



Sygn. akt V CSK 277/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Spółki C.Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko G. b.v. (Holandia) oraz G. Polska
Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 13 stycznia 2016 r.,
skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 10 lutego 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę
do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu
, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka Spółka C. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych G. b.v. (Holandia) oraz G. Polska sp. z o.o. kwoty 250.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2013 r. Kwota ta obejmowała karę umowną naliczoną na podstawie § 8.2a umowy w wysokości 21.000 zł za 42 dni opóźnienia, karę umowną naliczoną na podstawie § 8.2g umowy w wysokości 144.000 zł za odstąpienie od umowy, odszkodowanie uzupełniające w wysokości 85.000 zł. Powódka wskazała art. 471 k.c. jako alternatywną podstawę prawną powództwa o naprawienie szkody.

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanych solidarnie kwotę 250.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2013 r. Wyrokiem z dnia 10 lutego 2015 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelacje pozwanych, dzieląc ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną Sądu pierwszej instancji i uwzględniając zażalenie powódki częściowo zmienił rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wynika, że powódka jako zamawiający i pozwani członkowie konsorcjum jako wykonawcy zawarli w dniu 31 maja 2010 r. umowę o usługi inżyniera kontraktu z nadzorem inwestorskim w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie prawa zamówień publicznych. Przedmiotem usług była kompleksowa obsługa prawna, finansowa i techniczna zadania „Budowa Centrum [...]” wraz z rozliczeniem środków, w tym pozyskanych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla województwa [...] na lata 2007-2013. Prace podzielono na etapy z oznaczeniem planowanych terminów zakończenia, termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy wyznaczono na dzień 30 marca 2012 r. Zastrzeżono, że w wypadku zmiany szczegółowych terminów realizacji zadania inwestycyjnego wykonawcy będą zobowiązani do wykonywania zobowiązań umownych w pełnym zakresie, a zmiana terminu umowy będzie obowiązywać od dnia otrzymania pisemnej informacji o podjęciu przez powódkę tego rodzaju decyzji wraz z uzasadnieniem (§ 3 ust. 3). Obowiązki inżyniera kontraktu obejmowały m.in. dokonywanie inwentaryzacji stanu robót w razie przerwania ich przez wykonawcę oraz w innych wypadkach, gdy zajdzie potrzeba (§ 2 ust. 1.3). Wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 720.000 zł netto nie podlegało waloryzacji ani zmianie w przypadku zmiany terminów realizacji zadania inwestycyjnego lub wartości robót

budowlanych. W trakcie postępowania pozwani zwrócili się o wyjaśnienie treści SIWZ odnośnie do możliwości podwyższenia wynagrodzenia w razie przedłużenia terminu realizacji inwestycji, na co zamawiający udzielił odpowiedzi negatywnej. W umowie zastrzeżono naliczanie kar umownych m.in. w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawców lub przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawców (20% wartości wynagrodzenia całkowitego netto), niedotrzymania przez wykonawców terminu wyznaczonego przez zamawiającego na wykonanie obowiązków umownych innych jak wskazane w § 8 ust. 2 lit. d-e (500 zł za dzień opóźnienia). Postanowiono, że stronom będzie przysługiwało na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego uzupełniające roszczenie odszkodowawcze obejmujące straty powstałe na skutek z powodu wstrzymania inwestycji i utracone korzyści spowodowane niewykonaniem umowy w terminie, jeżeli zastrzeżone kary umowne nie pokryją szkody. Głównym wykonawcą robót budowlanych oraz dostaw stanowiących część realizacji inwestycji było konsorcjum innych przedsiębiorców, w umowie z którymi powódka występowała jako inwestor. Realizacja inwestycji przebiegała z opóźnieniem. W ugodzie sądowej, zawartej w dniu 31 stycznia 2012 r. przed Sądem Rejonowym w W. pomiędzy powódką a generalnym wykonawcą przewidziano zmianę sposobu rozliczania poszczególnych etapów, zawieszenie naliczania kar umownych do czasu rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy co do tych zmian oraz odpowiedzialność wykonawców za koszty związane z przedłużeniem terminu robót, w szczególności wynagrodzeniem nadzoru. Pozwani pismem z dnia 9 lutego 2012 r. wnieśli o formalne potwierdzenie zawarcia ugody, przekazanie jej odpisu celem realizacji oraz złożyli zapewnienie, że będą kontynuowali realizację nadzoru inwestorskiego zgodnie z postanowieniami umowy. Po upływie terminu 30 marca 2012 r. nadal wykonywali obowiązki, uczestniczyli w rozmowach i czynnościach dotyczących wykonawców oraz wystawiali faktury na dotychczasowych zasadach. Powódka, pozwani i wykonawcy wynegocjowali nowy harmonogram robót obowiązujący do czasu rozstrzygnięcia sporu przez sąd arbitrażowy. Wyrokiem tego sądu z dnia 25 lipca 2012 r. określono dzień 30 października 2012 r. jako termin końcowy wykonania robót. W dniu 27 lipca 2012 r. lider konsorcjum pozwanych zwrócił się o odpis wyroku dla celów przedłużenia gwarancji. W sierpniu 2012 r. główny wykonawca

zażądał gwarancji zapłaty od inwestora, a wobec jej nie uzyskania w dniu 11 września 2012 r. odstąpił od umowy. W dniu 18 września 2012 r. inwestor złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z głównym wykonawcą wskazując na opóźnienie i przerwanie realizacji robót. Wobec przedłużenia terminu realizacji inwestycji pozwani podjęli działania zmierzające do zmiany wynagrodzenia. W piśmie z dnia 27 sierpnia 2012 r. poinformowali zamawiającego, że wobec wygaśnięcia umowy z dnia 31 maja 2010 r. zachodzi potrzeba zawarcia dodatkowej umowy o wykonywanie obowiązków inżyniera kontraktu z wolnej ręki, a w piśmie z dnia 6 września 2012 r. wezwali do zapłaty całego wynagrodzenia z umowy oraz wynagrodzenia za bezumowne świadczenie usług w okresie po 30 marca 2012 r. Powódka pismem z dnia 13 września 2012 r. wezwała pozwanych - w razie niepodjęcia przez głównego wykonawcę dalszych prac do dnia 14 września 2012 r. - do przedstawienia szczegółowej metodologii inwentaryzacji stanu robót budowlanych oraz rozpoczęcia przygotowań do jej przeprowadzenia. Przedstawiciel pozwanych żądał zapłaty kwoty ok. 700.000 zł, w tym całego wynagrodzenia umownego, dodatkowego wynagrodzenia za bezumowne świadczenie usług po dniu 30 marca 2012 r. i udzielenia dodatkowego zamówienia na dalsze świadczenie usług za wynagrodzeniem ok. 33.000 zł miesięcznie. W dniu 17 września 2012 r. pozwani zaprzestali świadczenia usług na rzecz powódki, która w odpowiedzi wezwała do przeprowadzenia inwentaryzacji stanu robót z dniem 20 września 2012 r., a w dniu 21 września 2012 r. wyznaczyła dalszy termin 24 września 2012 r. godz. 12.00 z zagrożeniem zastępczego wykonania na koszt pozwanych. Pozwani twierdząc, że umowa wygasła, złożyli ofertę przeprowadzenia prac inwentaryzacyjnych za wynagrodzeniem 20.000 zł miesięcznie netto pod warunkiem udzielenia dodatkowego zamówienia na świadczenie usług inżyniera kontraktu w okresie od 30 marca do września 2012 r. i ich rozliczenia. M. W. spółka z o.o. wykonała inwentaryzację robót za wynagrodzeniem 250.000 zł. Pismem z dnia 11 października 2012 r. powódka wezwała pozwanych do dalszego wykonywania obowiązków inżyniera kontraktu wynikających z umowy z dnia 31 maja 2010 r. - w terminie do dnia 15 października 2012 r. pod rygorem odstąpienia od umowy, a pismem z dnia 26 października 2012 r. złożyła liderowi konsorcjum pozwanych oświadczenie o odstąpieniu od

umowy wobec zaprzestania jej wykonywania mimo wezwań. Powódka wezwała do zapłaty kwoty 250.000 zł wskazując jako tytuł kary umowne za odmowę dalszego pełnienia obowiązków inżyniera kontraktu (§ 8 ust. 2 lit. a), za odmowę przygotowania szczegółowej metodologii inwentaryzacji stanu robót (§ 8 ust. 2 lit. g) oraz naprawienie szkody powstałej na skutek niewykonania umowy.

Sąd, odwołując się do reguł art. 65 k.c., dokonał wykładni umowy i przyjął, że wolą stron było jej zawarcie na czas oznaczony do dnia zakończenia inwestycji (planowanego na dzień 30 marca 2012 r.). Biorąc pod uwagę charakter zadań inżyniera kontraktu, obejmujących m.in. prace na etapie projektowym, doradztwo w ubieganiu się o otrzymanie zamówienia publicznego, nadzór nad robotami budowlanymi oraz rozliczenie projektu, wykluczył, by zamiarem stron było „oznaczenie terminu realizacji umowy bez powiązania go i uzależnienia od terminów wykonania oraz zakończenia całego zadania inwestycyjnego”. Stwierdził, że pozwani byli zobowiązani do wykonania umowy w pełnym zakresie także w wypadku zmiany terminu zakończenia inwestycji, co potwierdza przyjęcie wynagrodzenia ryczałtowego, nie podlegającego zmianie i waloryzacji, oraz oznaczenie terminu płatności ostatniej jego części po rozliczeniu inwestycji i uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Sąd Apelacyjny uznał za chybione zarzuty naruszenia art. 29 ust. 1 i art. 142 ust. 1 prawa zamówień publicznych przez oznaczenie terminu końcowego umowy jako dzień zakończenia inwestycji. W jego ocenie zostały spełnione wymagania przedłużenia umowy z dnia 31 maja 2010 r., gdyż czynności związane ze zmianą terminu realizacji umowy przez generalnego wykonawcę podejmowano z udziałem inżyniera kontraktu, którego zamawiający poinformował pismem z dnia 5 kwietnia 2012 r. o nowym terminie zakończenia tych robót i zobowiązał do eliminowania zagrożeń ich niewykonania. Zdaniem Sądu korespondencja ta i podjęte czynności świadczą o dotrzymaniu wymogów (określanych przez sąd także jako „warunki”) umowy przez powódkę. O uznaniu umowy za wiążącą świadczyło również wykonywanie obowiązków przez pozwanych po dniu 30 marca 2012 r., wystawianie faktur i otrzymywanie wynagrodzenia. Informowanie przez nich powoda, że umowa już nie obowiązuje, Sąd uznał za okoliczność bez znaczenia. Wskazał, że ryzyko przedłużenia umowy powinno być brane pod uwagę przy składaniu oferty, zwłaszcza wobec treści

odpowiedzi na pytanie dotyczące SIWZ. Pozwani nie odnosili oczekiwanych korzyści przy realizacji kontraktu z uwagi na charakter i wysokość wynagrodzenia oraz sposób jego rozliczenia, ale nie podjęli działań zmierzających do korekty wynagrodzenia w postępowaniu sądowym na podstawie art. 357¹ k.c. Z tych przyczyn sąd przyjął, że we wrześniu 2012 r. strony były nadal związane umową z dnia 31 maja 2010 r., a wobec bezzasadnej odmowy wykonywania obowiązków umownych przez pozwanych powódka była uprawniona do odstąpienia z przyczyn leżących po ich stronie (art. 491 § 1 k.c.) oraz do dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania zobowiązania, w tym zastrzeżonej kary umownej (art. 471, 483 § 1 i 484 § 1 k.c.). Stwierdził, że wobec niedopuszczalności kumulacji roszczeń z tytułu kar umownych powódce przysługuje kara umowna na wypadek odstąpienia (§ 8 ust. 2 lit. a), a w pozostałym zakresie odszkodowanie uzupełniające (art. 471 k.c.). Uznał, że pozwani nie zakwestionowali skutecznie wysokości szkody, gdyż nie przedstawili dowodu zawyżenia wynagrodzenia wykonawcy M., ich oferta obejmowała także inne należności, a powódka znalazła się w sytuacji przymusowej.

Rozstrzygnięcie Sądu drugiej instancji zostało zaskarżone przez pozwanych skargą kasacyjną, opartą na obu podstawach (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W ramach naruszenia prawa materialnego zarzucili uchybienie: art. 65 § 2 k.c. w postaci błędnej subsumcji w zakresie wykładni terminu końcowego ustalonego w umowie z dnia 31 maja 2010 r.; art. 29 ust. 1 p.z.p. w postaci przyjęcia, że termin „do dnia zakończenia inwestycji” cechuje się wymaganą jednoznacznością i precyzją; art. 142 ust. 1 p.z.p. w postaci przyjęcia, że termin „do dnia zakończenia inwestycji” jest terminem oznaczonym; art. 139 ust. 2 p.z.p. w postaci przyjęcia, że pomimo niezachowania wymaganej w prawie zamówień publicznych formy pisemnej, doszło do przedłużenia obowiązywania umowy; art. 357¹ k.c. w postaci przyjęcia, że na gruncie niniejszej sprawy pozwane powinny powoływać się na nadzwyczajną zmianę stosunków w celu skorygowania niekorzystnych dla nich postanowień umownych; art. 471, 491 § 1, 483 § 1, 484 § 1 i 363 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. w postaci przyjęcia, że doszło do niewykonania zobowiązania umownego po stronie pozwanych, że powódka była uprawniona do odstąpienia od umowy i naliczenia kar umownych, a także, że wykazano szkodę co do wysokości. W zakresie podstawy naruszenia przepisów postępowania, mających

istotny wpływ na wynik sprawy, wskazali na art. 381 k.p.c. poprzez oddalenie spóźnionego wniosku dowodowego w postępowaniu odwoławczym; art. 382 k.p.c. poprzez wydanie przez sąd odwoławczy rozstrzygnięcia z pominięciem materiału dowodowego zebranego przed sadem pierwszej instancji.

Powódka wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył:

Chybione są zarzuty powołane w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania. Trafnie uznano wniosek dowodowy, zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym za nie spełniający cechy nowości w rozumieniu art. 381 k.p.c. W szczególności treść załącznika do protokołu rozprawy przed sądem pierwszej instancji, złożonego przez powódkę, nie uzasadniała powołania się przez pozwanych na potrzebę ujawnienia dokumentu zawierającego wypowiedzi powódki co do wygaśnięcia umowy i bezumownego wykonywania dalszych usług. Judykatura jednoznacznie odmawia załącznikowi charakteru pisma procesowego wskazując, że niedopuszczalne jest wyjście w jego treści poza zakres postępowania zakończonego zamknięciem rozprawy. Okoliczność związania umową objęta była istotą sporu i nie sposób przyjąć, że potrzeba jej udowodnienia powstała później. Nie znajduje uzasadnienia również twierdzenie o naruszeniu art. 382 k.p.c. gdyż przepis powyższy jedynie wyznacza podstawę orzeczenia sądu drugiej instancji, jaką jest materiał zebrany w postępowaniu pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym. Ma on zatem charakter ogólnej dyrektywy kompetencyjnej wskazującej na kontynuację merytorycznego rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2010 r., III CSK 124/09, nie publ.). Powołanie się na wskazany przepis jako na podstawę kasacyjną może być więc jedynie wówczas, gdy sąd drugiej instancji pominął część materiału dowodowego i wydał orzeczenie oparte wyłącznie na materiale zebranym w pierwszej albo drugiej instancji, pomijając ten, który był wynikiem procedowania w innej instancji. Nie miało to miejsca w obecnym postępowaniu.

Przystępując do oceny kolejnej podstawy skargi kasacyjnej zauważyć należy, że pojęcie i funkcja inżyniera kontraktu nie wynika z przepisów prawa budowlanego, gdyż wprowadzona została w ujednoczonych warunkach kontraktowych Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (FIDIC). Instytucja ta występuje głównie w przedsięwzięciach współfinansowanych przez Unię Europejską, gdyż ma umożliwić prawidłowe rozliczenie dotacji. Zadania inżyniera kontraktu obejmują nadzór techniczny nad robotami budowlanymi i jakością ich wykonania, nadzór nad całością dokumentacji wykonawcy, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur unijnych i dopełnienie formalności w tym zakresie. Strony nie przewidziały w umowie, że wskazane warunki kontraktowe FIDIC będą miały zastosowanie, zatem podstawą oceny stosunków prawnych są przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu ówczesnie obowiązującym (jedn. tekst: Dz.U. 2007r. Nr 223, poz.1655 ze zm.), dalej jako: p.z.p., oraz kodeks cywilny (art. 139 p.z.p.). Wskazując na specyfikę świadczeń umownych inżyniera kontraktu (nie trafnie jednak określając je jako „zastępstwo inwestycyjne w pełnym zakresie”) Sąd Apelacyjny przyjął, że pozwani już na podstawie umowy, wobec powiązania w treści „terminu obowiązywania umowy” i „zakończenia inwestycji”, byli zobowiązani do wykonania jej do „zakończenia inwestycji” a kategoryczne brzmienie § 2 ust. 3 umowy przesądza, że obowiązywała ona również po dniu 30 marca 2012 r. Stwierdził w związku z tym, że skoro nastąpiło przesunięcie terminu zakończenia inwestycji, a powód zgodnie z warunkami umowy poinformował o „zmianie terminów realizacji zadania inwestycyjnego” to na pozwanych nadal ciążył obowiązek wykonania umowy w całości. Skarga kasacyjna trafnie kwestionuje prawidłowość powyższego stanowiska wskazując na naruszenie art. 139 ust. 2 i art. 142 ust. 1 p.z.p. Po pierwsze, zgodnie z art. 142 ust. 1 p.z.p., umowę w reżimie ustawy zawiera się na czas oznaczony (ustawowe wyjątki od tej zasady w okolicznościach sprawy nie występują). Terminem wykonania umowy zawartej na podstawie zamówienia publicznego może być zarówno data, oznaczona liczba jednostek czasu jak i oznaczone zdarzenie. Niemniej, jak wielokrotnie wskazano w orzecznictwie, dane przyszłe zdarzenie można traktować jako termin ustania stosunku prawnego tylko wówczas, gdy jest ono

w ramach rozsądnych ludzkich oczekiwań oczywiście pewne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1990 r., IV CR 236/90, OSNC 1991, nr 10-12, poz. 125). Termin oznaczony jako „zakończenie inwestycji” nie jest w powyższym rozumieniu „pewny” zarówno co do faktu jak i chwili nadejścia. Brak podstaw do odstąpienia od tego bezwzględnie obowiązującego przepisu także wówczas, gdy w umowie strony przewidziały klauzule zabezpieczające wykonywanie usług inżyniera kontraktu przez czas niezbędny dla zakończenia przedsięwzięcia, w szczególności wobec wydłużenia terminu wykonania robót przez wykonawców. Termin wykonania umowy musi być bowiem wskazany wprost i odpowiadać SIWZ. Piśmiennictwo dotyczące prawa zamówień publicznych podkreśla, że postanowienia SIWZ i umowy zawartej na ich podstawie nie powinny zawierać sformułowań umożliwiających zamawiającemu przesuwanie terminu realizacji umowy na niekorzyść wybranego wykonawcy i uzależniać go od czynników niezależnych od stron tego kontraktu. Po drugie - w myśl art. 139 ust. 2 p.z.p. umowa zawarta w reżimie prawa zamówień publicznych wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Zmiana umowy, także przewidziana w jej treści, dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli obu stron, z zachowaniem przewidzianej dla tej umowy formy (art. 77 § 1 k.c. w związku z art. 139 ust. 2 p.z.p.). Jednostronne oświadczenie zamawiającego nie może zatem doprowadzić do skutecznej modyfikacji terminu. Po trzecie pojęcie „zakończenia inwestycji” jest nieostre, a Sąd zaniechał jego wykładni. W szczególności nie wskazał, czy obejmowało ono tylko „wykonanie obiektu”, tj. zakończenie robót budowlanych i wyposażeniowych (inwestycji), czy dotyczyło także dalszych świadczeń inżyniera kontraktu (dokonanie całościowego rozliczenia projektu). W tym ostatnim wypadku termin związania umową byłby w istocie uzależniony od jej wykonania (obowiązek świadczenia trwałby do czasu jego spełnienia).

Konsekwentnie nie można odmówić zasadności zarzutowi naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zakresie wykładni pojęcia „terminu końcowego” ustalonego w umowie z dnia 31 maja 2010 r., gdyż Sąd pominął dyrektywy wykładni nakazujące badać zgodny zamiar stron i cel umowy. Niezbędne było ponadto stwierdzenie, czy postanowienie § 3 ust. 3 umowy o treści „w przypadku zmiany określonych

w ust. 2 szczegółowych terminów realizacji zadania inwestycyjnego (...) zmiana terminu obowiązuje strony umowy od dnia otrzymania przez wykonawcę pisemnej informacji o podjęciu tego rodzaju decyzji przez zamawiającego wraz z jej uzasadnieniem” odnosiło się do zmiany harmonogramu (planowanych terminów wykonania obowiązków przez wykonawców i dostawców) czy kontraktu, czy informacja ta odpowiadała wymogowi oświadczenia woli zamawiającego o zmianie (oznaczonemu wydłużeniu umowy), oraz kiedy i jakiej treści zgodne oświadczenie woli w tym przedmiocie złożyły obie strony kontraktu. Przypomnieć należy, że wprawdzie sposób zachowania się stron umowy już po jej zawarciu, do którego odwołał się Sąd, nie może zmieniać znaczenia prawnego postanowienia umowy ustalonego na podstawie metod wykładni, ale nie wyklucza to pozbawienia go znaczenia dla jej interpretacji. Jednak co do zasady nie można ich zrównywać z treścią samych oświadczeń woli, chyba że w myśl art. 60 k.c. mogą być traktowane jako wyrażenie woli osoby dokonującej czynności prawnej przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (*per facta concludentia*).

Chybione jest wskazanie na uchybienie treści art. 29 ust. 1 p.z.p., gdyż przepis ten odnosi się jedynie do opisu przedmiotu zamówienia, który nie obejmuje terminu jego realizacji (por. wyrok KIO z dnia 3 lutego 2009 r., KIO/UZP 93/09, nie publ.).

Trafnie wskazuje również skarga na naruszenie art. 357¹ k.c. poprzez przyjęcie, że w okolicznościach sprawy pozwani powinni wystąpić z powództwem o zmianę niekorzystnych postanowień umownych. Odwołanie do klauzuli *rebus sic stantibus* musi być bowiem powiązane nie tylko z nieprzewidywalnością zdarzeń, powodujących nadmierne trudności lub rażącą stratę, ale i zmianą w zakresie stosunków społecznych, w szczególności gospodarczych, dotyczącą nie indywidualnej sytuacji stron a większej grupy podmiotów (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1993 r. I CR 5/93, nie publ., z dnia 22 kwietnia 2005 r., III CK 594/04, OSP 2006, nr 12, poz. 143, z dnia 9 grudnia 2005 r., III CK 305/05, nie publ.).

Odnoszenie się do dalszych zarzutów, wskazanych w ramach omawianej podstawy kasacyjnej, jest przedwczesne wobec niemożności oparcia się na treści kontraktu ustalonej przez sąd drugiej instancji, warunkującej ocenę podstawy prawnej ustania umowy i rozliczeń stron. Ubocznie jedynie wskazać należy, że wobec zakwestionowania wysokości szkody, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powódce a nie na pozwanych.

W tym stanie rzeczy skarga kasacyjna jest uzasadniona w stopniu skutkującym koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

kc