

Sygn. akt I ACa 1278/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Gołaczyński (spr.)

Sędziowie: SSA Janusz Kaspryszyn

SSA Jolanta Burdukiewicz-Krawczyk

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2017 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy ze skargi (...) S.A., (...) S.A. z siedzibą w M. (Hiszpania) i M. I.

przeciwko **Gminie W.**

o uchylenie wyroku Sądu Polubownego

z dnia 31 maja 2017 r. sygn. akt SA 383/10

oraz sprawy ze skargi **Gminy W.**

przeciwko (...) S.A., (...) S.A. z siedzibą
w M. (Hiszpania) i M. I.

o uchylenie wyroku Sądu Polubownego

z dnia 31 maja 2017 r. sygn. akt SA 383/10

1. **oddala obie skargi;**

2. **znosi wzajemnie poniesione przez strony koszty postępowań w połączonych sprawach.**

UZASADNIENIE

Przedmiotem postępowania toczącego się przed Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej z powództwa (...) S.A (poprzednio działająca pod firmą (...) S.A), M. I. oraz (...) S.A przeciwko Gminie W. były roszczenia wynikające z okoliczności zaistniałych w okresie 22.12.2009 r. – 2.07.2012 r. w związku z realizowaną przez Powodów inwestycją „Budowa (...) we W.” (Kontrakt nr (...) z dnia 22.12.2008 r.) w łącznej kwocie 56.555.123,11 zł wraz z odsetkami: od kwoty 4.585.169,44 zł od dnia wniesienia pozwu (12 listopada 2010 r.) do dnia zapłaty, od kwoty 51.969.953,67 zł od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21 sierpnia 2012 r.) do dnia zapłaty. Na roszczenia Powodów wobec Gminy W. w łącznej kwocie 56.555.123,11 zł składały się:

a) kwota 4.520.464,50 zł - stanowiąca „dodatkowe wynagrodzenie” naliczane od pierwszych 150 dni z 278 dni przestojów z okresu 28.07.2010 r. do 2.05.2011 r. tj. z okresów przestojów potwierdzonych w Protokołach z Negocjacji nr (...), wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu (12.11.2010 r.) do dnia zapłaty.

b) kwota 4.055.009,84 zł - stanowiąca „dodatkowe wynagrodzenie” naliczane od kolejnych 128 dni z 278 dni przestoju w okresie 28.07.2010 r. do 2.05.2011 r. tj. z okresów przestoju ustalonych w Protokołach z Negocjacji nr (...), wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21.08.2012 r.) do dnia zapłaty,

c) kwota 9.716.817,60 zł - stanowiąca „dodatkowe wynagrodzenie” naliczane dla 315 dni przestoju z okresu 22.08.2011 r. do 2.07.2012 r. wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21.08.2012 r.) do dnia zapłaty,

d) kwota 64.704,94 zł, na którą składają się :

- kwota - 20.400 zł - doubezpieczenia budowy (...) we W.

- kwota - 7.140 zł - koszt przygotowania ekspertyzy stanu skarp wykopu,

- kwota - 37.164,94 zł - różnica kosztów pomiędzy kosztem zasilania (...) z zasilania z sieci energetycznej (...) a zasilaniem z alternatywnego źródła energii elektrycznej, wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu (12.11.2010 r.) do dnia zapłaty,

e) kwota 98.438,22 zł stanowi wynikającą z wycen powodów, a nieuznaną przez pozwaną, kwotę wynagrodzenia powodów za roboty dodatkowe objęte Protokołem z Negocjacji nr 5 i 3/P, wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21.08.2012 r.) do dnia zapłaty,

f) kwota 441.985,24 zł - stanowi wynikającą z wycen powodów, a nieuznaną przez pozwaną, kwotę wynagrodzenia powodów za roboty dodatkowe i zamienne objęte z

Protokołem z Negocjacji nr 6, wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21.08.2012 r.) do dnia zapłaty,

g) koszty ogólne i pośrednie wraz z narzutem zysku w łącznej kwocie 37.657.702,77 zł (brutto, tj. z uwzględnieniem 23 % VAT), w tym :

- kwota 12.733.282,45 zł - (brutto tj. z uwzględnieniem 23 % VAT,) stanowi odszkodowanie (koszty ogólne i pośrednie w kwocie netto 10.150.257,01 zł tj. brutto 12.484.816,12 zł oraz narzut zysku w kwocie 248.466,33 zł) wyliczone dla 278 dni przestoju za okres 28.07.2010 r. do 2.05.2011 r., tj. z okresów przestoju ustalonych w Protokołach z Negocjacji nr (...) wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21.08.2012 r.) do dnia zapłaty,

- kwota 24.924.420,32 zł (brutto, tj. z uwzględnieniem 23 % VAT) stanowi odszkodowanie (koszty ogólne i pośrednie w kwocie netto 19.866.427,86 zł, tj. brutto 24.435.706,19 zł oraz narzut zysku w kwocie 488.714,13 zł) wyliczone dla 315 dni przestoju z okresu 22.08.2011 r. do 2.07.2012 r, wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21.08.2012 r.) do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt. SA 383/10, Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej zasądził na rzecz Skarżących kwotę (łącznie) 13.435.293,39 zł, w tym:

a) kwotę 64.704,94 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu, tj. 12 listopada 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

b) kwotę 65.895,69 zł oraz kwotę 441.985,24 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa tj. 21 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

c) kwotę 12.862.707,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wydania wyroku do dnia zapłaty.

W pkt 3 wyroku Sąd Arbitrażowy oddalił dalej idące powództwo, tj. oddalił powództwo co do kwoty 43.119.829,72 zł (stanowiącej kwotę główną żądania pozwu), w zakresie odsetek od (zasądzonej) kwoty 12.862.707,52 zł Sąd oddalił żądanie zasądzenia odsetek dnia rozszerzenia pozwu (21.08.2012 r.), zasądzając je dopiero od dnia wydania wyroku (31.05.2017 r.) Sąd Arbitrażowy przyjął, że powodowie wygrali spór w około 1/3 i w konsekwencji zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 157.877 zł tytułem zwrotu poniesionych przez powodów kosztów procesu (w łącznej kwocie 473.630 zł), jednocześnie nie zasądzając na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego od pozwanej (pkt 2 sentencji wyroku oraz pkt 285-287 uzasadnienia wyroku).

Gmina W. (dalej Skarżący) w dniu 4.08.2017r. zaskarżyła wyrok sądu polubownego wydany dnia 31.05.2017 r. przez Zespół (...) Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. w sprawie o sygnaturze akt SA 383/10, doręczony skarżącemu wraz z uzasadnieniem dnia 07.06.2017 r., w części, tj. co do punktów 1, 2 i 4 wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., skarżący zarzucił naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności: zasady wszechstronnego rozpoznania sprawy, w tym zgromadzonego w sprawie całego materiału dowodowego, a także jego oceny, w szczególności w zakresie ustalenia wadliwości dokumentacji projektowej zamawiającego, czasookresu za jaki należyne jest odszkodowanie oraz wysokości należnych powodom kosztów (odszkodowania), zasady rozkładu ciężaru dowodu wyrażonej w art. 6 k.c. w zakresie wysokości należnych powodom kosztów (odszkodowania), prawa do obrony strony pozwanej (Skarżącego). Z uwagi na powyższe skarżący wniósł o :

- uchylenie w części, tj. co do punktów 1, 2 i 4 wyroku z dnia 31.05.2017 r. wydanego przez Zespół (...) Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. w sprawie o sygn. akt SA 383/10;
- zasądzenie solidarnie od przeciwników skargi na rzecz Skarżącego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę przeciwnicy skargi wnieśli o oddalenie skargi w całości i zasądzenie od skarżącej Gminy W. na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Dnia 7.08.2017r. wyrok Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt SA 383/10, został również zaskarżony przez (...) S.A, (...) S.A (poprzednio działająca pod firmą (...) S.A), oraz M. I. w części, to jest w zakresie :

a.) pkt 3 sentencji wyroku :

- co do oddalonej kwoty należności głównej w kwocie 43.089.287,19 zł (tj. powodowie nie kwestionują wyroku w części oddalającej kwotę 30.542,53 zł) wraz z odsetkami liczonymi : od kwoty 4.520.464,50 zł od dnia wniesienia pozwu (12 listopada 2010 r.) do dnia zapłaty oraz od kwoty 38.568.822,69 zł od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa (21 sierpnia 2012 r.) do dnia zapłaty,

- co do oddalonego żądania zasądzenia odsetek od zasądzonej kwoty należności głównej (12.862.707,52 zł), tj. odsetek od kwoty 12.862.707,52 zł liczonych od dnia 21 sierpnia 2012 r. (rozszerzenia pozwu) do dnia 30.05.2017 r. (tj. dnia poprzedzającego wydanie wyroku i zasądzenie odsetek),

b.) pkt 2 sentencji wyroku (koszty) - co do niezasądzonych na rzecz powodów części poniesionych opłat (315.753,00 zł) oraz niezasądzonych na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucili naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. (klauzula porządku publicznego) poprzez naruszenie podstawowych reguł prawa materialnego: zasady sprawiedliwości kontraktowej i pacta sunt servanda, zasady odpowiedzialności cywilnej za wyrządzenie szkody oraz kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, zasady waloryzacyjno-kompensacyjnej funkcji odsetek, jako pochodnej zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Z uwagi na powyższe skarżący wnieśli o uchylenie

wyroku w zaskarżonej części oraz zasądzenie na rzecz Skarżących od Przeciwnika Skargi kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę przeciwnik skargi – Gmina W. wniosła o oddalenie skargi w całości oraz zasądzenie od skarżących na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Na rozprawie dnia 13 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny postanowił połączyć sprawę ze skargi (...) S.A., (...) S.A oraz M. I. przeciwko Gminie W. o uchylenie wyroku Sądu Polubownego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I ACa 1278/17 ze sprawą ze skargi Gminy W. przeciwko (...) S.A., (...) S.A oraz M. I. o uchylenie wyroku Sądu Polubownego z dnia 31 maja 2017r. na podstawie art. 219 k.p.c w zw. z art. 13 par. 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarówno skarga Gminy W., jak i skarga (...) S.A., (...) S.A oraz M. I. nie zasługuje na uwzględnienie. Obie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego pozostają bezzasadne.

Przepis art. 1206 § 1 k.p.c., stanowi, że strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli:

- 1) brak było zapisu na sąd polubowny, zapis na sąd polubowny jest nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego,
- 2) strona nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób była pozbawiona możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym,
- 3) wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres takiego zapisu(...),
- 4) nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony,
- 5) wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony.

Podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego na podstawie art. 1206 § 2 k.p.c. jest także sytuacja, gdy według ustawy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny oraz gdy wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

W niniejszej sprawie obaj skarżący oparli się włącznie na tej ostatniej podstawie uchylenia wyroku sądu polubownego, czyli zarzucili, że wyrok tego sądu jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku publicznego RP.

Na początku należy stwierdzić, że sąd państwowy nie ma możliwości oceny merytorycznej wyroku sądu polubownego. Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest bowiem zwykłym środkiem zaskarżenia (np. apelacją), w ramach którego sąd może dokonywać ponownej oceny merytorycznej sprawy i trafności merytorycznego rozpoznania sporawy przez sąd polubowny. Stąd też ustawodawca, na wzór ustawy modelowej z 1985r., przewidział jedynie ściśle określone podstawy skargi. Natomiast przewidział, także posługując się wzorcem legislacyjnym pochodzącym od ustawy modelowej UNCITRAL, że z urzędu można wziąć pod uwagę jedynie dwie okoliczności, a mianowicie, że spór nie mógł być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego lub wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Stąd też merytoryczna ocena i tym samym kontrola orzeczenia sądu polubownego jest ograniczona jedynie do naruszenia zasad porządku prawnego. Przy czym do wykładni klauzuli porządku publicznego mogą być wykorzystane doświadczenia ze stosowaniem klauzuli porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym i prawie prywatnym międzynarodowym, np. przy uznania i wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych. Można zatem oprzeć się na tej podstawie skargi jedynie wówczas, gdy w konkretnym

przypadku, gdy skutki orzeczenia sądu polubownego prowadziłyby do istotnego naruszenia tych zasad (tak. T. Ereciński, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Części piąta sąd polubowny (arbitrażowy), wyd. 2, red. T. Ereciński, Warszawa 2007; tenże, Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, s. 51). Oczywiście sprzeczność wyroku sądu polubownego z porządkiem publicznym RP nie oznacza, że wyrok taki może być sprzeczny z jakąkolwiek zasadą porządku prawnego państwa, a jedynie chodzi tu o sprzeczność z podstawowymi zasadami dla porządku prawnego RP, chodzi tu zatem o zasady konstytucyjne, ale także wynikające z prawa pracy, prawa rodzinnego, cywilnego procesowego (tak U. Rogużńska, Klauzula porządku publicznego w kontroli a posteriori orzeczeń międzynarodowego arbitrażu handlowego obroniona na Uniwersytecie Wrocławskim, Wrocław 2005, rozprawa doktorska niepublikowana, s. 252; K. Weitz, Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądów, Biul. Arb. 2010, nr 1, s. 18). Pojęcie zatem porządku publicznego jest pojęciem węższym, niż praworządność, która wiąże się z obowiązkiem stosowania w zasadzie wszystkich norm prawnych, w tym bezwzględnie wiążących. Za podstawowe zasady porządku publicznego w zakresie postępowania cywilnego traktuje się w doktrynie: zasadę równego traktowania stron postępowania przed sądem polubownym, czy prawa materialnego np. zasady swobody umów, pacta sunt servanda.

Skarżący Gmina W. na pierwszym miejscu wskazał, że sąd polubowny dopuścił się naruszenia zasady postępowania cywilnego jaką jest: zasady wszechstronnego rozpoznania sprawy, w tym zgromadzonego w sprawie całego materiału dowodowego, a także jego oceny, w szczególności w zakresie ustalenia wadliwości dokumentacji projektowej zamawiającego, czasookresu za jaki należne jest odszkodowanie oraz wysokości należnych powodom kosztów (odszkodowania). Z argumentem tym nie sposób się zgodzić. Co prawda Sąd Apelacyjny zauważył, że wskazana zasada może być podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego, jako jedna z podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Jest ona wyrażona w art. 233 § 1 i 2 k.p.c., w myśl tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodową dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie nie doszło jednak do naruszenia zasady wszechstronnego rozpoznania sprawy, bowiem sąd polubowny dokonał oceny całego materiału zgromadzonego w sprawie, w ramach tej oceny przeanalizował przeprowadzone dowody, ocenił ich moc i wiarygodność. Okoliczność, że Sąd Polubowny dokonał odmiennej niż Gmina W. oceny prawnej nie oznacza, że wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z powyższą klauzulą porządku publicznego i powinien zostać uchylony.

Należy pamiętać, że sąd polubowny ma dużo większą swobodę prowadzenia postępowania, w tym postępowania dowodowego, aniżeli sąd państwowy. Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sądy powszechnego powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za uzasadnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Tymczasem zgodnie z art. 1197 § 2 k.p.c. wyrok sądu polubownego powinien zawierać jedynie motywy rozstrzygnięcia. Regulacje te znajdują odpowiednie odniesienie w art. 43 pkt 3 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z 1.01.2007 r., zgodnie z którym wyrok sądu polubownego ma zawierać motywy rozstrzygnięcia. Wskazanie motywów, którymi kierował się sąd polubowny przy wydaniu wyroku, nie musi odpowiadać wymaganiom przypisanym dla postępowania sądowego przed sądem państwowym. W szczególności sąd polubowny nie jest zobowiązany do wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Z uzasadnienia jednak powinno wynikać, na jakich faktach sąd się oparł i które okoliczności uznał za niezbędne do rozstrzygnięcia sporu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Polubowny wskazał, które z przeprowadzonych dowodów doprowadziły do ustalenia faktów stanowiących o treści rozstrzygnięcia, nie miał jednak obowiązku odnoszenia się do wszystkich przeprowadzonych dowodów i uzasadniania ich mocy dowodowej.

Należy zauważyć, że Zespół (...) przeprowadził w sposób należyty postępowanie dowodowe - przeprowadził dowód z licznych, złożonych do akt sprawy dokumentów, zeznań części z wnioskowanych świadków oraz z opinii biegłego,

jak również dokonał ich oceny. Zespół (...) przeprowadził dowód ze wszystkich dokumentów złożonych przez strony, nie ograniczając stron w tym zakresie. Jeśli chodzi o dowody ze świadków, postanowieniem podjętym na rozprawie w dniu 19 maja 2015 r. Zespół (...) dopuścił dowód z przesłuchania świadków powołanych przez powodów, tj. A. P., K. J. oraz A. K., a także dowód z przesłuchania świadków powołanych przez Pozwaną, tj. Ł. C., A. K. oraz D. G..

Zarzuty Skarżącej Gminy W. w istocie odnoszą się wyłącznie do wyroku w części zasądzającej odszkodowanie (12.862.707, 52 zł) za koszty pośrednie i ogólne poniesione przez powodów w okresie przestojów spowodowanych okolicznościami stanowiącymi ryzyko Zamawiającego. Wskazać należy, że Zespół Orzekający dopuścił dowód z opinii mgr inż. W. S. (1) – biegłego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga. Każda ze stron miała możliwość sformułowania tezy oraz pytań dla biegłego, a następnie uczestniczenia w rozprawie z udziałem biegłego oraz złożenia dodatkowych pytań, które stanowiły kanwę sporządzenia dwóch opinii uzupełniających przez biegłego. Zespół (...) dokonał oceny dowodu z opinii biegłego pod kątem jej wiarygodności i mocy dowodowej. W kontekście roszczenia z tytułu kosztów ogólnych i pośrednich poniesionych przez powodów w następstwie przedłużenia czasu na ukończenie oraz narzutu 2 % rozsądnego zysku na ww koszty Zespół (...) stwierdził, że zasadniczy walor opinii biegłego mgr inż. W. S. (1) polega na ustaleniu biegłego w kwestiach potwierdzenia statusu wykonanych prac jako robót dodatkowych, istnienia wadliwości Dokumentacji Projektowej Zamawiającego, ocenie terminowości dostarczania dokumentacji oraz usuwania w niej wad. Biegły potwierdził, że braki i błędy występowały w dokumentacji przekazanej na początku roku 2010, występowały w później przekazywanych rewizjach dokumentacji i w Reedycji. Biegły ustalił również, że bez usunięcia błędów i braków Dokumentacji Projektowej Zamawiającego niemożliwe było zrealizowanie przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę.

Należy wskazać, że Zespół (...) ograniczył walor dowodowy opinii mgr inż. W. S. (1) do ustaleń merytorycznych, a pozbawił tego waloru tę część opinii, w których biegły w sposób sprzeczny z postanowieniami Kontraktu lub dowodami z dokumentów wyciągał wnioski i dokonywał ich nadinterpretacji. Ze względu na to, że problematyka procesu budowlanego jest bardzo złożona, zaś pomimo staranności dokumentacyjnej, wiedzy prawniczej i budowlanej, dokładne ustalenie rozmiarów szkody poniesionej w związku z kosztami ogólnymi i pośrednimi jest bardzo trudne Sąd Apelacyjny uznał za zasadne dopuszczenie możliwości zastosowania przy wyrokowaniu przez Sąd Polubowny zasad określonych dla potrzeb postępowania przed sądami powszechnymi w art. 322 KPC. Zespół (...) mając na względzie całokształt sprawy uznał, że ściśle oznaczenie przez Powoda wysokości poniesionej szkody w postaci kosztów ogólnych i pośrednich jest nader utrudnione, a zatem na podstawie reguł określonych w art. 322 KPC zasądził odpowiednią sumę według własnej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, charakter postępowania przed sądem polubownym dopuszcza możliwość zastosowania reguł określonych w art. 322 KPC. Nie można zatem uznać, że sąd polubowny – biorąc pod uwagę charakter postępowania polubownego - nie dokonał rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych dla rozważenia sprawy. W tym kontekście należało także uznać, że nie nastąpiło naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia sprawy poprzez odmowę dopuszczenia dowodu z opinii zespołu biegłych m.in. o specjalności budownictwo, kosztorysowanie robót budowlanych oraz rachunkowości przedsiębiorstw, ponieważ sąd polubowny biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy dokonał częściowo samodzielnego ustalenia wysokości odszkodowania należnego stronie w oparciu o opinię biegłego sądowego mgr inż. W. S. (2).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady prawa do obrony poprzez bezzasadne w opinii Skarżącej Gminy W. oddalenie wniosku o powołanie dowodu z opinii zespołu biegłych m.in. o specjalności budownictwo, kosztorysowanie robót budowlanych oraz rachunkowości przedsiębiorstw, należy zauważyć, że dowód z opinii biegłego sądowego został przeprowadzony, a skarżąca miała możliwość i z tego prawa skorzystała, co wynika z akt postępowania arbitrażowego, do zgłaszania uwag, zarzutów i pytań do biegłego. Samo pominięcie wniosku dowodowego strony przez sąd nie skutkuje pozbawieniem jej możliwości obrony swych praw (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 r., II UKN 121/00, OSNP 2002/17/ 421 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r. IV CKN 478/00, Lex nr 52795) i nie świadczy o braku zachowania podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.). Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 grudnia 2008 r., I ACa

655/08, Lex nr 677986, iż granice swobody sądu polubownego w przeprowadzaniu postępowania dowodowego wyznaczają wymogi wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz równego traktowania stron postępowania. Pozbawienie strony możliwości obrony praw należy rozumieć w znaczeniu ścisłym. Odrzucenie przez sąd polubowny zaoferowanego przez stronę dowodu dlatego, że dowód ten został uznany za zbędny, nie stanowi pozbawienia strony możliwości obrony. Sąd polubowny nie jest bowiem związany, nawet bezwzględnie obowiązującymi przepisami procesowymi, czego wyrazem jest również treść § 37 ust. 1 Regulamin stanowiącego, iż Sąd Arbitrażowy rozstrzyga o wnioskach dowodowych według własnego przekonania.

Nie sposób zatem przyjąć, że Skarżąca została pozbawiona prawa do obrony. W judykaturze można uznać za utrwalony pogląd, że samo niezadowolenie strony z oceny przedstawionej przez biegłych nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innych biegłych (zob. wyrok SN Z 18.10.2001 r., sygn. akt IV CKN 478/00 LEX nr 52795), zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego oddalenie wniosku dowodowego nie skutkowało pozbawieniem Skarżącej Gminy W. możliwości obrony swych praw i nie może stanowić naruszenia podstawowych zasad porządku publicznego Rzeczypospolitej Polskiej.

Przechodząc do ostatniego zarzutu sformułowanego przez Gminę W., a mianowicie naruszenia zasady rozkładu ciężaru dowodu wyrażonej w art. 6 k.c. w zakresie wysokości należnych powodom kosztów (odszkodowania) Sąd Apelacyjny zauważył, że jest on w swej istocie związany z zarzutem dotyczącym oddalenia wniosku Skarżącej Gminy W. o powołanie biegłego, bowiem jak ujmuje w swej skardze Skarżąca: „Co istotne SA (...) zwrócił uwagę na szereg deficytów dowodowych po stronie Powoda (deklaratywność oświadczeń własnych, brak wykazania związku danych kosztów z daną inwestycją, dublowanie tych samych kosztów, nieprzydatność opinii biegłego S.) i zamiast albo dopuścić wniosek Gminy W. o powołanie kolejnego biegłego (zespołu biegłych), albo oddalić powództwo ze względu na brak udowodnienia roszczeń zastosował art. 322 KPC i zasądził ogromną kwotę ponad 12,5 mln zł niejako „po uznaniu”. Sąd Apelacyjny zaznacza, że we wcześniejszym wywodzie odniósł się do kwestii oddalenia wniosku o powołanie biegłego, nie stwierdzając naruszenia prawa do obrony Skarżącej Gminy W. przez Sąd Polubowny, a także do możliwości i zasadności zastosowania art. 322 kpc przez tenże Sąd w przedmiotowej sprawie.

Przechodząc do zarzutów (...) S.A, (...) S.A oraz M. I., pierwszy wysunięty zarzut dotyczył naruszenia zasady sprawiedliwości kontraktowej i zasady pacta sunt servanda poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż zapisy Klauzuli 13.1.1 (in fine) w związku z Klauzulą 13.1.1. lit d) oraz 13.1.2 lit d) nie stanowią źródła zobowiązania Zamawiającego, rozumianego jako uprawnienie do sądowego wyegzekwowania od drugiej strony określonego zachowania, ale raczej stanowią podstawę dopuszczalności zmiany umowy (za zgodą obu stron) w trybie art. 144 Prawa Zamówień Publicznych, a w konsekwencji nieuprawnione oddalenie roszczenia z tytułu roszczenia z tytułu dodatkowego wynagrodzenia związanych z przedłużeniem Czasu na Ukończenie. Sąd Apelacyjny, przyznając, że przywołane zasady mieszają się niewątpliwie w kręgu podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, nie dostrzega ich naruszenia. Sąd arbitrażowy ma bowiem jak każdy sąd uprawnienie do oceny umowy w kontekście czy z jej postanowień wynikają dla jednej czy też obydwu stron określone uprawnienia i obowiązki. Jeśli ocena dokonana w tym zakresie, uwzględniająca zgodny zamiar stron i cel umowy została dokonana w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym także przesłuchanie stron, to nie można traktować oceny niekorzystnej dla jednej ze stron jako naruszenie podstawowej zasady porządku publicznego. Ponadto dla zasadności wykładni dokonanej przez Sąd Arbitrażowy wskazać należy, że przedstawiciele doktryny zgodni są co do tego, że co do zasady zmiany umowy dokonane w oparciu o art. 144 p.z.p. i zapisy ogłoszenia lub SIWZ (w tym przypadku klauzuli 13.1) następują na skutek zgodnego oświadczenia stron, a strony nie mają roszczenia o dokonanie zmiany umowy (por. J. Jerzykowski w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. 4. Wydanie). Podobnie utrwalone orzecznictwo sądowe wskazuje, że treść postanowień umownych określających dopuszczalne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą być podstawą roszczeń (ani o zapłatę, ani nawet o złożenie oświadczenia woli). Tak np.: SN w wyroku z dnia 03.06.2015 r. (V CSK 589/14) wskazał, że: „Do zmiany umowy uzasadnionej okolicznościami wyczerpującymi przesłanki określone w art. 144 ust. 1 p.z.p., może dojść jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy”; SO w Opolu w wyroku z dnia 11.03.2013 r. (I C 577/12) uznał, że „Artykuł 144 ustawy Prawo zamówień publicznych reguluje dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, a mówiąc dokładniej, określa sytuacje,

w których zamawiający może dokonać czynności prawnej polegające na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do zmiany umowy dojść może jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez wszystkie jej strony”; SN w wyroku z dnia 04.02.2011 r. (III CSK 143/10) także uznał, że „Do zmiany umowy uzasadnionej okolicznościami wyczerpującymi przesłanki określone w art. 144 ust. 1 p.z.p., może dojść jedynie w rezultacie złożenia zgodnego oświadczenia woli przez strony umowy. Przepis ten nie przyznaje natomiast wykonawcy roszczenia o zmianę zawartej umowy. Oznacza to, że w wypadku odmowy dokonania zmiany umowy przez zamawiającego, art. 144 ust. 1 p.z.p. nie może stanowić podstawy żądania zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego”.

W skardze skarżących (...) S.A, (...) S.A oraz M. I. podnieśli również zarzut naruszenia zasady odpowiedzialności cywilnej za wyrządzenie szkody oraz kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez nieuprawnione zastosowanie instytucji zasądzenia odpowiedniej sumy według własnej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 kpc) i zasądzenie odszkodowania poniżej kosztów poniesionych rzeczywiście przez Skarżących. Sąd Apelacyjny przyznał, że w/w zasady należą do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polski, co potwierdza wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż do podstawowych zasad porządku prawnego zaliczono m.in. zasadę odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę (zob. wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 286/11, LEX nr 1163156), zasadę restytucyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej (np. wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13 z glosą A. Orzeł, OSP 2015, z. 6, s. 858).

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł jednak naruszenia tych zasad przez Sąd Polubowny. Sąd arbitrażowy przeprowadził bowiem w zakresie ustalania wysokości szkody, jak również wysokości odszkodowania, postępowanie dowodowe. Sąd Apelacyjny we wcześniejszej części uzasadnienia wskazał, że Sąd Polubowny przeprowadził liczne wnioskowane w długotrwałym postępowaniu przez obie strony dowody, na których podstawie dokonał ustaleń faktycznych. Sąd Polubowny oparł się na art. 322 uzasadniając to faktem, iż ścisłe oznaczenie przez Powoda wysokości poniesionej szkody w postaci kosztów ogólnych i pośrednich jest nader utrudnione. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CSK 108/05, LEX nr 191249, wypowiedziano pogląd, że w obowiązującym stanie prawnym dotychczasowe rozumienie „niemożliwości” z art. 322 powinno podlegać zrewidowaniu w ten sposób, iż nie może chodzić już tylko o niemożność rozumianą w sensie obiektywnym, lecz także o niemożliwość ścisłego ustalenia szkody na podstawie materiału dowodowego przedstawionego przez powoda do oceny przez sąd. W takim razie sąd, nie mając obowiązku przeprowadzenia uzupełniających dowodów z urzędu powinien, kiedy fakt poniesienia szkody jest bezsporny, podjąć próbę ustalenia jej wysokości na podstawie oceny „opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”. W ocenie Sądu Apelacyjnego jeśli art. 322 kpc mógłby znaleźć zastosowanie w postępowaniu przed sądem państwowym, to tym bardziej charakter postępowania arbitrażowego pozwala na zastosowanie tego przepisu w niniejszej sprawie.

Ostatni zarzut Skarżący dotyczył naruszenia zasady waloryzacyjno-kompensacyjnej funkcji odsetek, jako pochodnej zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, poprzez niewłaściwe określenie terminu wymagalności roszczenia odsetkowego i zasądzenie odsetek od zasądzonej kwoty z tytułu odszkodowania od dnia wyrokowania, zamiast od dnia wniesienia rozszerzenia powództwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie w/w zasady jako mieszczącej się w zakresie klauzuli porządku publicznego wyrażonej w art. 1206 § 2 pkt 2 kpc byłoby zdecydowanie zbyt daleko idące, bowiem pamiętać należy, że pojęcie podstawowych zasad porządku prawnego jest pojęciem węższym niż praworzędność, która wiąże się z obowiązkiem stosowania w zasadzie wszystkich norm prawnych, w tym przede wszystkim norm bezwzględnie wiążących.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzi przesłanka uchylecia wyroku sądu polubownego w tej sprawie polegająca na naruszeniu podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i orzekł jak we wstępie.

Orzeczenie o kosztach postępowania Sąd Apelacyjny oparł na przepisie art. 100 k.p.c., wzajemnie znosząc koszty. Skarżący Gmina W. uiściła bowiem opłatę sądową w wysokości 100.000 zł, na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych, z uwagi na zaskarżenie wyroku sądu polubownego co do kwoty ponad 13 mln zł, oraz poniosła koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu ze skargi w wysokości 1.200 zł. i jako przeciwnik skargi wniesionej przez (...) S.A. w (...) S.A. w M. (Hiszpania) i M. I. także poniosła koszty zastępstwa prawnego w kwocie 1.200 zł. Takie same

koszty poniosła skarżąca w sprawie ze skargi (...) S.A. w (...), (...) S.A. w M. (Hiszpania) i marka I., czyli opłatę w wysokości 100.000 zł, koszty zastępstwa w kwocie 1.200 zł oraz koszty zastępstwa w sprawie ze skargi Gminy W..

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.