



Sygn. akt I CSK 225/17

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Wojciech Katner

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa J. S.A. z siedzibą

w M. (Grecja)

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych

i Autostrad

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 10 stycznia 2018 r.,

skarg kasacyjnych obu stron

od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 6 września 2016 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania  
i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w W., J .spółka akcyjna z siedzibą w M. w Grecji wniosła o zasądzenie: kwoty 109 114 125,45 zł, na którą składały się: kwota 83 247 493,32 zł tytułem zapłaty za prace wykonane i koszty poniesione przez powódkę w okresie przedłużenia realizacji umowy z dnia 30 maja 2008 roku; kwota 4 446 304,86 zł tytułem zapłaty za roboty wykonane przez powódkę w ramach umowy z dnia 30 maja 2008 roku i dotychczas nierozliczone prawidłowo przez pozwanego; kwota 21 420 327,27 zł tytułem skapitalizowanych odsetek na dzień wniesienia pozwu. Ponadto, pozwana żądała od dochodzonych kwot dalszych odsetek od dnia następującego po dniu wniesieniu pozwu.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo. Między innymi ustalił, że w dniu 30 maja 2008 roku strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie węzła „S.” na skrzyżowaniu autostrad A-1 i A-4 w km 517 + 980,04. Pozwany ogłosił przetarg w dniu 10 sierpnia 2007 roku. Stosunek umowny kształtowały następujące elementy: dokument umowy z dnia 30 maja 2008 r., wniosek powódki - jako wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym wraz załącznikami; oferta powódki, jako wykonawcy z dnia 31 stycznia 2008 roku; Szczególne Warunki Kontraktu; „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich, projektowanych przez zamawiającego” - tłumaczenie wydania FIDIC 1999 (dalej: „OWK”); Instrukcja dla Wykonawców - Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia; Specyfikacje techniczne; Dokumentacja projektowa. W czasie wykonania umowy strony we wzajemnych kontaktach określały te dokumenty łącznie mianem „Kontrakt”.

Umowa została zawarta na podstawie oferty powódki złożonej w przetargu ograniczonym, w którym zaoferowała ona wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z załączonym do oferty powódki kosztorysem ofertowym. Kosztorys ten zawierał stawki wynagrodzenia proponowane przez powódkę za poszczególne elementy robót. Kosztorys został przygotowany przez powódkę zgodnie z wymaganiami pozwanego zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i zgodnie z dostarczonym przez pozwanego przedmiarem robót. Zgodnie z Warunkiem 14.1 (d) Warunków Szczególnych Kontraktu

powódka złożyła dodatkowo Inżynierowi Kontraktu szczegółowe kalkulacje cen jednostkowych dla wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego, który zaakceptował tę kalkulację. Zgodnie z ust. 4 umowy, pozwany zobowiązał się zapłacić powódce za wykonanie robót „Cenę Kontraktową”. Oznaczała ona cenę określoną w warunku 14.1 OWK i obejmować miała wszelkie korekty dokonane w sposób przewidziany Kontraktem. Powinna ona zostać ustalona zgodnie z warunkiem 12.3 OWK. Klauzule 12.2 i 12.1 OWK regulowały sposób ustalenia ceny w oparciu o rzeczywiste obmiary robót i stawki/ceny/ za te roboty wynikającej z Kosztorysu ofertowego powódki i Szczegółowej Kalkulacji Cen Jednostkowych.

Cena Kontraktowa została ustalona w walucie polskiej. Klauzula 14.15 Warunków Szczególnych odsyłała w tym zakresie do Załącznika do Oferty, z którego wynika, że płatności miały być wykonywane w walucie polskiej na rachunek powódki. W ustępie 4.1 umowy strony uzgodniły, że „Zaakceptowana Kwota Kontraktowa” zgodnie z Ofertą Wykonawcy wynosi 699 206 447,98 złotych plus 22% podatek VAT 153 825 418,56 złotych, co łącznie stanowi kwotę brutto 853 031 866,54 złotych, a „maksymalna wartość zobowiązania ” wynosi 110% ceny brutto podanej w umowie.

Zgodnie z ustępem 5 umowy z dnia 30 maja 2008 roku, powódka zobowiązała się do wykonania robót objętych kontraktem w terminie 14 miesięcy od daty rozpoczęcia robót, przy czym do realizacji umowy nie był wliczany okres między dniem 15 grudnia a dniem 15 marca każdego roku. Datą rozpoczęcia był dzień 30 czerwca 2008 roku, co oznaczało, że datą zakończenia robót według stanu na dzień podpisania umowy miał być dzień 30 listopada 2009 roku. Okres ten był zwany „Pierwotnym Czasem na Ukończenie”. Powódka rozpoczęła wykonywanie robót w terminie. Od początku realizacji Kontraktu ujawniły się okoliczności, które powodowały opóźnienia w realizacji prac przez powódkę.

W trakcie realizacji kontrakt podlegał kilku zmianom, czego rezultatem były aneksy do umowy. Aneksem nr 2 z dnia 20 listopada 2009 roku zmieniono pkt 5 umowy wydłużając termin realizacji umowy o 92 dni, tj. do dnia 31 maja 2010 roku. Przyczyną jego zawarcia było uznanie przez pozwanego roszczeń powódki zawartych w skumulowanym wniosku roszczeniowym, opartych na zaistnieniu przyczyn, które uniemożliwiły powódce dotrzymanie „Pierwotnego

Czasu na Ukończenie". W okresie od lipca 2008 powódka zgłosiła pozwanej między innymi wystąpienie następujących okoliczności powodujących opóźnienia w realizowanych pracach: niewłaściwe przygotowanie inwestycji przez pozwanego w zakresie zapewnienia dostępu do placu budowy i spowodowanej przez to zwłoki w przekazaniu powódce części działek stanowiących plan budowy; wadliwe przygotowanie przez pozwanego dokumentacji branżowej i zwłoka pozwanego w jej przekazywaniu; nieprawidłowe przygotowanie przez pozwanego dokumentacji i organizacji inwestycji w zakresie budowy kanalizacji, co skutkowało opóźnieniem w uzyskaniu zgody na wpięcie wodociągów Wp1 oraz Wp2; odkrycie kolizji przepustu PDR 5.8 z gazociągiem DN400 w rejonie ulicy Granicznej; nieprawidłowe przygotowanie dokumentacji technicznej przez pozwanego i niezapewnienie przez niego dostępu do całości terenu budowy skutkujące opóźnieniem w wykonaniu robót przy stacji redukcyjno-pomiarowej gazu, z przyczyn leżących po stronie pozwanej; nieprawidłowe przygotowanie dokumentacji projektowej przez pozwanego, co spowodowało opóźnienia w przebudowie kanalizacji deszczowej; nieprawidłowe przygotowanie inwestycji przez pozwanego i niezapewnienie dostępu do działek spółki C. Sp. z o.o.; nieprawidłowe przygotowanie dokumentacji projektowej przez pozwanego, które spowodowało opóźnienia w wykonaniu robót polegających na przebudowie przejazdu pod DK44; nieprawidłowe przygotowanie przez pozwanego dokumentacji projektowej, co do obiektu WD-467a i WD-464 skutkujące opóźnieniem w realizacji robót na tym obiekcie; opóźnienie w realizacji prac na obiekcie WD-467b z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Na żądanie inżyniera kontraktu powódka przygotowała zbiorcze podsumowanie zgłoszonych roszczeń w postaci „Skumulowanego Wniosku Roszczeniowego”. Został on złożony przez powódkę pozwanemu w dniu 6 lipca 2009 roku. W tym wniosku, powódka oprócz powołania wskazanych okoliczności, wniosła o: wydłużenie czasu na ukończenie o okres 246 dni oraz pokrycie należnych powódce, jako wykonawcy z tego tytułu kosztów w kwocie 117 936 053,21 zł (koszty te stanowiły oszacowanie dodatkowych kosztów, jakie powódka będzie zmuszona ponieść w okresie przedłużenia czasu na ukończenie nieuwzględnione w cenie kontraktowej).

Po podpisaniu aneksu nr 2 na budowie prowadzonej przez powódkę miały miejsce zdarzenia, które spowodowały dalsze opóźnienia w pracach. Pismem z dnia 16 marca 2010 roku powódka poinformowała inżyniera kontraktu o wyjątkowo niesprzyjających warunkach pogodowych, które uniemożliwiają prawidłowe prowadzenie prac budowlanych. Powódka przedstawiła również inżynierowi ekspertyzę potwierdzającą wystąpienie nadzwyczajnych warunków atmosferycznych. Od dnia 14 maja 2010 roku na terenie budowy wystąpiły kolejne nadzwyczajne okoliczności - długotrwałe i obfite opady, które spowodowały przekroczenie stanu alarmowego rzeki Kłodnica znajdującej się w bezpośrednim sąsiedztwie budowy i lokalne podtopienia miejsc prowadzonych robót. Było to powodem podpisania przez strony w dniu 31 maja 2010 roku aneksu nr 3 do umowy, na mocy którego powódce udzielono dodatkowego czasu na ukończenie na podstawie warunku 19.4(a) OWK, tj. z powodu zaistnienia okoliczności o charakterze siły wyższej (nadzwyczajne opady i powódź, jakie miały miejsce w miesiącach maj i czerwiec 2010 roku.) Z tych względów, nowy termin na ukończenie robót ustalono na dzień 15 lipca 2010 r. Uwzględnił on dodatkowe 45 dni przedłużenia.

Powódka zakończyła wykonanie robót w czasie na ukończenie przewidzianym aneksem nr 3 do umowy. W dniu 17 listopada 2011 roku po upływie okresu zgłaszania wad inżynier kontraktu wydał powódce świadectwo wykonania.

W świetle tych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał roszczenia powódki w całości za nieuzasadnione, ze względu na skuteczne, jego zdaniem, umowne ograniczenie odpowiedzialności pozwanego zawarte w szczegółowych warunkach kontraktu przez wyłączenie między innymi stosowania punktów (b) klauzul 1.9 i 2.1 OWK.

Wskazał, że plac budowy miał zostać przekazany wykonawcy w terminie 30 dni od daty podpisania umowy, a czynności związane z przekazaniem wykonawcy placu budowy zostały dokonane w dniach 17 i 23 czerwca 2008 roku, przy czym strony w protokole dokumentującym dokonanie tych czynności wskazały w pkt 1, że przekazanie placu budowy następuje z uwzględnieniem możliwości dostępu do terenu zgodnie z załączonym wykazem nr 3, w którym wymieniono działki nie znajdujące się w dacie sporządzenia protokołu w dyspozycji Skarbu Państwa.

Stwierdził, że czynności konieczne do uzyskania prawa i faktycznej możliwości dysponowania wszystkimi działkami, na których miały być prowadzone roboty budowlane związane z realizacją węzła S. zostały przez zamawiającego podjęte jeszcze przed uprawomocnieniem się decyzji lokalizacyjnej, tj. przed dniem 24 października 2006 roku. Prowadzone czynności postępowały bardzo sprawnie, a w chwili podjęcia decyzji o ogłoszeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę węzła S. proces pozyskiwania przez zamawiającego koniecznego terenu był już bardzo mocno zaawansowany. Ocenił, że zamawiający miał więc wszelkie podstawy, aby uważać, iż najpóźniej we wskazanym w umowie terminie przekazania placu budowy będzie dysponował wszystkimi potrzebnymi 300 działkami. W dniu przekazania placu budowy zamawiający nie dysponował 29 działkami, przy czym jedynie 5 spośród nieprzekazanych w terminie działek było związanych z robotami znajdującymi się na ścieżce krytycznej.

Wskazał, że zamawiający w terminie podanym w załączniku do oferty, zobowiązał się dać wykonawcy prawo dostępu do wszystkich części placu budowy i użytkowania ich. (...). „jeżeli wykonawca dozna uszczerbku przez opóźnienie, czy też poniesie koszt w wyniku niedopełnienia przez Zamawiającego przekazania prawa lub władania Terenem Budowy w odpowiednim czasie, to Wykonawca powiadomi o tym Inżyniera i będzie uprawniony na mocy klauzuli 20.1 [Roszczenia wykonawcy] do: (a) przedłużenia czasu z powodu takiego opóźnienia, na mocy klauzuli 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie], jeśli ukończenie jest lub zostanie opóźnione przewiduje się, że będzie opóźnione, oraz (b) zapłaty za taki Koszt plus umiarkowany zysk, które należy włączyć do Ceny Kontraktowej”. Przytoczył też klauzulę szczególnych warunków kontraktu, modyfikującą treść klauzuli 2.1 OWK stwierdzając, że strony uzgodniły, iż „Punkt (b) nie ma zastosowania”.

Wyraził pogląd, że tym samym, strony działając na podstawie przysługującej im swobody kontraktowania, w zakresie dopuszczonym przepisami kodeksu cywilnego, dokonały umownej modyfikacji zasad kompensacji szkód poniesionych ewentualnie przez wykonawcę w związku z opóźnionym przekazaniem placu budowy. Z tego względu nie podzielił stanowiska strony powodowej, że wykreślony

pkt (b) klauzuli 2.1 OWK dotyczył jedynie wynagrodzenia, jakie należne byłoby wykonawcy w razie zaistnienia określonych w niej okoliczności.

Podkreślił, że klauzula 2.1 umowy stron dotyczy zatem jednego z podstawowych obowiązków, jakie ustawodawca na podstawie art. 647 k.c. nałożył na inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, tj. przekazania placu budowy, gdyż reguluje skutki zaistnienia zdarzenia, z którym przepisy kodeksu cywilnego wiążą odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie inwestora, przy czym wyraził zapatrywanie, iż dopuszczalny zakres jej modyfikacji wynika z art. 473 k.c. oraz 361 k.c. To powoduje, że jakiegokolwiek kwoty należne ewentualnie wykonawcy na podstawie analizowanej klauzuli nie mogą stanowić części przysługującego mu z tytułu wykonania robót budowlanych wynagrodzenia. W rezultacie doszedł do wniosku, że dokonując wykreślenia podpunktu (b) w klauzuli 2.1 OWK strony dokonały umownego ograniczenia odpowiedzialności kontaktowej zamawiającego za objęte nią zdarzenia, tj. za opóźnione przekazanie placu budowy, co jest dopuszczalne w świetle art. 473 k.c.

Sąd Okręgowy podniósł jednocześnie, że strona powodowa nie zdołała wykazać (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.), iż po stronie Skarbu Państwa doszło do zatajenia przed oferentami informacji o braku dostępu do części działek wchodzących w skład placu budowy. W rezultacie przyjął, że nie doszło do umyślnego wyrządzenia szkody powodce. W związku z tym zarzutem powódki podniósł, że powodowa spółka jest profesjonalistą, co powoduje, że do podejmowanych przez nią działań należy przykładać miarę staranności odpowiadającą profesjonalnemu charakterowi działalności. Wyraził zapatrywanie, że przez pryzmat takiej staranności należy oceniać również świadomość powódki odnośnie skutków prawnych wyłączenia w umowie zastosowania niektórych klauzul Warunków Ogólnych Kontraktu, w tym wpływu takich wyłączeń na możliwości późniejszego dochodzenia roszczeń powstałych w związku z wykonaniem umowy.

Ponadto zwrócił uwagę, że w razie jakichkolwiek wątpliwości, co do treści SIWZ na wykonawcy ciąży obowiązek zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści budzących wątpliwości postanowień. Zaniechanie wykonania tego obowiązku może być podstawą zarzucenia wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy przez art. 355 § 2 k.c., co musi

pociągać za sobą brak możliwości powoływania się następnie na takie ewentualne wątpliwości (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 626/13, LEX nr 1491332). Podkreślił ponadto, że wcześniej powódka realizowała w Polsce podobne inwestycje, a zatem miała świadomość treści i znaczenia zawieranych w tamtym czasie umów.

Zauważył, że termin realizacji inwestycji został ponownie przesunięty na mocy zawartego w dniu 31 maja 2010 roku aneksu nr 3 do umowy, w którym strony wyraźnie wskazały, iż „w związku z wystąpieniem na terenie budowy w okresie realizacji robót „siły wyższej - powodzi” oraz „niekorzystnych warunków atmosferycznych” ukończenie robót w terminie przewidzianym w umowie z dnia 30 maja 2008 r. zmienionym aneksem nr 2 z dnia 20 listopada 2009 r. okazało się niemożliwe. Podkreślił, że uwzględniając to postanowienie, zgodnie z klauzulą 19.4 (a) w związku klauzulą 8.4 (b) oraz zgodnie z klauzulą 8.4 (c) OWK zamawiający uznał uprawnienie wykonawcy jedynie do przedłużenia z tego powodu czasu na ukończenie robót. Podniósł w związku z tym, że strony wskazały więc wyraźnie jakie przyczyny stały się podstawą uzgodnionego przedłużenia czasu na ukończenie inwestycji. Podkreślił, że wśród wymienionych w aneksie nr 3 podstaw kontraktowych uzgodnionego przedłużenia powołana została przede wszystkim klauzula 19.4 OWK dotycząca siły wyższej. Zwrócił uwagę, że klęski żywiołowe, a więc między innymi powódź, jaka miała miejsce w 2010 roku, objęte są punktem (V) definicji siły wyższej; z kolei w klauzuli 19.4 (b), która, co do zasady, stanowi podstawę do zwrotu kosztów poniesionych w związku z okolicznościami siły wyższej przewidziana jest rekompensata finansowa wyłącznie za zdarzenia wskazane w pkt. od (I) do (IV), a więc z wyłączeniem okoliczności stanowiących klęski żywiołowe.

Wskazał, że drugą z uzgodnionych przez strony podstaw przedłużenia czasu na ukończenie, na podstawie postanowień aneksu nr 3 było postanowienie klauzuli 8.4 (c) OWK, zgodnie z którą „Wykonawca jest uprawniony, z uwzględnieniem klauzuli 20.1 OWK [Roszczenia Wykonawcy] do przedłużenia Czasu na Ukończenie, jeśli i w takim zakresie, w jakim ukończenie dla celów klauzuli 10.1 OWK [Przejęcie Robót i Odcinków] jest, lub przewiduje się, że będzie,



opóźnione z któregokolwiek z następujących powodów:(...)(c) wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne,(...)". Wskazał, że klauzula 8.4 (c) OWK, która zgodną wolą stron stała się podstawą przyznanego Wykonawcy przedłużenia terminu w aneksie nr 3, nie przewiduje prawa do otrzymania zwrotu kosztów w związku z zaistnieniem wskazanych w niej okoliczności.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że na skutek zawartych w kontrakcie wyłączeń wykonawca, w razie napotkania w trakcie realizacji robót: 1) utrudnień w dostępie do placu budowy (klauzula 2.1 OWK); 2) okoliczności siły wyższej w postaci klęsk żywiołowych (klauzula 19.1 (V) OWK), 3) opóźnienia w dostarczeniu mu dokumentacji technicznej (klauzula 1.9 OWK), oraz 4) wyjątkowo niesprzyjających warunków klimatycznych (klauzula 8.4 (c) OWK), które stały się podstawą uzgodnionego przez nie przedłużenia wykonania inwestycji, uprawniony był wyłącznie do przedłużenia „Czasu na Ukończenie”. Jego zdaniem, strony zdecydowały więc, że przyznana wykonawcy ochrona w przypadku zaistnienia okoliczności objętych wymienionymi klauzulami polega na odpowiednim przedłużeniu czasu na ukończenie, bez zwrotu kosztów związanych z tymi zdarzeniami. W konsekwencji, brak jest podstaw - jego zdaniem - do przyznania wykonawcy jakichkolwiek płatności z tytułu przedłużenia czasu na ukończenie zgodnie z postanowieniami aneksu nr 2 oraz aneksu nr 3 do umowy.

Na skutek apelacji powódki, Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 6 września 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądził od Skarbu Państwa na rzecz powódki kwotę 3 558 141,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty i oddalił apelację w pozostałej części.

Wskazał, że wbrew licznym zarzutom kwestionującym zarówno ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy, jak i treść wydanych przez ten sąd postanowień dowodowych oddalających wnioski o prowadzenie dowodów z opinii biegłych, stan faktyczny ustalony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym jest prawidłowy. Wyraził pogląd, że modyfikacja klauzuli 2.1. OWK polegała na tym, iż strony umowy w szczególnych warunkach kontraktu postanowiły, że punkt (b) klauzuli OWK, dotyczący roszczeń wykonawcy o zapłatę zwrotu kosztów i odszkodowania na skutek przedłużenia czasu na ukończenie, nie będzie miał

zastosowania (SWK: t. XXXIII, k. 6497). W rezultacie uznał, że na skutek dokonanej modyfikacji, zgodnie z klauzulą 2.1. OWK, w wypadku opóźnienia w przekazaniu wykonawcy całego terenu budowy, wykonawcy przysługiwało jedynie roszczenie o wydłużenie czasu realizacji umowy, gdyż roszczenie odszkodowawcze z tego tytułu, a także roszczenia o zwrot kosztów poniesionych na skutek opóźnienia inwestora w przekazaniu terenu budowy zostały przez strony umownie wyłączone.

Stwierdził, że analogiczne rozwiązanie strony przyjęły w odniesieniu do zdarzeń polegających na opóźnieniu w przekazaniu wykonawcy dokumentacji projektowej. Również w tym wypadku (klauzula 1.9 OWK) roszczenia o zwrot kosztów powstałych na skutek tego opóźnienia została wyłączona poprzez postanowienie zawarte w szczególnych warunkach kontraktu (została zmodyfikowana w ten sam sposób, że pkt b obejmujący roszczenia o zwrot kosztów powstałych po stronie wykonawcy na skutek opóźnienia w przekazaniu dokumentacji projektowej został wyłączony (SWK: t. XXXIII, k. 6496).

Podkreślił, że trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż taki sposób uregulowania przez strony rozkładu ryzyka kontraktowego związanego z możliwymi opóźnieniami powstałymi na skutek nieprzekazania w terminie wykonawcy całego terenu budowy oraz opóźnieniami w przekazaniu dokumentacji projektowej jest dopuszczalny i mieści się w zakresie kompetencji stron wynikających z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Podniósł, że nie można w szczególności uznać, iż modyfikacja odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie pozostaje w sprzeczności z kognitywnymi regulacjami ustawowymi, czy też zasadami słuszności (zasadami współżycia społecznego). Jego zdaniem, nie można również uznać, że wyłączenie szeroko rozumianych roszczeń odszkodowawczych powoda w tym zakresie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku umownego łączącego strony. Oceniał, że trafnie w tym zakresie Sąd Okręgowy uwzględnił zarówno profesjonalny charakter działalności powódki, jak i przebieg procedury przetargowej prowadzącej do zawarcia kontraktu łączącego strony.

Wskazał, że ani treść przywołanych przez skarżącego w apelacji dokumentów, ani treść zeznań wskazanych świadków, nie świadczą o tym, iż strony nadały tym modyfikacjom inne znaczenie aniżeli przyjęte przez Sąd

Okręgowy, ani też, iż w toku wykonywania umowy, strony zgodnie odstąpiły od skutków prawnych wynikających z tych modyfikacji. Stwierdził, że dokonana w świetle tych dyrektyw wykładnia oświadczeń woli stron modyfikujących klauzule 1.9 i 2.1. OWK, przez pominięcie roszczeń odszkodowawczych wykonawcy (powódki) w wypadku zajścia zdarzeń opisanych w tych klauzulach prowadzi do wniosku, iż celem i sensem tych modyfikacji było wyłączenie odpowiedzialności majątkowej pozwanego jako takiej (dalszego wynagrodzenia i odszkodowania kontraktowego). W rezultacie uznał, że bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c.

Nie podzielił też zarzutu skarżącej, że przewidziane przez strony ograniczenie odpowiedzialności pozwanego pozostawało w sprzeczności z naturą umowy łączącej strony i tym samym z mocy art. 58 § 1 i 2 k.c. powinno zostać uznane za nieważne. Wskazał, że wbrew wywiodom apelacji sens modyfikacji klauzul 1.9 i 2.1. OWK nie skutkował zwolnieniem pozwanego z określonych w art. 647 k.c. obowiązków przekazania wykonawcy terenu budowy i dostarczenia niewadliwego projektu. Klauzule te bowiem ograniczały jedynie odpowiedzialność pozwanego za skutki opóźnienia (zwłoki) w wykonaniu tych obowiązków przez wyłączenie obowiązków finansowych. Podniósł, że w obrocie obustronnie profesjonalnym, zakresy autonomii przynależnej stronom, a tym samym granice swobody umów, są zasadniczo szersze aniżeli w wypadku obrotu mieszanego, a więc umów zawieranych z udziałem konsumentów. W rezultacie uznał za niezasadne te zarzuty skarżącej, które opierały się na tezie, co do braku równowagi kontraktowej stron i wskazywały na pokrzywdzenie strony powodowej oraz na sprzeczność działań pozwanego z zasadami słuszności (współzycia społecznego).

Doszedł do wniosku, że główną i zasadniczą przyczyną opóźnienia w wykonaniu prac przez wykonawcę było opóźnienie w przekazaniu części działek stanowiących teren budowy. Pozostałe zaś okoliczności wskazywane we wniosku roszczeniowym stanowiły, jego zdaniem, jedynie współprzyczyny, których wpływ na zaistniałe opóźnienie został pochłonięty przez przyczynę zasadniczą, to jest opóźnienie w przekazaniu całego terenu budowy. Stwierdził, że nawet gdyby pozostałe przyczyny nie wystąpiły, i tak opóźnienie powoda w realizacji umowy

wynosiłyby ten sam okres z uwagi na wystąpienie przyczyny zasadniczej. W rezultacie, odwołując się do unormowania zawartego w art. 361 § 1 k.c. uznał, że nie jest możliwe przypisanie pozwanemu odpowiedzialności za szkody związane z wystąpieniem tych zdarzeń.

Potwierdził stanowisko Sądu Okręgowego, że strona powodowa nie udowodniła, aby opóźnienie w przekazaniu wszystkich działek stanowiących teren budowy nastąpiło na skutek umyślnego działania pozwanego, tudzież aby pozwany celowo zataił fakt, iż nastąpi opóźnienie w przekazaniu stronie powodowej całego terenu budowy i tym samym umyślnie wyrządził skarżącemu szkodę. Wskazał, że w świetle prawidłowych ustaleń nie budzi wątpliwości okoliczność, iż w chwili zawarcia umowy, nie wszystkie działki obejmujące teren planowanej budowy były już we władaniu pozwanego; w stosunku do niektórych z nich toczyły się nadal bowiem postępowania administracyjne zmierzające do ich wywłaszczenia.

Stwierdził, że przywołane przez skarżącego okoliczności i dowody pozwalają jedynie na postawienie pozwanemu zarzutu, że dochowując należytej staranności powinien był on przewidywać i liczyć się z tym, iż w terminie umówionym nie będzie w stanie wywiązać się z zawartej z powodem umowy i przekazać wszystkich działek stanowiących teren planowanej inwestycji. W efekcie, jego zdaniem, działanie pozwanego skutkujące naruszeniem postanowień umowy miało charakter, co najwyżej niedbalstwa. Stwierdził, że trafnie okoliczność ta została oceniona przez Sąd Okręgowy, pomimo wadliwie użytego w tym zakresie sformułowania „o winie nieumyślnej z zamiarem ewentualnym”, co potraktował jako oczywistą pomyłkę. W efekcie za niezasadny uznał również zarzut naruszenia art. 471 w zw. z art. 473 § 1 i 2 k.c. w kontekście niedopuszczalności ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną umyślnie .

Sąd Apelacyjny podniósł także, że bezzasadnie skarżąca zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 415 k.c. i dalszych przepisów dotyczących zasad i przesłanek odpowiedzialności deliktowej (zarzut nr 14). Wyraził zapatrywanie, że oceny tej nie zmienia wynikająca wprost z art. 443 k.c. możliwość kumulatywnego zbiegu roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. Oceniał, że działania pozwanego będące podstawą roszczeń strony powodowej mogły stanowić jedynie nienależyte wykonanie obowiązków

wynikających z umowy zawartej pomiędzy stronami. Wskazał, że zgodnie z prawidłowym stanowiskiem Sądu Okręgowego, strony umowy wyłączyły prawo wykonawcy do żądania zwrotu jakichkolwiek kosztów poniesionych w związku z zaistnieniem którejkolwiek z okoliczności stanowiących podstawę przedłużenia umowy w oparciu o aneksy nr 2 i 3 i tym samym podnoszone przez skarżącego związane z tymi okolicznościami roszczenia - w tym waloryzacji tych kosztów (art. 357<sup>1</sup> k.c.), uznał również za niezasadne.

Za trafne uznał natomiast zarzuty skarżącej oznaczone w apelacji nr 1 i 2. Wskazał, że wskazane powyżej wyłączenia umowne odnoszą się do wszelkich kosztów i wydatków, a także innych uszczerbków poniesionych przez skarżącego w związku z przedłużeniem czasu trwania umowy łączącej strony, natomiast nie dotyczą wynagrodzenia należnego powodce z tytułu wykonywania tej umowy, również w okresie jej przedłużenia. Ocenił, że zasadnie skarżący podniósł, iż dochodzone przez niego koszty utrzymania zaplecza, utrzymania przejazdów i objazdów budowy oraz monitoringu szkód górniczych nie zostały objęte wyłączeniem umownym.

Nie stanowiły one bowiem, jego zdaniem, dodatkowych kosztów poniesionych przez powódkę z uwagi na przedłużenie czasu trwania umowy, a wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonywania umowy. Wyraził pogląd, że koszty te zostały określone w umowie łączącej strony w formie miesięcznego ryczałtu należnego wykonawcy z tytułu wykonywanych robót. Odwołał się przy tym do postanowień klauzuli 1.1.5.7. OWU, według której roboty polegające na utrzymaniu zaplecza, utrzymaniu przejazdów i objazdów budowy oraz monitorowaniu szkód górniczych stanowiły roboty tymczasowe, które zostały określone jako „wszystkie tymczasowe roboty wszelkiego rodzaju (inne niż sprzęt wykonawcy) potrzebne na placu budowy do realizacji i ukończenia robót stałych oraz usunięcia wszelkich wad”.

Jego zdaniem, zasadnie w tym zakresie skarżąca podniosła, że wskazane roboty ujęte zostały w kosztorysie ofertowym, zaś wynagrodzenie za ich wykonanie ustalone zostało w formie ryczałtowej za każdy miesiąc wykonanych prac. Wyraził zapatrywanie, że przyjęta w kosztorysie ofertowym forma rozliczenia wskazywała w tym zakresie na obmiarowy charakter tego wynagrodzenia, przy

czym jednostką rozliczeniową przy ustalonych cenach jednostkowych był okres czasu wykonywania tych robót ustalony w miesiącach. Wskazał, że w sprawie nie było sporne, że roboty polegające na utrzymaniu zaplecza, utrzymaniu przejazdów i objazdów budowy oraz monitorowaniu szkód górniczych były przez powódkę wykonywane również w okresie przedłużenia realizacji umowy na mocy zawartych przez strony aneksów nr 2 i 3. Nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, że wynagrodzenie za te roboty zostało wyłączone umownie przez strony, gdyż z treści zawartych aneksów nr 2 i 3 nie wynika, iż za te roboty wykonywane przez wykonawcę w okresie przedłużenia umowy, wynagrodzenie mu nie przysługuje, tudzież przysługuje mu w mniejszym wymiarze.

Ustalając wysokość należnego powodowi wynagrodzenia z tytułu wykonania robót tymczasowych polegających na utrzymaniu zaplecza, utrzymaniu przejazdów i objazdów budowy oraz monitorowaniu szkód górniczych w okresie przedłużenia umowy, na mocy aneksów nr 2 i 3, Sąd Apelacyjny dokonał jego wyliczenia. Stwierdził, że zgodnie z aneksami nr 2 i 3 wydłużono termin realizacji umowy do dnia 15 lipca 2010 r., czyli łącznie o 137 dni, zauważając, iż w obydwu aneksach wyraźnie zastrzeżono, że przedłużenie wykonania umowy nie obejmuje tak zwanego okresu zimowego, to jest okresu od dnia 15 grudnia 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r. W efekcie przyjął, że faktyczny czas przedłużenia realizacji kontraktu obejmował okres 4,5 miesiąca - to jest okres od dnia 1 do 14 grudnia 2009 r. oraz okres od 16 marca 2010 r. do dnia 15 lipca 2010 r. Zważywszy, że strona powodowa domagała się w tej sprawie wynagrodzenia za wskazane powyżej roboty tymczasowe za okres przedłużenia wykonania umowy na podstawie aneksów nr 2 i 3, należne jej wynagrodzenie obejmuje okres przedłużenia ustalony tymi aneksami, to jest okres 4,5 miesiąca.

Ustalił, że w wypadku robót polegających na utrzymaniu zaplecza wykonawcy, ryczałtowo określone wynagrodzenie miesięczne powódki wynosiło kwotę 482 841,79 zł netto + 22% VAT, a więc kwotę brutto 589 066,98 zł. Pomnożenie tej kwoty przez 4,5 miesiąca daje łączną należność w wysokości 2 650 801,42 zł. W wypadku robót tymczasowych polegających na utrzymywaniu przejazdów i objazdów kwota ryczałtowo określona w kosztorysie ofertowym za miesiąc wykonywania robót wynosiła 31 778,42 zł netto + 22% VAT, a więc

kwotę 38 769,67 zł. Uwzględniając czas wykonywania tych robót w okresie przedłużenia, to jest 4,5 miesiąca, dało to ostatecznie kwotę 174 463,51 zł. Analogicznie w wypadku robót polegających na monitoringu szkód górniczych, stwierdził, że miesięczny ryczałt ustalony w kosztorysie wynosił 12 944,82 zł netto + 22% VAT, a więc kwotę 15 792,68 zł. Uwzględnivszy czas wykonywania robót (4,5 miesiąca) należność z tego tytułu wynosiła kwotę 71 067,06 zł. Sąd Apelacyjny wyliczył także odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia, od tego roszczenia z tytułu kosztów utrzymania zaplecza powódki, kosztów utrzymania przejazdów i objazdów i kosztów monitoringu szkód górniczych kapitalizując je zgodnie z żądaniem na dzień wniesienia pozwu w tej sprawie na łączną kwotę 16 238,77 zł. Z tego względu, zasądził powódce łącznie kwotę 3 558 141,63 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 kwietnia 2012 r.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. złożyły obie strony.

Strona powodowa w skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach zarzuciła w ramach naruszenia przepisów postępowania art. 382 k.p.c. oraz art. 378 w zw. z art. 382, art. 385 oraz art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej zaskarżonego wyroku i zaniechanie dokonania oceny i odniesienia się do istotnych zarzutów apelacji. W ramach naruszenia przepisów prawa materialnego zarzuciła naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 471 k.c. przez ich niezastosowanie, art. 473 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, art. 471 k.c. w zw. z art. 473 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 lipca 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji z budżetu państwa (Dz.U. Nr 120, poz. 831) przez jego niewłaściwe zastosowanie, art. 361 § 1 i 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i art. 415 k.c. w związku z art. 416 k.c., 429 k.c., 430 k.c. oraz 443 k.c. przez ich niezastosowanie. Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie kosztów utrzymania zaplecza wykonawcy, utrzymania objazdów i przejazdów w okresie budowy oraz monitoringu szkód górniczych za okres od dnia 15 grudnia 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r. wraz z odsetkami oraz uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w pozostałej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Pozwany Skarb Państwa w skardze kasacyjnej zarzucił naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z klauzulami 1.9, 2.1 oraz 19.1, 19.4 i 8.4 OWK, kosztorysem ofertowym (Tom 4.1 Dział Ogólny, poz. 9, 13 i 16), specyfikacją istotnych warunków zamówienia (STWiORB DM.00.00.00) oraz w zw. z treścią aneksu nr 2 i aneksu nr 3 do Umowy z dnia 30 maja 2008 r., poprzez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron oraz art. 471 k.c. i 481 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz powoda tytułem naprawienia szkody wynagrodzenia składającego się z kosztów wskazanych w pozycjach 9, 13 i 16 kosztorysu ofertowego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, tj. w punkcie II i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W., ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonym zakresie i oddalenie apelacji również, co do kwoty 3 558 141,63 zł wraz z odsetkami

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Najistotniejszy, z punktu widzenia zasadności obydwu skarg kasacyjnych, jest zawarty w każdej z nich zarzut obrazy art. 65 § 1 i 2 k.c. Choć został on uzasadniany przez strony z całkowicie odmiennej pozycji, to nie można mu odmówić trafności.

Jak wiadomo sens czynności prawnej i zamiar stron powinny być ustalone i tłumaczone według zasad określonych w art. 65 § 1 i 2 k.c. (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1992 r., III CZP 83/92, OSNCP 1993, Nr 3, poz. 24). Trzeba zauważyć, że przepis ten określa sposób wykładni oświadczeń woli w czynnościach prawnych odmiennie, niż to ma miejsce przy interpretacji tekstu prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSP 2000, Nr 6, poz. 91). W przeciwieństwie do norm prawnych, czynności prawne - a w szczególności umowy - regulują stosunki prawne tylko między ich stronami. W rezultacie, ustanowione w nich pomiędzy jej podmiotami powinności, nie mają abstrakcyjnego charakteru, jak normy prawne, lecz indywidualny charakter, służąc realizacji interesów stron stosownie do ich woli.

Dyrektywy interpretacyjne wykładni oświadczeń woli zawarte w art. 65 k.c. odnoszą się zarówno do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak



i wyłącznie do umów (§ 2 k.c.). Konsekwencją tego unormowania jest konieczność dokonania wykładni umów na trzech poziomach, tj. ustalenia dosłownego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, G. Prawna 2016, nr 9, s. 4).

Każde oświadczenie woli, niezależnie od formy, w jakiej zostało złożone, podlega wykładni sądowej. W orzecznictwie odstąpiono od koncepcji zacieśnienia wykładni tylko do niejasnych postanowień umowy (*clara non sunt interpretanda*). Artykuł 65 k.c. dotyczy oczywiście także oświadczeń woli w formie pisemnej, lecz wówczas podstawą interpretacji stają się w pierwszej kolejności reguły lingwistyczne, ale nie tylko, a więc także wtedy mają zastosowanie zasady wykładni wynikające z paragrafu drugiego tego przepisu. Przy zastosowaniu zawartych w nim reguł może się okazać, że wbrew brzmieniu konkretnego postanowienia umowy, wola stron jest inna. Artykuł 65 § 2 k.c. nakazuje bowiem przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę "okoliczności w których ono zostało złożone", a na tym tle raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38), na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 6), ich status, przebieg negocjacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 1998 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38). W ramach badania celu umowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 191), nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarcza - przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 k.c. - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 6).

Wykładnia umów w pierwszym rzędzie powinna uwzględniać rzeczywistą wolę stron zawierających umowę i taki sens wyraża art. 65 § 2 k.c. Wymaga to

zbadań nie tylko konkretnego postanowienia umowy, ale analizy jej całości; innymi słowy wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu (kontekst umowny). Poza tym, mogą mieć znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli stron, ich wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny.

Wykładnia oświadczeń woli w świetle art. 65 § 1 i 2 k.c. oparta jest na tzw. metodzie kombinowanej, która w pierwszej fazie procesu wykładni nakazuje ustalać sens oświadczenia woli na podstawie rzeczywistego znaczenia nadawanego oświadczeniu przez obie strony (sens oświadczenia zgodny z rzeczywistą wolą stron). Jeśli jednak brak jest zgodnego rozumienia stron, odwołać należy się do metody obiektywnej, wedle której właściwy sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli zgodnie z tym, jak adresat oświadczenia sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Decydujący jest więc normatywny punkt widzenia odbiorcy oświadczenia, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168).

Wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący (*in dubio contra proferentem*). Ryzyko nie dających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy powinna ponieść ta strona, która tekst zredagowała.

W sprawie więc, w drodze prawidłowo przeprowadzonej wykładni należało wywieść, czy w umowie stron powódka, zrezygnowała tylko z umownego mechanizmu podwyższenia ceny w wypadku zaistnienia okoliczności zawartych w klauzulach 1.9 i 2.1 OWK uzasadniających przedłużenie czasu realizacji kontraktu, czy też również zrezygnowała z jakichkolwiek płatności z tego tytułu, w tym z możliwości realizacji kontraktowych roszczeń odszkodowawczych w razie wystąpienia zdarzeń powodujących szkodę.

Wykładnia ta powinna była zostać dokonana zgodnie ze sztuką jej prowadzenia, zwłaszcza wobec braku ukształtowania się do tej pory jednolitej judykatury co do rozumienia uzgodnionego przez strony w szczegółowych

warunkach kontraktu wyeliminowania postanowienia „Punkt b nie ma zastosowania”, odnoszącego do klauzul 1.9 i 2.1 OWK, na co zwrócił uwagę w swej skardze kasacyjnej pozwany Skarb Państwa. Jak wiadomo, ogólne warunki kontraktu na budowę robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (FIDIC 1999), powszechnie przyjmowano za część kontraktów zawieranych przez Skarb Państwa - Generalną Dyрекcję Dróg i Autostrad z różnymi firmami wykonującymi inwestycje drogowe, zwłaszcza w zakresie budowy autostrad.

Wbrew stanowisku powódki zawartemu w odpowiedzi na skargę kasacyjną, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2013 r., VI ACa 1151/12, LEX 1313443 wyraził stanowisko w kwestii znaczenia postanowienia zawartego w szczególnych warunkach kontraktu o treści, że klauzula 1.9 oraz 2.1 OWK nie ma zastosowania. Wskazał bowiem, że „nie do zaakceptowania było stanowisko apelującego, że zrezygnowanie przez strony w szczególnych warunkach kontraktu z zapisów postanowień pkt b) klauzul 1.9 oraz 2.1 oznaczało tylko tyle, że strony zawarły umowę w brzmieniu bez tych zapisów i nic ponadto. Użyte w szczególnych warunkach kontraktu określenie "Punkt b nie ma zastosowania" miało swoją głębszą treść, w szczególności na tle pozostałych, niezmodyfikowanych postanowień warunków ogólnych. Warunki kontraktu na budowę w swojej części określonej jako warunki ogólne zawierały bowiem wiele analogicznych do klauzuli 1.9 oraz 2.1 postanowień, które przewidywały roszczenie finansowe wykonawcy w sytuacji wystąpienia opóźnienia i/lub poniesienia przez niego dodatkowych kosztów na skutek okoliczności obciążających zamawiającego, jak i od niego niezależnych, które to postanowienia z woli stron zostały w umowie zachowane. W rezultacie, w sprawie tej Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że strony w zawartej umowie z dnia 30 czerwca 2005 r. dokonały modyfikacji odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego poprzez, zarówno jej rozszerzenie (np. odpowiedzialność za siłę wyższą), jak i ograniczenie oraz wyłączenie w niektórych przypadkach. Wskazał, że stwierdzenie zawarte w szczególnych warunkach kontraktu, że klauzule 1.9 b oraz 2.1 b OWK nie mają zastosowania oznaczało, że strony wyłączyły całkowicie odpowiedzialność

finansową pozwanego za szkody poniesione na skutek opóźnienia po stronie zamawiającego w przekazaniu dokumentacji jak i placu budowy.

Zauważyć należy, że także powodowie w apelacji w sprawie VI ACa 1631/14, w której Sąd Apelacyjny wydał wyrok dnia 22 stycznia 2016 r. (LEX nr 2004489), zarzucili między innymi naruszenie prawa materialnego - art. 56 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że przez wykluczenie na mocy szczególnych warunków kontraktu, zastosowania klauzul 1.9, 2.1 oraz 4.12 OWK, strony sporu złożyły zgodne oświadczenia woli, które należy interpretować jako zgodny zamiar stron, co do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego za nienależyte wykonanie przez niego obowiązku przekazania w umówionym terminie całego terenu budowy oraz prawidłowej dokumentacji projektowej, a także wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za wady terenu budowy, za wyjątkiem odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie z tytułu winy umyślnej.

Stanowisko przeciwne zawarł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2016 r., VI ACa 207 /15 (LEX nr 21154408). W sprawie tej, Sąd Okręgowy z powołanych wyżej względów także przyjął, że nie ma zastosowania punkt (b) klauzuli 2.1 OWK dający wykonawcy możliwość żądania od zamawiającego pokrycia płatności za jakikolwiek koszt plus rozsądny zysk w sytuacji nieudostępnienia w terminie przez zamawiającego placu budowy. Sąd Apelacyjny nie zgadzając się z tym stanowiskiem, podniósł, że aby zasadnie twierdzić, iż strony zawarły umowę, w której ograniczyły odpowiedzialność odszkodowawczą zamawiającego, z umowy tej w sposób nie budzący wątpliwości winno ograniczenie takie wynikać (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12 i z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10) a okoliczności wywołujące ten skutek muszą być w umowie wyraźnie określone.

Według tego składu Sądu Apelacyjnego, treść tego postanowienia ogólnych warunków kontraktu wskazuje, że dotyczy ono możliwości podwyższenia wynagrodzenia kontraktowego, nie zaś ewentualnych szkód, jakie wykonawca poniósł na skutek przekroczenia przez zamawiającego terminu w przekazaniu placu budowy lub też wystąpienia po stronie zamawiającego innych okoliczności powodujących niewykonanie przez wykonawcę umowy w terminie. Zwrócił także uwagę, że ogólne warunki kontraktu rozróżniają kwestie kosztu i odszkodowania.

Zatem, nie można uznać za zasadne stanowisko Sądu pierwszej instancji, jakoby postanowienie kontraktowe dotyczące "jakiegokolwiek kosztu plus rozsądnego zysku" odnosiły się również do "odszkodowania".

Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15 (G.Prawna 2016, nr 91 s. 4.) podniósł, że zaniechanie wydania wykonawcy terenu, na którym ma być realizowany obiekt budowlany, tak samo jak dostarczenie mu przez zamawiającego dokumentacji projektowej dotkniętej taką wadliwością, która nie pozwala na osiągnięcie umówionego celu umowy w ogóle lub w uzgodnionym czasie, stanowi o naruszeniu obowiązków, jakie w ramach umowy o roboty budowlane przyjmuje na siebie inwestor. Tego rodzaju naruszenia obowiązków umownych przez zamawiającego mogą być źródłem szkody po stronie wykonawcy, zwłaszcza wtedy, gdy w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową i przewidywany czas realizacji inwestycji dokonywał on ekonomicznej kalkulacji zobowiązań, jakie może zaciągnąć.

Również, w tej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że dla oceny zasadności skargi kasacyjnej rozstrzygające znaczenie miał zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. Także w tym wypadku w szczegółowych warunkach kontraktu, w zakresie, jakim odnoszą się one do "opóźnienia rysunków i instrukcji" oraz "prawa dostępu do placu budowy" strony przyjęły, że ppkt b pkt 1.9 i 2.1 OWK nie będą miały zastosowania. Sąd Najwyższy natomiast wyraził zapatrywanie, że z powołanych postanowień ogólnych warunków kontraktu FIDIC wynika, iż co do zasady uprawnienie do przedłużenia czasu wykonania robót w razie opóźnienia się zamawiającego w wykonaniu jego zobowiązań przysługuje wykonawcy kumulatywnie z uprawnieniem do domagania się zapłaty za koszty spowodowane opóźnieniem wraz z naliczeniem „umiarkowanego zysku”, "które należy włączyć do ceny". Podkreślił, że wykonawca zwykle uwzględnia tego rodzaju okoliczności przy kalkulowaniu oferty cenowej mającej go następnie wiązać w stosunku do zamawiającego.

Podniósł, że wykonawca zawierający umowę w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych liczy się też z tym, iż nie będzie mógł podnieść uzgodnionej ceny za roboty, zwłaszcza gdy jej wysokość decydowała o wyborze jego oferty. Nie oznacza to jednak, jego zdaniem, wcale, że taki wykonawca

godzi się też z tym, iż nie będzie mógł dochodzić roszczeń odszkodowawczych za szkodę wyrządzoną mu przez zamawiającego w związku z niewykonaniem obowiązków umownych. Wyłączenie przez strony umowy o roboty budowlane możliwości podwyższenia ceny kontraktowej już po zawarciu umowy, m.in. z uwagi na wywołaną przez zamawiającego zmianę okoliczności istotnych dla jej skalkulowania, nie jest zatem równoznaczne z wyłączeniem możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę spowodowaną naruszeniem obowiązków umownych przez zamawiającego.

Wyraził też zapatrywanie, że świadczenia w postaci ceny kontraktowej (wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych) i odszkodowania kompensującego szkodę wyrządzoną mu w związku z naruszeniem obowiązków umownych przez zamawiającego, nie są tożsame, a Sąd Apelacyjny nie przedstawił przekonującej i nawiązującej do przytoczonych wyżej reguł wykładni oświadczeń woli argumentacji, z której można by wyprowadzić wniosek, że nie tylko pozwany, który przygotował szczegółowe warunki kontraktu, ale i powód, który je zaakceptował, z wyłączeniem możliwości podwyższenia ceny kontraktowej w sytuacji spowodowania wzrostu kosztów realizacji inwestycji z przyczyn obciążających zamawiającego wzięli także wyłączenie możliwości dochodzenia przez powoda roszczeń odszkodowawczych, o jakich mowa w art. 471 k.c.

W świetle powyższych uwag należy zwrócić uwagę, że sam fakt, iż Sądy dochodziły w powołanych wyrokach do odmiennych wyników wykładni zawartych przez strony umów, co do w zakresie wyłączenia w Szczególnych Warunkach Kontraktów pkt (b) klauzul 1,9 i 2.1 OWK, ma jednak inne znaczenie jak rozbieżna wykładnia przepisów prawa, gdyż - jak już zauważono - w przeciwieństwie do norm prawnych czynności prawne - a w szczególności umowy - regulują stosunki prawne tylko między ich stronami, a więc nie mają abstrakcyjnego charakteru i reguły ich wykładni są odmienne, niż zasady interpretacji obowiązujących przepisów prawnych.

Trzeba jednak zauważyć, że klauzula 2.1 OWK jest niejednoznaczna i stąd jej odmienne interpretacje przez Sądy w różnych sprawach. Z jej części wstępnej „jeżeli wykonawca dozna uszczerbku przez opóźnienie, czy też poniesie koszt w wyniku niedopełnienia przez Zamawiającego przekazania prawa lub władania

terenem budowy w odpowiednim czasie” może wynikać, że dotyczy także kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Z kolei końcowy jej fragment może wskazywać, że w takim wypadku wykonawca ma prawo do przedłużenia terminu wykonania inwestycji, oraz do zapłaty wynikłych stąd kosztów plus umiarkowany zysk, które należy włączyć do ceny kontraktowej.

Sądy *meriti* w ramach obowiązku dokonania kompleksowych ustaleń faktycznych powinny były przytoczyć, nie tylko odnoszące się do spornego umownego zakresu ograniczenia odpowiedzialności pozwanego szczególnie warunki kontraktu i nie mające zastosowania w sprawie klauzule (b)1.9 i 2.1 OWK, ale także wszystkie dalsze postanowienia tych elementów kontraktu, które mogą mieć znaczenie dla wyniku ustalenia sensu spornego wyłączenia.

Przytoczenie w ramach ustaleń tych wszystkich elementów kontraktu jest konieczne dlatego, że jest warunkiem badania kontekstu umownego prowadzącego między innymi do ustalenia treści oświadczeń woli stron umowy przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz sensu złożonych oświadczeń woli przez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.). Naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie w rozumieniu art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. następuje również w wypadku, gdy wyrok sądu drugiej instancji nie zawiera kompletnych ustaleń faktycznych odnoszących się do przesłanek normy prawa materialnego, która może mieć w sprawie zastosowanie. Nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego i jego sądowej wykładni bez ustalenia zupełnej podstawy rozstrzygnięcia (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 sierpnia 2012 r., I UK 84/12, LEX nr 1619135, z dnia 18 stycznia 2012 r., II PK 117/11, LEX nr 1162677, z dnia 7 sierpnia 1997 r., I CKN 261/97, niepubl.; z dnia 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360 z dnia 9 grudnia 2004 r., I UK 119/04, niepubl; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 250 oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10, LEX nr 111283).

Oczywiste przy tym jest, że Sąd Najwyższy nie mógł ich uzupełnić we wskazanym zakresie i dokonać na ich podstawie wykładni oświadczeń woli stron w przedmiotowym kontrakcie na podstawie art. 65 § 1 i 2 k.c., gdyż wyklucza to regulacja zawarta w art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. Zasadność omówionego zarzutu z obu

skarg kasacyjnych czyniła już konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.).

Wobec wystąpienia wskazanej przeszkody ustalenia przez Sąd Najwyższy w kontrakcie stron, właściwego zakresu ograniczenia odpowiedzialności ustawowej pozwanego za niewykonanie umowy, nie można było także *a priori* odeprzeć zawartego w skardze kasacyjnej powódki zarzutu obrazy art. 382 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Użyte w art. 382 k.p.c. pojęcie "materiału", należy rozumieć jako "materiał procesowy", a jest nim, poza przeprowadzonymi dowodami (materiałem dowodowym) - także pozostały materiał procesowy, na który składają się twierdzenia i oświadczenia stron, zarzuty przez nie podnoszone i składane wnioski. Przez pominięcie zebranego materiału należy rozumieć niezajęcie co do niego stanowiska przez sąd (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 r. IV CSK 109/15, LEX nr 2019564). W sprawie, Sąd Apelacyjny oparł jednak częściowo odmienne orzeczenie (wyrok reformatoryjny) w zasadzie na materiale procesowym zebrany w toku postępowania pierwszoinstancyjnego.

Powołany art. 382 k.p.c. został w sposób istotny naruszony przez pominięcie znacznej części materiału dowodowego zebranego przed Sądem pierwszej instancji, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania, albowiem doprowadziło Sąd Apelacyjny do uznania, że postanowienie „do czasów realizacji nie wlicza się okresów między 15 grudnia a 15 marca zawarte w pkt 5 umowy stron oraz powołane w treści aneksów nr 2 i 3 wyłącza uprawnienie powódki do żądania zapłaty wynagrodzenia za (i) utrzymanie zaplecza wykonawcy (ii) utrzymania objazdów i przejazdów w okresie budowy oraz (iii) monitoring szkód górniczych za okres od dnia 15 grudnia 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r. Sąd Apelacyjny rzeczywiście pominął mające znaczenie dla tej oceny dowody: Przedmiot Robót - Ślepy kosztorys - przygotowany przez pozwanego, stanowiący element specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym pozwany wskazał, że wynagrodzenie za roboty dodatkowe należne jest powódce za okres 17 miesięcy, harmonogram robót, w którym przewidziano wykonywanie robót mostowych w okresie zimowym, faktury wystawione przez powódkę za miesiące zimowe 2008 i 2009 r., zestawienie przygotowane przez inżyniera



kontraktu, zawierające zbiorcze zestawienie kwot zapłaconych powódce do końca pierwotnego czasu na ukończenie robót, specyfikację techniczną wykonania i obmiaru robót budowlanych DM 00 00 00, która precyzuje obowiązki powódki w zakresie wykonania robót tymczasowych, a także zeznania powołanych w skardze kasacyjnej świadków.

W judykaturze utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepubl. i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4). Dodać należy, że artykuł 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Zakres tego zastosowania zależy od rodzaju wydanego orzeczenia, oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji. Jeżeli sąd odwoławczy, oddał apelację i orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938, r. C II 2172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Z tego względu, uzasadnienie zaskarżonego wyroku powinno zawierać, nie tylko zawarte ustalenia w zakresie kosztów tymczasowych i omówienie środka odwoławczego, ale część zawierającą ocenę dowodów, co najmniej do dowodów odnoszących się do części reformatoryjnej wyroku tj. wskazanie środków dowodowych, na których sąd się oparł oraz dowodów, którym odmówił wiarygodności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 702/15 i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia

23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w zasadzie tego elementu nie zawiera.

Na koniec należy zauważyć, że wykazanie przez powódkę, zasadności podstawy naruszenia prawa procesowego zgodnie z jednolitym stanowiskiem judykatury zwalniało Sąd Najwyższy od obowiązku rozważenia zarzutów materialnych.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.

kc

jw