

Sygn. akt I AGa 103/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Adamiak
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SA Beata Wojtasiak (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. S. (1)**

przeciwko **(...)w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 16 lipca 2019 r. sygn. akt VII GC 346/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8100 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

R. S. (2) wniósł o zasądzenie od (...) w B. kwoty 715.153,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia, liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

(...) w B.

wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 715.153,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 listopada 2018 r. do dnia zapłaty (pkt. I) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 46.575 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt. II).

Sąd ten ustalił, że w dniu 15 marca 2017 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której pozwany zlecił, a powód przyjął do wykonania usługę polegającą na nadzorze inwestorskim na zadaniu: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr (...) wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku D. - S. wraz z obejściami miejscowości”. Szczegółowe zasady pełnienia nadzoru inwestorskiego określone zostały w opisie przedmiotu zamówienia, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w ofercie wykonawcy, stanowiącej załącznik do umowy (§ 1 umowy).

Wykonawca powyższego zamówienia miał wykonywać usługi przez okres trwania robót budowlanych wraz z odbiorami i okresem gwarancyjnym. Termin rozpoczęcia realizacji zamówienia został ustalony na dzień podpisania umowy, a zakończenie realizacji zamówienia - do dnia 28 września 2018 r. (§ 2 umowy).

Wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie nadzoru inwestorskiego ustalono zgodnie z załączonym formularzem cenowym wykonawcy w kwocie 787.000 zł netto + 181.010 zł VAT = 968.010 zł brutto. Wynagrodzenie powyższe miało obejmować wszystkie ryzyka związane z realizacją zadania, w tym: 1) wydłużenie czasu zarządzania zadaniem, 2) wystąpienie dodatkowego nadzoru w innych branżach, 3) wystąpienie robót zamiennych i dodatkowych, 4) wystąpienie innych robót niezbędnych do wykonania zamówienia (§ 3 umowy). Zamawiający wymagał stałego nadzoru na budowie inspektorów nadzoru w trakcie realizacji robót branżowych. Przez stały nadzór na budowie zamawiający rozumiał codzienną inspekcję inspektora nadzoru na budowie w czasie prowadzonych robót wraz z dokumentowaniem pełnienia czynności zapisami w dzienniku budowy oraz w innych dokumentach uzgodnionych z zamawiającym lub osobą przez niego upoważnioną. Zamawiający mógł wymagać od wykonawcy (w razie konieczności) informowania o czasie pobytu inspektora nadzoru na terenie budowy. Wykonawca miał też zapewnić obecność każdego z członków zespołu na wezwanie zamawiającego lub wykonawcy robót budowlanych. Na czas urlopu lub nieobecności osoby z zespołu nadzorującego, wykonawca zobowiązany był do zastąpienia go pracownikiem tymczasowym, zatwierdzonym przez zamawiającego (§ 5 umowy).

Sąd ustalił również, że zamawiający na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych przewidywał możliwość dokonania zmiany umowy w stosunku do oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w niżej wymienionych przypadkach:

1) zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku zmiany:

a) stawki podatku od towarów i usług z zastrzeżeniem ust. 2,

b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z zastrzeżeniem ust. 3,

c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne z zastrzeżeniem ust. 4.

2) zmiany umowy w przypadku:

a) wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy skutkujących niemożliwością dotrzymania terminu określonego w § 2, nie więcej jednak, niż o czas trwania tych okoliczności;

b) zmiany terminu wynikającej ze zmiany terminu wykonania robót;

c) wystąpienia okoliczności wynikających z działania siły wyższej (np. wojna, pożar, wiatrołomy, susza, powódź, inne naturalne klęski, restrykcje lub prawne rozporządzenia, strajki itp.);

d) zmiany/wprowadzenia podwykonawcy pod warunkiem odpowiedniego zgłoszenia i po akceptacji zamawiającego.

Poza sytuacjami wskazanymi w ust. 1, zmiana umowy mogła nastąpić w następujących przypadkach:

1) gdy zmiany dotyczyły miały realizacji dodatkowych usług, nieobjętych umową, o ile takie usługi byłyby niezbędne do należytego wykonania umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

a) zmiana wykonawcy nie mogłaby zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,

b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,

c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekraczałaby 20% wartości zamówienia określonej w umowie.

2) zostałyby spełnione łącznie następujące warunki:

a) konieczność zmiany umowy spowodowana byłaby okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,

b) wartość zmiany nie przekraczałaby 50% wartości zamówienia określonej w umowie,

3) zaszłyby konieczność zmian podmiotowych po stronie wykonawcy:

a) w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile następca prawny wykonawcy spełniałby warunki udziału w postępowaniu i nie zachodziłyby wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociągałoby to za sobą innych istotnych zmian umowy w myśl art. 144 ust. 1e ustawy Prawo zamówień publicznych,

b) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców.

Wszelkie zmiany umowy, wymagały aneksu sporządzonego z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem §12 ust. 4 (§ 6 umowy).

Sąd wskazał następnie, że strony ustaliły, iż płatność za nadzór będzie dokonywana po przedstawieniu faktury i po dokonaniu przez zamawiającego oceny realizacji zadania, za każdy okres rozliczeniowy (okres 3 miesięczny), nie częściej niż raz w okresie rozliczeniowym, a wartość wynagrodzenia za przedmiot umowy strony określiły wskaźnikiem procentowym od wysokości kwoty netto faktury wykonawcy robót przedłożonej zamawiającemu (§ 7 umowy).

Integralną część umowy stanowiła specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że pozwany zawarł z konsorcjum spółek (...) S.A. i (...) sp. z o.o. w dniu 17 lutego 2017 r. umowę o roboty budowlane dotyczącą budowy i rozbudowy drogi wojewódzkiej nr (...) wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku D. - S. wraz z obejściami miejscowości.

Pozwany i członkowie konsorcjum złożyli względem siebie oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a wykonawca robót „zszedł” z budowy w okolicach marca 2018 r., po wykonaniu około 30% inwestycji i pomiędzy stronami (pозwanym i członkami konsorcjum) toczą się postępowania sądowe zarówno z powództwa pozwanego, jak i z powództwa członków konsorcjum.

Do czasu opuszczenia terenu budowy przez wykonawcę robót powodowi wypłacona została kwota tytułem części wynagrodzenia wynosząca 205.574,09 zł netto (252.856,13 zł brutto), a od tej daty nie otrzymywał on już żadnego wynagrodzenia, z uwagi na brak postępu realizacji inwestycji. W okresie zaprzestania wykonywania robót budowlanych przez wykonawcę, powód udzielał wyjaśnień, przedstawiał opinie i bieżąco odpowiadał na pytania, a także wspierał pozwanego. Kierownik zespołu nadzorującego oraz pozostałe osoby zespołu nadzorującego były dostępne na każde żądanie zamawiającego, a dodatkowo w tym okresie działało na terenie budowy - stosownie wyposażone biuro dla zespołu nadzorującego. Od marca do końca września 2018 r. pomimo nieotrzymywania wynagrodzenia, powód pokrywał koszty konieczne do prawidłowego wykonywania umowy związane z funkcjonowaniem biura oraz wynagrodzeniem osób wchodzących w skład całego zespołu nadzorującego.

Pismem z dnia 21 września 2018 r. pozwany poinformował powoda, iż w związku z trwającą procedurą przetargową na kontynuację robót budowlanych po uprzednim rozwiązaniu umowy z wykonawcą robót drogowych oraz w oparciu o zapisy § 6 ust. 1 pkt. 2 lit b) umowy, przedłuża termin realizacji zamówienia do dnia 31 lipca 2020 r. W załączeniu przekazał wzór aneksu do umowy.

Następnie, w dniu 1 października 2018 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 715.153,87 zł oraz sporządził rozliczenie odbioru końcowego usługi za okres od 15 marca do 31 października 2018 r., a także protokół końcowy. Dokumenty te przekazał pozwanemu, który w odpowiedzi, pismem z dnia 8 października 2018 r. poinformował, że wykonywanie usług objętych umową nie zostało zakończone i zwrócił przesłane dokumenty. Wobec powyższego, powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem z dnia 15 października 2018 r., zaś pozwany pismem z dnia 25 października 2018 r. wezwał powoda m.in. do podjęcia wykonywania obowiązków nadzoru inwestorskiego zgodnie z umową oraz realizacji poszczególnych obowiązków. Powód nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, powołując się na swoje dotychczasowe stanowisko. Pismem z dnia 26 października 2018 r. pozwany oświadczył, że rozwiązuje umowę.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd ocenił powództwo jako w pełni zasadne. Jako bezsporne wskazał, że strony w dniu 15 marca 2017 r. zawarły umowę, na podstawie której pozwany zlecił, a powód przyjął do wykonania usługę polegającą na nadzorze inwestorskim na zadaniu: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr (...) wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku D. - S. wraz z obejściami miejscowości”. Według Sądu umowa o nadzór inwestorski jest umową o świadczenie usług, do której zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Jest to umowa starannego działania. Jako okoliczność sporną między stronami Sąd wskazał zaś termin, do którego, zgodnie z zawartą umową, powód był obowiązany świadczyć usługę nadzoru inwestorskiego. Powód twierdził, że do dnia 28 września 2018 r., zaś pozwany podnosił, że przez cały okres realizacji robót budowlanych, tj. od dnia podpisania umowy do dnia ostatecznego odbioru robót budowlanych. Ponieważ spór ten koncentrował się wokół kwestii interpretacji zapisów umownych, Sąd dokonał wykładni oświadczeń woli stron w oparciu o art. 65 k.c. Na tę okoliczność przeprowadził też postępowanie dowodowe dopuszczając w tym zakresie dowód z zeznań świadków J. S. oraz K. B., gdyż świadkowie ci byli zorientowani w kwestii zawartej pomiędzy stronami umowy, a wiarygodność ich zeznań, co do zasady, nie budziła wątpliwości Sądu.

Świadek J. S. przyznał, że był za tym, by zapłacić powodowi za jego usługi, ale miał wątpliwości co do należnej kwoty wynagrodzenia.

W ocenie Sądu całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego (zarówno dowody z dokumentów, jak też zeznania świadków) w korelacji z literalną treścią umowy z dnia 15 marca 2017 r. uprawniał wniosek, że powód był obowiązany świadczyć usługę nadzoru inwestorskiego do dnia 28 września 2018 r. Sąd zwrócił tutaj szczególną uwagę na literalne brzmienie umowy, zgodnie z którą wykonawca zamówienia wskazanego w umowie z dnia 15 marca 2017 r. miał wykonywać usługi przez okres trwania robót budowlanych wraz z odbiorami i okresem gwarancyjnym. Termin rozpoczęcia realizacji zamówienia został ustalony na dzień podpisania umowy, a zakończenie realizacji zamówienia - do dnia 28 września 2018 r. (§ 2 umowy). Zdaniem Sądu z akt sprawy wynikało, iż okres świadczenia usług przez powoda został powiązany z okresem, w jakim konsorcjum spółek (...) S.A. i (...) sp. z o.o. miało wykonywać roboty budowlane polegające na budowie i rozbudowie drogi wojewódzkiej Nr (...) wraz z drogowymi obiektami

inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku D. - S. wraz z obejściami miejscowości. Zgodnie z § 2 umowy zawartej między pozwanym a ww. konsorcjum zakończenie robót miało nastąpić do dnia 28 września 2018 r. Mając to na względzie - w ocenie Sądu - trudno przyjąć, by strony wskazując w umowie, że powód ma świadczyć usługi przez okres trwania robót budowlanych wraz z odbiorami i okresem gwarancyjnym miały intencję objęcia tym okresem także sytuację zmiany wykonawcy robót budowlanych. Zdaniem Sądu wskazywane przez pozwanego rozumienie sensów użytych sformułowań, nie dawało się pogodzić z zasadami współzycia społecznego. Gdyby bowiem powód rzeczywiście miał świadczyć usługę nadzoru inwestorskiego przez czas trwania robót budowlanych niezależnie od terminu zakończenia świadczenia usług wskazanego w umowie, to okazałoby się, że nierzadko musiałby świadczyć usługi wiele lat po wskazanym w umowie terminie. Taka sytuacja wystąpiłaby np. w przypadku zaprzestania wykonania prac przez pierwotnego wykonawcę i powierzenia prac innemu (tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie). W rezultacie, Sąd ocenił twierdzenia pozwanego jako przygotowaną strategię procesową, nastawioną na odmowę zaspokojenia roszczenia powoda. Powyższe stanowisko - zdaniem Sądu - znajduje potwierdzenie w piśmie z dnia 21 września 2018 r., w którym pozwany informował powoda, iż w związku z trwającą procedurą przetargową na kontynuację robót budowlanych po uprzednim rozwiązaniu umowy z wykonawcą robót drogowych oraz w oparciu o zapisy § 6 ust. 1 pkt. 2 lit b) umowy, przedłuży termin realizacji zamówienia do dnia 31 lipca 2020 r. W załączeniu przekazał również wzór aneksu do umowy. Powyższe - według Sądu - świadczy o tym, że pozwany zdawał sobie sprawę z tego, że umowa obowiązywała do dnia 28 września 2018 r. i dlatego też proponował powodowi jej przedłużenie.

W dalszej kolejności Sąd zaznaczył, że oprócz samego faktu zawarcia umowy, pozwany nie zaprzeczał, że powód świadczył na jego rzecz usługę nadzoru. Poza sporem pozostawało również, że wykonawca robót „zszedł” z budowy w okolicach marca 2018 r., po wykonaniu około 30% inwestycji i że pomiędzy stronami (pozwany oraz członkami konsorcjum) toczą się postępowania sądowe zarówno z powództwa pozwanego, jak i z powództwa członków konsorcjum. Bezspornym było także to, że w okresie niewykonywania robót budowlanych przez wykonawcę, powód udzielał wyjaśnień, opinii i bieżąco odpowiadał na pytania oraz wspierał pozwanego. Powód przedstawił na tą okoliczność szereg dokumentów, z których wynikało, że na czas trwania umowy zawarł on umowy zlecenia dotyczące pełnienia funkcji inspektorów nadzoru w poszczególnych branżach. Przedstawił również umowę najmu lokalu z dnia 3 kwietnia 2017 r. Z powyższych dokumentów wynikało także, że w okresie od marca do września 2018 r. powód wykonywał na rzecz pozwanego szereg czynności, dotyczących m. in. przeprowadzania kontroli na budowie, analizy materiałów, współtworzenia z pozwanym pism dotyczących sporów sądowych z wykonawcą robót budowlanych i inwentaryzacji wykonanych robót. Powód wskazywał również, że część z tych czynności wykonywał w sposób stały - np. kontrola oznakowania czasowego robót i kontrola budowy pod kątem jej zabezpieczenia.

W ocenie Sądu, powód wykazał przedstawionymi dokumentami, że w powyższym okresie angażował poszczególnych członków zespołu nadzoru inwestorskiego. Poza tym, jak podkreślił Sąd, okoliczność świadczenia przez powoda usług na rzecz pozwanego wynikała także z zeznań świadka M. S. pełniącego funkcję inspektora nadzoru robót drogowych i koordynatora zespołu nadzoru. Świadek ten zwrócił uwagę na duży nakład pracy po zejściu z budowy w marcu 2018 r. wykonawcy robót budowlanych. Potwierdził też, że biuro było czynne do końca września 2018 r. Podał także, że w związku z wykonywaniem umowy był w biurze średnio 3-4 razy w tygodniu i przy każdej jego obecności na budowie wykonywał kontrolę czasowego oznakowania na czas budowy. Świadek wskazał przy tym, że gdyby roboty były wykonywane w dalszym ciągu, to nawet wizualnie można by było ustalić, czy zostały one wykonane – natomiast w związku z tym, że roboty nie zostały w całości wykonane, nadzór inwestorski musiał szczegółowo sprawdzać każdą ilość i objętość wykopu. Powyższe okoliczności potwierdził również powód przesłuchany w charakterze strony. Wskazał, że pomimo zaprzestania prac przez wykonawcę robót budowlanych, cały czas utrzymywał - za zgodą i wiedzą pozwanego - zespół nadzoru inwestorskiego. Podkreślił też, że pozwany sygnalizował mu, iż nowy wykonawca będzie wyłoniony w ciągu 2-3 miesięcy.

W ocenie Sądu, z zeznań powoda wyłonił się obraz sytuacji związanej z zapewnieniami płynącymi z dyrekcji pozwanego, tj. od K. B., który obiecywał, że postara się po konsultacjach wypłacić powodowi zaległe wynagrodzenie. Prosił równocześnie, aby kontynuować czynności po zejściu z budowy wykonawcy. Zdaniem Sądu powyższe tłumaczy dlaczego powód godził się na realizację umowy, pomimo braku przerobów ze strony wykonawcy, który zaniechał

robót. Dodatkowym aspektem przemawiającym na korzyść strony powodowej, była także ujawniona w trakcie zeznań powoda postawa dyrektora pozwanego - J. S., który w obecności powoda i towarzyszących mu osób przyznał, iż należy mu się wynagrodzenie, ale musi o nie walczyć w sądzie. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka i powoda oraz wskazał, że kwestię przysługiwania powodowi wynagrodzenia

potwierdza także fakt, iż pozwany w żaden sposób nie próbował zakończyć umowy po tym, jak wykonawca robót budowlanych zszedł z budowy. Dostrzegał zatem potrzebę kontynuowania umowy z powodem przez czas pomiędzy zejściem z budowy a znalezieniem nowego wykonawcy.

W ocenie Sądu powyższe nakazywało uznać, że umowa zawarta pomiędzy stronami była wykonywana również w okresie od marca do września 2018 r., pomimo, że wykonawca robót budowlanych zszedł z placu budowy. Powód przez cały czas trwania umowy pełnił usługę nadzoru inwestorskiego na budowie drogi. W związku z powyższym, skoro strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie nadzoru inwestorskiego na kwotę: 787.000 zł netto + 181.010 zł VAT = 968.010 zł brutto, a pozwany do czasu opuszczenia terenu budowy przez wykonawcę wypłacił powodowi jedynie część wynagrodzenia w wysokości 205.574,09 zł netto (252.856,13 zł brutto), powództwo - zdaniem Sądu - podlegało uwzględnieniu w całości.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je od dnia 22 listopada 2018 r., a więc od daty wytoczenia powództwa.

O kosztach procesu rozstrzygnął zaś w zgodzie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, tj. na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców adwokackich.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części, tj. ponad kwotę 10.195,35 zł (w zakresie kwoty 704.961,52 zł) i zarzucając mu:

1) ***naruszenie art. 65 § 1 k.c. w zw. z § 3 ust. 1 umowy poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień umowy, polegającej na przyjęciu (z pominięciem kontekstu sytuacyjnego, w jakim oświadczenia zostały złożone), że wynagrodzenie powoda było wynagrodzeniem ryczałtowym, w warunkach, gdy z § 3 ust. 1 umowy w zw. z § 7 umowy wynika, że wynagrodzenie w określonej kwocie stanowiło górną granicę wynagrodzenia powoda, a określenie tego wynagrodzenia konkretną kwotą było podyktowane zarówno wymaganiami przepisów prawa zamówień publicznych (do wyboru najkorzystniejszej oferty), jak i koniecznością ustalenia współczynnika, umożliwiającego obliczenie wysokości wynagrodzenia w stosunku do przerobów Generalnego Wykonawcy robót za dany okres rozliczeniowy;***

2) ***naruszenie art. 65 § 1 k.c. w zw. z § 3 ust. 1 w zw. z § 7 umowy poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień umowy, polegającej na przyjęciu, że zgodnym zamiarem stron było ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego, podczas gdy z okoliczności, a w szczególności rodzaju stosunku zobowiązaniowego łączącego strony wynikało, że zamiarem stron było ustalenie wynagrodzenia za wykonane faktycznie czynności/obowiązki - jak wskazano we wprowadzeniu do wyliczenia w § 7 umowy - „za wykonaną usługę”;***

3) ***z ostrożności procesowej naruszenie art. 632 § 1 w zw. z § 3 ust. 1 oraz § 7 umowy poprzez błędne przyjęcie, że powodowi należne jest wynagrodzenie (określone jako wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu przepisów k.c.) w całości, tj. w kwocie odpowiadającej różnicy pomiędzy kwotą wynagrodzenia zapłaconą do marca 2018 r., a kwotą wynikającą z umowy, podczas gdy powód nie zrealizował w całości przedmiotu umowy, a tym samym wartość wynagrodzenia winna być proporcjonalnie obniżona do wartości rzeczywiście wykonanych czynności - wartości wykonanej usługi (jednakże powód zaniechał inicjatywy dowodowej w tym zakresie);***

4) **naruszenie art. 233 § 1 i 2 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że:**

a) **w okresie marzec - wrzesień 2018 r. powód realizował nadzór inwestorski w zakresie wynikającym z umowy (w warunkach, gdy nie były wykonywane roboty budowlane), podczas gdy z dowodów z dokumentów, na które powołuje się Sąd pierwszej instancji (k. 440 - 735) wynika, iż obowiązki nadzoru inwestorskiego były (znacznie) ograniczone do wykonania inwentaryzacji robót wykonanych i udzielania wyjaśnień Zamawiającemu co do stanu faktycznego budowy,**

b) **w okresie marzec - wrzesień 2018 r. powód realizował nadzór inwestorski w zakresie wynikającym z umowy (w warunkach, gdy nie były wykonywane roboty budowlane), podczas gdy z umowy (i SIWZ) wynika, że niektóre obowiązki powoda miały być wykonywane w okresie gwarancji robót budowlanych, który to okres nie rozpoczął biegu, a tym samym czynności nadzoru inwestycyjnego w tym zakresie nie mogły być wykonywane,**

c) **czynności polegające na kontroli terenu budowy były wykonywane w sposób stały, podczas gdy z dokumentów, na które powołuje się Sąd pierwszej instancji (k. 440 - 735) wynika, że kontrola budowy w okresie marzec - wrzesień 2018 r. była przeprowadzona tylko 4 razy, co stanowi znikomy procent w stosunku do liczby dni (około 186 dni), w których powód (zespół nadzoru) miałby obowiązek przebywać na budowie,**

d) **w okresie marzec - wrzesień 2018 r. w pracy byli zaangażowani różni członkowie zespołu, podczas gdy z dokumentów, na które powołuje się Sąd pierwszej instancji (k. 440 - 735), wynika jedynie ograniczone zaangażowanie M. S. w udzielaniu wyjaśnień powodowi, natomiast zaangażowanie D. M. i T. S. zostało udowodnione jedynie co do pojedynczej czynności związanej z odbiorem wcześniej wykonanych robót przez wykonawcę, a tym samym nie można mówić o zaangażowaniu różnych członków zespołu, w warunkach, gdzie świadek M. S. wskazał, że nadzór archeologiczny i przyrodniczy nie pełnił żadnej funkcji, a w pozostałym zakresie nie ma dowodów potwierdzających zaangażowanie inspektorów z branży: drogowych obiektów inżynierskich, sanitarnej, geodezyjnej, czy asystenta ds. rozliczeń;**

5) **naruszenie art. 233 § 1 i 2 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że w okresie marzec - wrzesień 2018 r. w pracy byli zaangażowani różni członkowie zespołu nadzoru inwestycyjnego, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że co najmniej nie był pełniony nadzór archeologiczny i przyrodniczy, a brak dowodów na prowadzenie zaangażowania członków zespołu nadzoru z branży drogowych obiektów inżynierskich, sanitarnej, geodezyjnej i asystenta ds. rozliczeń;**

6) **naruszenie art. 233 § 1 i 2 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zupełne pominięcie faktu wykonania umowy w ograniczonym zakresie, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumcji, jak i wyrokowania, że roszczenie powoda jest zasadne;**

7) **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego i pominięcie dowodu z zeznań świadka M. S. (wnioskowanego przez powoda), który przyznał, że:**

a) **gdyby roboty budowlane trwały w okresie marzec - wrzesień 2018 r. to zakres obowiązków powoda byłby inny,**

b) **w okresie marzec - wrzesień 2018 r. nie trwały roboty budowlane w zakresie warstw bitumicznych i dlatego też nie wykonywano czynności odbiorowych,**

c) *w okresie marzec - wrzesień 2018 r. ani nadzór archeologiczny ani nadzór przyrodniczy nie wykonywał żadnych czynności nadzorczych;*

8) *naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego i pominięcie dowodu z przesłuchania strony - R. S. (1), który przyznał, że:*

a) *w okresie marzec - wrzesień 2018 r., gdy nie trwały roboty budowlane - nie było przerobów - powód świadczył usługi typowo doradcze,*

b) *z uwagi na brak wykonywania robót budowlanych w okresie marzec - wrzesień 2018 r. nie były wykonywane czynności odbioru robót;*

9) *naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że pozwany reprezentowany przez J. S. deklarował, iż zapłaci powodowi wynagrodzenie ze jego usługi, podczas gdy z zeznań tego świadka wynika, że nigdy nie miał na myśli zapłaty w całości wynagrodzenia umownego, a jedynie wynagrodzenie o wartości odpowiadającej czynnościom rzeczywiście wykonanym w ramach nadzoru inwestorskiego;*

10) *naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodne wyjaśnień powoda, co do zapewnienia pozwanego o woli zapłaty całego wynagrodzenia umownego, w warunkach braku jakichkolwiek innych dowodów w tym zakresie;*

11) *naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku niezgodnie z wymogami ustawowymi, tj. bez wymaganego wyjaśnienia przez Sąd pierwszej instancji podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów.*

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 10.192,35 zł, ewentualnie uchylenie wyroku we wskazanej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym – wszechstronnie rozważonym i ocenionym w zgodzie ze wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. Aprobuje także wnioski wyprowadzone z tego materiału, a w rezultacie ocenę prawną powództwa jako w pełni uzasadnionego.

Zdaniem Sądu odwoławczego, strona pozwana pomimo licznych zarzutów podniesionych w apelacji - zarówno natury procesowej jak i materialnej - nie zdołała skutecznie zakwestionować prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia. Zarzuty te, oparte głównie o normę z art. 233 k.p.c., koncentrują się wokół kwestii przyznania powodowi wynagrodzenia za wykonanie umowy nadzoru inwestorskiego w ograniczonym zakresie, w tym błędnej oceny charakteru umówionego wynagrodzenia jako wynagrodzenia ryczałtowego, ewentualnie przyznania go w zawyżonej wysokości. Strona skarżąca wadliwości wydanego orzeczenia upatruje również w naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji) poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku bez wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia z przytoczeniem przepisów prawa.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do tego ostatniego zagadnienia, Sąd Apelacyjny nie dostrzega w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uchybień zarzucanych przez stronę skarżącą, ani też takich, które uniemożliwiałyby kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia - a tylko te ostatnie, zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa, mogą być przedmiotem skutecznego zarzutu w środku odwoławczym i prowadzić do uchylenia skarżonego orzeczenia oraz

przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, Lex (...)). W kontekście zarzutu sformułowanego przez stronę pozwaną, na uwagę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 19 stycznia 1957 r., III CR 187/56, według którego nawet nieprzytoczenie podstawy prawnej rozstrzygnięcia nie uzasadnia samo przez się podstawy zaskarżenia, jeżeli z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd zastosował prawidłowo właściwe przepisy prawne. W sprawie niniejszej, wbrew zapatrywaniom skarżącego, Sąd Okręgowy wskazał podstawę prawną swego rozstrzygnięcia, tj. art. 750 k.c. oraz przeanalizował zgłoszone w pozwie roszczenie pod kątem postanowień łączącej strony umowy, dokonując przy tym wykładni tych postanowień w oparciu o art. 65 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uzasadnienie wyroku jest czytelne, zrozumiałe i zawiera wszelkie niezbędne elementy wymienione w art. 328 § 2 k.p.c. (w poprzednim brzmieniu).

Odnosząc się w tym miejscu do wyżej wskazanej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu pierwszej instancji, że zawarta między stronami umowa była umową o świadczenie usług z art. 750 k.c., do której odpowiednie zastosowanie znajdowały przepisy o zleceniu (zobowiązanie starannego działania a nie rezultatu), a nadto, że była to umowa zawarta na czas określony, tj. do dnia 28 września 2018 r., z możliwością jej przedłużenia na kolejne okresy - ale pod pewnymi warunkami. Zdaniem Sądu odwoławczego, w okolicznościach niniejszej sprawy, na szczególną uwagę zasługuje pewna sekwencja zdarzeń jaka miała miejsce po zejściu generalnego wykonawcy z placu budowy. Mianowicie, kiedy w marcu 2018 r. generalny wykonawca opuścił budowę, pozwany w dniu 19 kwietnia 2018 r. odstąpił od umowy z dnia 17 lutego 2017 r., ale jednocześnie nie dążył do rozwiązania umowy z powodem, oczekując od niego takich działań, jakie - w przekonaniu pozwanego - były konieczne na ówczesnym etapie realizacji zamówienia publicznego. W dniu 21 września 2018 r. (a więc na tydzień przed upływem terminu określonego w § 2 umowy) pozwany przedstawił powodowi aneks do umowy przedłużający czas jej trwania do dnia 31 lipca 2020 r. (a zatem o blisko 2 lata), jednakże powód go nie zaakceptował. Następnie w dniu 26 października 2018 r. (prawie miesiąc po upływie terminu umownego) pozwany oświadczył, że odstępuje/wypowiada umowę z dnia 15 marca 2017 r. i na podstawie § 14 ust. 1 pkt 1 umowy naliczył powodowi karę umowną w wysokości 96.801 zł brutto. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wypowiedzenie to było bezskuteczne ponieważ nastąpiło już po zakończeniu obowiązywania kontraktu, tj. po dniu 28 września 2018 r. Jakkolwiek umowa stron przewidywała w § 6 pkt. 2 lit b) możliwość zmiany terminu jej realizacji w związku ze zmianą terminu wykonania robót - do czego zresztą pozwany dążył powołując się w aneksie na ww. przepis - to Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że owo przedłużenie terminu dotyczyło jedynie normalnego toku inwestycyjnego, tj. sytuacji, w której generalny wykonawca z określonych przyczyn (np. niesprzyjające warunki pogodowe) opóźniałby się z wykonaniem swoich prac. Tym samym nie do zaakceptowania jest prezentowane w procesie stanowisko pozwanego, że łącząca strony umowa mogłaby być przedłużana na znacząco długie okresy czasu w każdej możliwej sytuacji, a więc także w tej, jaka miała miejsce w niniejszej sprawie.

Przechodząc do zarzutów apelacji dotyczących zakresu wykonywanych przez powoda czynności w ramach zawartej umowy nadzoru inwestorskiego (zarzuty w pkt. 4 - 10) przede wszystkim zauważyć należy, że strona pozwana nie kwestionowała samego faktu korzystania z usług powoda w okresie marzec - wrzesień 2018 r. (a więc w czasie gdy nie były realizowane żadne roboty budowlane na skutek zejścia z placu budowy wykonawcy tych robót), a podnosiła jedynie, że zakres tych usług był znacznie węższy w stosunku do zakresu uzgodnionego w umowie. Na tej podstawie wywodziła, że kontrahentowi w ogóle nie należy się wynagrodzenie za okres marzec - wrzesień 2018 r. (nie licząc okresu poprzedzającego datę 23 marca 2018 r. bowiem za ten czas żądanie zapłaty zostało uwzględnione do kwoty 10.192,35 zł na skutek okoliczności szczegółowo wskazanych w apelacji), ewentualnie (z ostrożności procesowej), że należy się ono w proporcjonalnie niższej wysokości. Sąd Apelacyjny nie podziela tych zarzutów i w pierwszej kolejności podkreśla, że pomiędzy stronami nie było sporu co do tego, że powód przez cały czas trwania umowy był w dyspozycji pozwanego i w zależności od potrzeb, wykonywał takie usługi jakich ten ostatni akurat oczekiwał (m.in. nadzorował plac budowy i w związku z tym utrzymywał swoje biuro oraz zatrudnienie, udzielał niezbędnych informacji i wyjaśnień, wspierał pozwanego w jego sporze z generalnym wykonawcą). Jakkolwiek umowa stron nie była wykonywana w pełnym zakresie, to nie ulega wątpliwości, że była ona realizowana w zakresie odpowiadającym ówczesnym potrzebom i oczekiwaniom skarżącego. Co przy tym istotne, zmniejszony nakład pracy powoda nie był wynikiem okoliczności leżących po jego stronie, ale stanowił konsekwencję zaprzestania prac budowlanych przez generalnego wykonawcę. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela prezentowany w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że za czas gotowości

należy się przyjmującemu zlecenie (odpowiednio usługobiorcy) wynagrodzenie, jeżeli pomimo niewykonania zlecenia wykaże, że dołożył należytej staranności w celu jego wykonania (był gotowy do jego zrealizowania), a niewykonanie nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (zob. np. K. K.-P. w Komentarzu do art. 744 Kodeksu cywilnego, Lex (...) 2014; P. D. w Komentarzu do art. 744 Kodeksu cywilnego, Lex (...) 2017; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2012 r., I ACa 67/12 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 marca 2012 r., III AUa 1265/11). W tym kontekście, nie mogły odnieść oczekiwanego rezultatu zarzuty sformułowane w pkt. 4-10 apelacji (bez potrzeby szczegółowego ich analizowania) - wskazujące na ograniczony zakres realizacji umowy z dnia 15 marca 2017 r. Skoro bowiem poza sporem pozostawało, że powód w okresie marzec - wrzesień 2018 r. nie wykonywał na rzecz pozwanego czynności stricte nadzorczych w takim rozmiarze, w jakim by je wykonywał gdyby generalny wykonawca przedwcześnie nie zszedł z placu budowy, a jednocześnie przez cały ten czas był gotów do realizacji umowy w pełnym zakresie (co jednak nie mogło nastąpić z przyczyn obiektywnych), to w takiej sytuacji należy mu się wynagrodzenie za ów stan gotowości. Stąd też argumenty skarżącego akcentujące sam zakres faktycznie zrealizowanej umowy - przy braku jakichkolwiek zarzutów wskazujących na zawinienie kontrahenta - nie mogły pozbawić powoda należnego mu wynagrodzenia. Oceny tej nie zmienia fakt, że według łączącej strony umowy, wykonawca miał świadczyć swe usługi także w okresie gwarancyjnym, bowiem w tej mierze słuszne są uwagi Sądu pierwszej instancji, iż intencją stron nie było objęcie okresem gwarancji także przypadku zmiany wykonawcy robót. Tym bardziej gdy się zważy, że w wyniku takiej zmiany, inny podmiot (kontynuujący prace poprzednika) mógłby zaoferować inny okres gwarancji - tak jak w sprawie niniejszej, gdzie pierwotny wykonawca udzielał dziesięcioletniej gwarancji, a późniejszy - siedmioletniej. Skoro zatem generalny wykonawca, którego roboty budowlane miał nadzorować powód, nie dokończył swych prac i nie udzielił stosownej gwarancji, to trudno przyjąć, by umowa w zakresie pkt. 4.10 SIWZ była nadal wiążąca. Jeszcze raz podkreślić należy, że powód - do czasu zakończenia umowy - nie wykonał i nie mógł wykonać wszystkich objętych nią czynności, tym niemniej był gotów je wykonać.

Przechodząc do kwestii wysokości należnego wynagrodzenia (zarzuty w pkt. 1 i 2 apelacji), Sąd Apelacyjny także tutaj podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Po pierwsze sama okoliczność, że strony łączyła umowa starannego działania a nie rezultatu nie wyklucza możliwości ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego, gdyż kwestia ta - zgodnie z naczelną zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) - leży w gestii samych kontrahentów. Po drugie treść oferty oraz zapis umowny w § 3 są na tyle przejrzyste, że nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do faktycznego zamiaru stron. Powyższej konkluzji nie zmienia treść zapisu § 7 pkt. 2 umowy, na który to powoływał się skarżący w celu wykazania swych racji, gdyż - zdaniem Sądu Apelacyjnego - trafne są tutaj wnioski strony przeciwnej, iż ww. zapis należy interpretować w kontekście sposobów płatności poszczególnych transz, a nie jako czynnik wpływający na ostateczną wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia. W konsekwencji stwierdzić należy, że powód miał prawo domagać się pełnego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy.

Przechodząc do ostatniej kwestii, tj. ewentualnego obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego (zarzut w pkt. 3 apelacji), przede wszystkim wskazać należy, że ciężar dowodu w tym względzie spoczywał na stronie skarżącej (art. 6 k.c.). To właśnie ona winna była wykazać, że uzgodnione na rzecz powoda wynagrodzenie jest zbyt wysokie, nieadekwatne do zakresu faktycznie wykonanych czynności. Tymczasem strona pozwana nie tylko nie dążyła do wykazania tej kwestii ale też oponowała wnioskowi powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa (rozprawa z dnia 18 lutego 2019 r.). W tych okolicznościach Sąd odwoławczy nie miał żadnych podstaw, by uwzględnić wniosek skarżącego.

Stąd też Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej rozstrzygnął zaś na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

(...)