną przed wysłaniem jej do (...) miała przymiot pozorności. (...)/(...) miała bowiem swobodę w zakresie ewentualnych uwag co do Oferty Głównej, zakresu i specyfiki prac zaproponowanej Zamawiającemu. Powódka nie skorzystała z tej możliwości, a zatem w świetle tych okoliczności powoływanie na konstrukcję pozorności nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd, analizując zasadność roszczenia wskazanego w pkt. 2) pozwu, nie mógł pominąć dokumentacji zgromadzonej w ramach niniejszego postępowania, a dokładnie załącznika nr 2 do Umowy Konsorcjum. W istocie w świetle tego dokumentu powódka zobowiązała się wprost do wykonania całości prac elektrycznych, w tym całej wewnętrznej linii zasilającej. Nie można tym samym – po pierwsze – przyjąć optyki powódki, jakoby zakres prac był ograniczony jedynie do obrysu obiektów radiowych (OR). Po drugie to na powódce ciążył obowiązek oszacowania kosztów wykonania prac elektrycznych.

Powódka przy przygotowywaniu wyceny dysponowała wszelką dokumentacją pozwalającą jej na wykonanie kalkulacji w sposób prawidłowy. Konsekwencje błędów kalkulacyjnych, czy też błędów w zakresie planowania logistycznego oraz zdefiniowania zakresu swych prac winna zatem ponieść sama autorka opracowań – powódka.

O powyższym świadczą okoliczności niniejszej sprawy, mianowicie etap już po złożeniu Oferty Technicznej, a przed złożeniem Oferty Głównej, a więc w czasie wspólnego kształtowania przez Partnerów Oferty Głównej. Należy zwrócić uwagę na mail z dnia 19 września 2017 roku (k. 852 – 853), którego nadawcą była osoba odpowiedzialna ze strony (...), a następnie już powódki za kontakt z pozwaną. W mailu tym, definiując zakres prac powódki, nie można dostrzec ograniczenia prac wyłącznie do obrysu OR. Zakres tych prac został następnie implementowany do Oferty Głównej, a ta została zaakceptowana przez osoby działające w imieniu (...) i (...).

Pozwana zatem nie powinna być obciążona odpowiedzialnością za niewłaściwe oszacowanie wartości i zakresu prac elektrycznych dokonanej przez powódkę w ramach Oferty Technicznej.

Następnie trzeba wskazać, że zakres prac określony właśnie w Ofercie Technicznej różni się od zakresu prac, jaki został wynegocjowany przez poszczególnych przyszłych Konsorcjantów, a następnie ustalony w ramach postanowień zawartych w załączniku nr 2

do Umowy Konsorcjum. Ten ostatni dokument był wiążący dla konsorcjantów w świetle zakresu ich obowiązków w wykonaniu prac na rzecz Zamawiającego. To sama powódka

w drodze korespondencji e-mail zaproponowała zakres swojej pracy, który następnie był zamieszczony w Umowie Konsorcjum.

Powyższe prowadzi do przekonania, iż pozwana miała możliwość dokonania w ramach negocjacji i ustaleń zmian na swoją korzyść poprzez dokonanie ponownej, tym razem poprawnej kalkulacji prac elektrycznych jak i ponownej analizy zakresu swych prac.

Tak skorygowany zakres prac mógł zostać zamieszczony następnie w ramach załącznika do Umowy Konsorcjum i obowiązywać zarówno powódkę, jak i pozostałych konsorcjantów.

Chronologia natomiast wskazuje, że powódka miała blisko 2 tygodnie, aby skorygować niekorzystne dla siebie warunki wynikające z Oferty Technicznej i transponowanie ich do załącznika nr 2. Z możliwości tej jednakże nie skorzystała, pomimo profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności.

Należy zaznaczyć, że to Umowa Konsorcjum ma kluczowe znaczenie w zakresie definiowania zakresu prac poszczególnych konsorcjantów, a w stosunku do powódki

w zakresie prac elektrycznych. A zatem powoływanie się na postanowienia Oferty Technicznej przez powódkę jest bezzasadne.

Powódka miała również pełnię możliwości w ramach negocjacji ustalenia zakresu prac elektrycznych i następnie umieszczenia bardziej korzystnego dla siebie zakresu prac

w postanowieniach stanowiących integralną część Umowy Konsorcjum.

W ocenie Sądu, nie jest uprawnionym, wbrew stanowisku strony powodowej, twierdzenie, jakoby zakres prac elektrycznych został powódce narzucony, czy też przydzielony przez pozwaną. To powódka w sposób swobodny i świadomy, posiadając pełen pakiet informacji z udostępnionej dokumentacji na czas związywania się Umową Konsorcjum, zgodziła się na wykonanie prac elektrycznych w ramach znanych jej kwot oraz w ramach znanego jej zakresu wykonywanych tychże prac.

W świetle powyższego, argumentacja powódki, jakoby to (...) zostało narzucone wykonywanie prac elektrycznych, co do których nie wyrażała zgody i nie знаła warunków wynagradzania po prostu nie może zostać uwzględniona.

W ocenie Sądu tak przyjęta optyka oznacza jednocześnie, iż nie jest możliwym przypisanie winy pozwanej. Tak samo należy ocenić, iż brak jest podstaw do przyjęcia, jakoby pozwana dopuściła się w tym zakresie nienależytego wykonania Umowy Konsorcjum.

Ponadto, niezależnie od wyżej opisanych uwag w ocenie Sądu powódka nie wykazała szkody, jaką miałyby ponieść w wyniku przydzielenia jej w ramach Umowy Konsorcjum całości prac elektrycznych. Również kwota dochodzona w ramach pkt. 2) pozwu w świetle zebranego materiału dowodowego nie została wykazana.

Również i w tym miejscu należy powtórzyć kwestię poruszoną przy okazji analizy żądania nr 1 dochodzonego niniejszym pozwem – mianowicie, iż powódka nie wykazała kosztów dodatkowych prac elektrycznych, za które dochodzi odszkodowania. Uwagi w zakresie kwestii niewykazania roszczeń odnoszą się co do zasady, jak i co do wysokości.

Powódka nie wykazała w postaci chociażby dokumentacji finansowej, czy też księgowej poniesionych kosztów związanych z pracami elektrycznymi.

W najprostszy sposób to ujmując, (...) nie uniosła ciężaru wykazania źródeł konkretnych kwot dochodzonych w pkt. 2 pozwu, a które stanowiłyby podstawę do wykazania uszczerbku w majątku powódki.

Ponadto już sama podstawa wyliczenia przez powódkę uszczerbku nie wskazuje, aby dochodzone roszczenie by można definiować jako szkodę rzeczywiście poniesioną w majątku powódki. Powódka wylicza bowiem wysokość szkody z pkt. 2) jedynie na bazie projektów 29 obiektów radiowych, a więc niecałego 1% prac do wykonania, opiera się zatem na szacunku, a nie na ewentualnej rzeczywistej szkody poniesionej.

Powódka w istocie w zakresie wysokości dochodzonego roszczenia dokonała wyliczenia łącznego kosztu prac elektrycznych na podstawie uśrednionego kosztu prac elektrycznych wynikającego z zaledwie 29 projektów wykonawczych, a przecież każdy obiekt radiowy posiada swoją indywidualną specyfikę odnośnie swojego posadowienia,

z czym dalej powiązany jest indywidualny koszt wykonania WLZ poza obrys danego obiektu.

Z indywidualną specyfiką danego obiektu wiąże się długość danego przyłącza.

Dlatego też powódka winna dla każdego obiektu przedstawić indywidualną specyfikację w zakresie kosztów wykonania prac elektrycznych, co dalej implikowałoby konieczność przedstawienia dowodów na poniesioną szkodę w odniesieniu do tychże prac i kosztów.

Powódka nie uniosła ciężaru dowodzenia w tym aspekcie. Ponadto nie wykazała realnie poniesionych kosztów również w odniesieniu do tych 29 obiektów stanowiących podstawę do wyliczenia hipotetycznej szkody co do pkt. 2). Jak już wyżej kilkakrotnie wskazano, takimi dowodami byłyby dokumentacja księgowa, finansowa, faktury, rachunki, czy też inne dokumenty wskazujące na poniesione koszty po stronie powódki. Takowe dokumenty nie zostały dołączone ani do pozwu, ani nawet na późniejszym etapie postępowania. Chociażby nawet tym minimalnym zakresie powódka winna wskazać na podstawy dowodowe roszczenia z pkt. 2), skoro 29 obiektów stanowiło bazę do wyliczenia szkody.

Trzeba finalnie odnotować, że w dniu 26 stycznia 2023 roku (...) sp. z o.o. na podstawie subklauzuli 16.2 Warunków Szczególnych Kontraktu odstąpiła od Umowy Głównej, następnie 17 maja 2023 roku zarządca (...) sp. z o.o., w restrukturyzacji odstąpił od umowy wzajemnej zawartej przez (...)

z (...) S.A nr (...). A zatem i w świetle tych okoliczności, mianowicie, iż powódka nie wykona w całości prac elektrycznych zasadnym

jest stwierdzenie, że kalkulacja powódki jest nieaktualna i nie może nawet w ujęciu jej waloru dalece hipotetycznego stanowić podstawy do wyliczenia odszkodowania.

W istocie do momentu zakończenia całości prac na liniach będących przedmiotem projektu nie sposób ocenić, jaka jest ewentualna wysokość szkody poniesionej przez powódkę (przy uznaniu, że zostałyby wykazana wina podmiotu odpowiedzialnego za jej spowodowanie), co prowadzi do przekonania, że wysokość szkody przedstawiona przez powódkę ma charakter uznaniowy, hipotetyczny i nie znajduje oparcia w żadnym obiektywnym materiale źródłowym, a zatem nie podlegała uwzględnieniu.

W świetle powyższych należało również uznać, że roszczenie z punktu 2) pozwu jest nieuzasadnione i w świetle powyższych podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt. 1 wyroku.

Powództwo obejmowało roszczenie ewentualne, mianowicie powódka wniosła na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie, że obowiązek wykonywania prac elektrycznych dotyczących WLZ poza obrysem (...) na podstawie Umowy Konsorcjum zgodnie

z Umową Główną nie spoczywa na powodzie.

Warunkiem koniecznym dochodzenia roszczenia na podstawie art. 189 k.p.c. jest wykazanie przez powoda, iż posiada on interes prawny. W judykaturze wskazano, iż

o występowaniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tym postępowaniu sporu między stronami, natomiast przeciwko jego istnieniu – możliwość uzyskania przez powoda pełniejszej ochrony w drodze innego powództwa (wyrok SN z 15.05.2013 r., sygn. III CSK 254/12, LEX nr 1353202).

Powoda obciąża obowiązek wykazania faktów uzasadniających interes prawny, o którym mowa w tym przepisie (art. 6 k.c.). Interes prawny musi być ponadto zgodny z prawem i zasadami współżycia społecznego, jak również z celem, któremu służy art. 189 k.p.c. (wyrok SN z 28.11.2002 r., sygn. II CKN 1047/00, LEX nr 75344).

Ocena istnienia interesu prawnego musi uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a zatem, czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym (wyrok SA w Warszawie z 5.06.2019 r., sygn. I ACa 185/18, LEX nr 2691197).

Skuteczne powołanie się na interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. wymaga wykazania przez powoda, że wyrok wydany w tego rodzaju sprawie wywoła takie konsekwencje prawne w stosunkach między stronami, w wyniku których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, nie będzie budziła wątpliwości, co spowoduje w konsekwencji, iż zostanie usunięta niepewność co do istnienia określonych praw i obowiązków stron oraz ryzyko ich naruszenia w przyszłości (postanowienie SN z 25.09.2023 r., sygn. I CSK 1096/23, LEX nr 3612235).

Pojęcia interesu prawnego i prawa są ujmowane szeroko i muszą dotyczyć ochrony sfery prawnej powoda. Interes prawny co do zasady nie zachodzi, gdy można na innej drodze osiągnąć w pełni lub w większym stopniu ochronę swoich praw. Występuje zaś wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem przysługujących uprawnień lub stwarza wątpliwość co do ich istnienia, czy realnej realizacji (wyrok SN z 17.05.2018 r., sygn. V CSK 322/17, OSNC-ZD 2019, nr 2, poz. 23).

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż Sąd nie mógł w pierwszej kolejności pominąć sprzeczności żądania ewentualnego z roszczeniem głównym. Powódka domagała się bowiem odszkodowania za szkodę wynikającą z obowiązku wykonania prac elektrycznych. Przyjmując zatem, iż w istocie obowiązek ten nie spoczywa na powodzie doszłoby

tym samym do uznania, że powódka nie mogłaby nawet przyszłościowo ponieść szkody w wyniku obowiązku wykonania prac. Wskazać należy, że powódka w niniejszej sprawie domaga się ustalenia przez Sąd nieistnienia obowiązku wykonania umownych obowiązków, a jednocześnie domaga się rekompensaty z tytułu poniesionej szkody z tytułu wykonania tych obowiązków.

W istocie są to żądania wzajemnie się wykluczające.

Nie można w tym kontekście pominąć również okoliczności faktycznych sprawy, powódka bowiem podjęła się wykonywania prac obejmujących czynności poza obrysem OR.

A zatem należy ocenić, jako niezasadne domaganie się przez stronę powodową ustalenia, że obowiązek wykonywania prac elektrycznych dotyczących WLZ poza obrysem (...) nie spoczywa na powodzie, skoro do takich prac powódka przystąpiła z własnej woli.

Powódka nie wykonywałaby prac elektrycznych tudzież nie powierzałaby tych czynności podwykonawcy, gdyby nie miała świadomości takowego obowiązku. W przypadku zatem, gdy swoim zachowaniem powódka de facto

potwierdza swój obowiązek z własnej inicjatywy, to nie może ona jednocześnie domagać się ustalenia nieistnienia tegoż obowiązku.

Ponadto Sąd nie widzi podstaw do poczynienia takowych ustaleń, skoro postanowienia Umowy Konsorcjum określające Zakres Prac w sposób jednoznaczny wskazują na zobowiązanie (...) do wykonania prac elektrycznych w postaci wewnętrznej linii zasilającej w całym jej zakresie, w tym i również poza obrysem OR.

Jak już wyżej wskazano, powódka jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu, (...) działała na bazie, ogólnie ujmując, bogatego biznesowego know-how (...) i spółek powiązanych. (...) miało pełnię swobody negocjacyjnej w zakresie określenia zakresu swych obowiązków jako konsorcjanta. Powódka z tej opcji nie skorzystała, godząc się na wykonanie prac elektrycznych.

Nie można zatem w żadnym aspekcie uznać, jakoby w niniejszej sprawie zachodziła obiektywna niepewność co do prawa czy też wzajemnych stosunków prawnych.

Ponownie należy wskazać, że interes prawny istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Interes prawny może być rozumiany jako potrzeba prawna wynikająca z określonej sytuacji prawnej w przypadku, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa przysługującego uprawnionemu, bądź też powstała wątpliwość co do jego istnienia. Nie należy go utożsamiać z interesem jedynie ekonomicznym. Musi to być rzeczywiście istniejąca i uzasadniona potrzeba udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, a nie tylko wynikająca z subiektywnego zapatrywania strony. Interes prawny wyraża się wówczas w usunięciu stanu niepewności i ma zapobiec powstaniu sporu w przyszłości. (por. Postanowienie SN z 23.08.2023 r., I CSK 6755/22, LEX nr 3597322).

Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc, czy sytuacja strony powodowej zostanie jednoznacznie określona. Ocena tej przesłanki powództwa przewidzianego w art. 189 k.p.c. nie może być dokonywana w sposób schematyczny, lecz zawsze z uwzględnieniem okoliczności sprawy.

Reasumując w świetle zdefiniowanych umownie obowiązków ciążących na powódce, zakres prac nie budzi wątpliwości, dodatkowo powódka sama potwierdziła tenże zakres wykonując część prac poza obrysem OR. A zatem powoływanie się przez powódkę na art. 189 k.p.c w zakresie ustalenia nieistnienia interesu prawnego co do obowiązku wykonywania prac elektrycznych dotyczących WLZ poza obrysem (...) na podstawie Umowy Konsorcjum zgodnie z Umową Główną nie spoczywa na powodzie, nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu również konstrukcja z art. 65 § 2 k.c. nie ma zastosowania. Zgodnie z tą regulacją w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Punktem wyjścia wykładni oświadczeń woli powinno być ustalenie treści i celu umowy oraz kreowanego nią stosunku prawnego. Należy przy tym uwzględnić zgody zamiar stron, treść umowy, w tym związki między jej postanowieniami, okoliczności zawarcia umowy oraz inne czynniki wskazane w art. 65 k.c. i art. 66 k.c., a także zasadę favor contractus i w razie wątpliwości przypisać postanowieniu takie znaczenie, które pozwoli na utrzymanie jego ważności. To, w jaki sposób strony rozumiały oświadczenie woli w chwili jego złożenia, można wykazywać za pomocą wszelkich środków dowodowych. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni, czyli tak, jak adresat znaczenie to rozumiał i rozumieć powinien. Decydujące jest w tym wypadku rozumienie oświadczenia woli, będące wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. W przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej

sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe.

Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenia woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia oraz sposób wykonywania umowy (postanowienie SN z 13.01.2023 r., I CSK 3324/22, LEX nr 3511415).

Skoro zatem po pierwsze strona miała możliwość negocjacji postanowień Umowy Konsorcjum i stanowiących ich integralną część załączników, a przy tym sama wyszła z inicjatywą wykonania całości prac elektrycznych, a następnie zgodziła się na takowe postanowienia, a dalej część z prac wykonała już poza obrysem OR, to w ocenie Sądu zasadnym jest przekonanie, iż zamiarem wszystkich stron Umowy Konsorcjum i celem tego porozumienia było to, aby (...) wykonała całość prac elektrycznych i to w dodatku w pełnym zakresie, a więc również poza obrysem OR.

Przyjęcie stanowiska zgodnego z twierdzeniami powódki stanowiłoby wręcz wykładnię w kontrze do oświadczenia woli stron umowy, w szczególności strony powodowej.

Należy bowiem zauważyć, iż w istocie przecież to powódka z własnej woli zobowiązała się do wykonania prac elektrycznych, bez żadnych ograniczeń. Ze wszystkich konsorcjantów, to wyłącznie na powódce ciążył obowiązek wykonania tych prac. Należało uznać, iż zadanie to przyjęła na siebie powódka z własnej woli, co czyniło omawiane roszczenie niezasadnym.

Nie bez znaczenia ma tutaj okoliczność wskazywana już wyżej, iż powódka wykonała część prac jeszcze przed wytoczeniem powództwa, część z tych prac była wykonana poza obrysem OR. Uzasadnionym jest zatem w tym miejscu pytanie, skoro zatem powódka stała

na stanowisku, iż obowiązywały jej prace tylko w obrysie OR, to dlaczego część dotychczasowych prac wykonała poza obrysem OR. Widoczna jest tutaj sprzeczność i niekonsekwencja pomiędzy żądaniem, a realnym wykonywaniem zobowiązania przez powódkę.

Nie można również pominąć, iż konsekwencją przyjęcia innego stanowiska, mianowicie, iż wolą stron było jednak ograniczenie zakresu prac do tych wyłącznie w obrysie OR, byłoby powstanie niczym nieusprawiedliwionej luki kontraktowej, albowiem w istocie w takim przypadku żaden z konsorcjantów nie byłby zobowiązany do wykonania tychże prac, a które do tej pory wykonywała powódka. Mając na uwadze, że w Konsorcjum uczestniczyły podmioty z bogatym doświadczeniem w budownictwie, które w ramach swojej działalności podejmowały się trudnych przedsięwzięć infrastrukturalnych, wręcz niemożliwym jest uznanie, iż pozwoliłyby one na istnienie takiej luki umownej, wręcz kluczowej w kontekście prawidłowej realizacji projektu na rzecz (...).

W świetle wszystkich powyższych należało uznać, że również i roszczenie ewentualne było bezzasadne, a wobec czego podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt. 1 wyroku.

### **Koszty procesu:**

W przedmiocie kosztów procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 w zw. § 1<sup>1</sup> k.p.c., pierwsza ze wskazanych jednostek redakcyjnych stanowi, iż strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), zgodnie natomiast z § 1<sup>1</sup> od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu należą się odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty. Jeżeli orzeczenie

to jest prawomocne z chwilą wydania, odsetki należą się za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia do dnia zapłaty, a jeżeli orzeczenie takie podlega doręczeniu z urzędu -

za czas po upływie tygodnia od dnia jego doręczenia zobowiązanemu do dnia zapłaty.

O obowiązku zapłaty odsetek Sąd orzeka z urzędu.

Mając na uwadze ostateczny wynik niniejszego postępowania, mianowicie, iż powództwo podlegało oddaleniu zarówno w zakresie żądania głównego, jak i żądania ewentualnego uznać należało, iż strona powodowa jest stroną przegrywającą, a zatem to ją obciążał obowiązek zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, które pozwana, jako wygrywająca poniosła w niniejszej sprawie.

Strona pozwana była reprezentowana przez pełnomocników radcę prawnego i adwokata, wobec czego orzekając w przedmiocie kosztów należało mieć na uwadze regulację Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023. poz.1935 t.j.) jak i Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2023. poz. 1964 t.j.).

Kierując się wartością przedmiotu sporu, uznać należało, iż zastosowanie będą miały regulacje §2 pkt. 9) tychże rozporządzeń, a zatem orzec należało kwotę 25 000 złotych. Jednocześnie kwotę tę powiększono o 17 złotych tytułem poniesionej opłaty od udzielonego pełnomocnictwa w sprawie. Łącznie zatem zasądzono od powódki na rzecz pozwanej kwotę 25 017 złotych.

W odpowiedzi na pozew pozwana wносиła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej określonej przepisami wyżej wskazanych rozporządzeń. Strona pozwana uzasadniała ten wniosek znacznym nakładem pracy pełnomocników pozwanej. Przychylenie się w całości do przedmiotowego wniosku oznaczałoby, iż do zasądzić należałoby kwotę 150 000 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd nie przychylił się do tak skonstruowanego wniosku. W pierwszej kolejności należało wskazać, iż strona pozwana nie rozwinęła kwestii „znacznego nakładu pracy” ani w piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na pozew, ani w dalszym toku postępowania. Nie przedstawiła chociażby ogólnego zestawienia czasu pracy, jaki został przez pełnomocników poświęcony na rzecz tej sprawy, jak i innej dokumentacji na bazie, której Sąd mógłby po pierwsze ocenić, iż w istocie doszło do znacznego nakładu pracy po stronie pełnomocników pozwanej, jak i po drugie ostatecznie dokonać rozstrzygnięcia w tej kwestii.

Sąd, mając na uwadze potencjalną wysokość kosztów zastępstwa procesowego w niniejszej sprawie, a która wyniosłaby nawet 150 000 złotych nie mógł opierać się wyłącznie na ogólnym stwierdzeniu. Nie można było pominąć, iż większość czynności procesowych została w niniejszej sprawie wykonana w formie pisemnej (choćby przesłuchanie większości świadków), terminy rozpraw zostały ograniczone przy tym do minimum. Dodatkowo pisma procesowe w niniejszej sprawie prócz odpowiedzi na pozew, były składane wyłącznie z inicjatywy samej strony pozwanej.

Ważąc zatem powyższe, Sąd doszedł ostatecznie do przekonania, iż wystarczającym będzie zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg stawek minimalnych zgodnie z w/w rozporządzeniami, bez potrzeby powiększania tychże. W związku z czym orzeczono, jak w pkt. 2 wyroku.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono, jak w sentencji.

SSO Patrycja Czyżewska

Uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. XVI GC 213/23 str.