

Sygn. akt I ACa 1036/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący Sędzia Mariola Głowacka

Sędziowie: Elżbieta Fijałkowska (spr.), Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

Protokolant: st. sekretarz sądowy Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2020 r.

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...). w S.**

przeciwko **Skarbowi Państwa – (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 10 kwietnia 2019 r. sygn. akt XII C 1440/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
2. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

Elżbieta Fijałkowska Mariola Głowacka Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

Sygn. akt I ACa 1036/19

UZASADNIENIE

W pozwie, który do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynął 13 sierpnia 2018 roku, powód Przedsiębiorstwo (...)/z/s w S. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa – reprezentowanego przez Szefa Wojskowego Zarządu Infrastruktury w Poznaniu kwoty 333.566,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 lipca 2018 roku, zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Skarb Państwa – reprezentowany przez (...), reprezentowany przez radcę Prokuraturii Generalnej RP – w odpowiedzi na pozew wniósł oddalenie powództwa, o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu – wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej RP.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 335.566,37,-zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 lipca 2018 roku do dnia zapłaty.

2. kosztami postępowania obciążył pozwanego i w związku z tym: zasądził od niego na rzecz powoda kwotę 16.779,-zł z tytułu zwrotu uiszczonej opłaty sądowej oraz kwotę 10.800,-zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. .

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski

Powód Przedsiębiorstwo (...). z/s w S. wpisany jest do Krajowego Rejestru Sądowego – rejestru przedsiębiorców za numerem (...);

W sierpniu 2015 roku pozwany Skarb Państwa – reprezentowany przez (...) ogłosił nieograniczony przetarg na wybór wykonawcy projektu noszącego nazwę...Budowa wielkopowierzchniowego, wielobranżowego składu materiałowego dla (...) – wybór inżyniera kontraktu.

W związku z przetargiem upublicznione zostały między innymi następujące dokumenty:

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia - w rozdziale (...)podane zostały – określone przewidywanymi – terminy rozpoczęcia robót budowlanych na grudzień 2015 roku oraz ich zakończenia na grudzień 2016 roku; formularz ofertowy – w punkcie 2 – terminy określone zostały w taki sam sposób; opis przedmiotu zamówienia – sprecyzowany w pkt III; obejmuje też szereg innych usług poza usługami nadzoru budowlanego; w punkcie IV zapisane zostały wymagania dotyczące inżyniera kontraktu i jego personelu, a punkcie V główne obowiązki, także wykraczające poza nadzór; co do opisu zaawansowania inwestycji (punkt 18) wskazano, że termin zakończenia prac projektowych przewidziany jest na lipiec/sierpień 2015 roku; termin rozpoczęcia prac budowlanych na grudzień 2015 roku, a ich ukończenia na grudzień 2016 roku; w informacjach ogólnych podano, że wykonawca robót budowlanych wybrany zostanie w oparciu o umowę stanowiącą wynik odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; projekt umowy – w § 2 a zostały określone terminy takie same terminy, w § 2.2 określone zostały przypadki możliwości ich przedłużenia; w § 2.3 sytuacje dotyczące przedłużenia się prac budowlanych w aspekcie wynagrodzenia inżyniera kontraktu; harmonogram ogólny realizacji budowy.

W związku z powyższym oferenci mieli szereg pytań do pozwanego, w tym dotyczących terminów:

W odpowiedziach na pytania o numerach 14 i 17 pozwany poinformował o możliwości przedłużenia terminu realizacji umowy; w odpowiedzi na pytanie o numerze 65 podał przewidywany termin zakończenia realizacji całości opisanego projektu na marzec 2017 roku.

Pozwany skierował także do powoda zastrzeżenia dotyczące zaproponowanej przez niego ceny; po uzyskaniu stosownych wyjaśnień przyjął ofertę powoda, jako najkorzystniejszą w świetle zastosowanych przez niego kryteriów.

W dniu 21 grudnia 2015 roku strony zawarły umowę na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu oznaczonej numerem (...);

Z punktu widzenia istoty sporu najważniejszymi postanowieniami umowy były: zawarte w §1.1 oraz § 1.2. które określały jej przedmiot – zadania powoda szeroko wykraczały poza pełnienie przez niego tylko nadzoru budowlanego (m.in. nadzór, kontrola, koordynacja, doradztwo); w § 2 mówiące o terminie wykonania i możliwościach wiążących się z jego zmianą; w §1.3. dotyczące braku wynagrodzenia w razie przesunięcia terminu z uwagi na przedłużenie terminu do wykonania prac budowlanych; w § 4.5 ; § 4.6 i § 4.7 dotyczące sposobu wypłaty wynagrodzenia.

W momencie zawarcia umowy wykonawca prac budowlanych nie był wyłoniony; nawet nie został ogłoszony przetarg.

Do umowy tej powstały aneksy: nr (...) z dnia 20 czerwca 2016 roku, nr 2 z dnia 10 maja 2016 roku, nr 3 z 22 listopada 2016 roku, nr (...) z dnia 21 grudnia 2016 roku. Żaden z nich nie wprowadził zmian dotyczących terminu; ostatni zmienił § 3.4 wynagrodzenie powoda.

Wyłonienie wykonawcy robot budowlanych w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego i w następstwie tego podpisanie z nim umowy nastąpiło w okolicznościach:

Najkorzystniejszą ofertę złożyło konsorcjum, w skład którego weszły: Przedsiębiorstwo (...) S.A. z/s w W. oraz Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. z/s w B.. Umowa została zawarta przez pozwanego w dniu 11 kwietnia 2016 roku – istotne dla sporu były jej postanowienia zawarte w § 1.2. stanowiącym o szczegółowym zakresie prac budowlanych, w § 3.1 stanowiącym o terminie ich rozpoczęcia i ich zakończenia, w § 3.4 mówiącym o zastrzeżeniu dotyczącym rozpoczęcia ich w następnym roku, w § 5.1. mówiącym o terminach przekazania placu budowy oraz dzienników budowy. Do umowy tej powstały m. in. aneksy; nr 1 z dnia 20 czerwca 2016 roku, nr 2 z dnia 12 grudnia 2016 roku, nr 5 z dnia 30 czerwca 2017 roku, w treści którego – z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych, zamiennych i zaniechanych – zmieniona została treść §14.1 umowy poprzez podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy wskazanych robót oraz § 3.1 – z uwagi na konieczność wykonania prac dodatkowych i zaniechanych – termin ich rozpoczęcia, zakończenia oraz termin zakończenia całego zakresu przedmiotu zamówienia, nr 6 z dnia 30 czerwca 2017 roku, w treści którego zmieniona została – z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych, zamiennych i zaniechanych – treść § 14.1 umowy poprzez podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy wskazanych robót oraz jej § 3.1 – z uwagi na konieczność wykonania prac dodatkowych i zaniechanych – termin ich rozpoczęcia, zakończenia oraz termin zakończenia całego zakresu przedmiotu zamówienia.

Stanowiło to wynik ustaleń zawartych w protokołach konieczności m.in. z dat: 29 listopada 2016 roku o numerze 2; 9 lutego 2017 roku o numerze 3, 10 kwietnia 2017 roku o numerze 4, 14 kwietnia 2017 roku o numerze 5, 23 maja 2017 roku o numerze 6.

W tym czasie powód wywiązywał się z obowiązków nałożonych na niego sporną umową, w tym ze składania przewidzianych nią raportów.

Powód wystąpił do pozwanego z żądaniem zmiany terminu realizacji umowy oraz o zmianę wynagrodzenia. Prowadzona przez strony korespondencja nie przyniosła pomyślnego rezultatu; pozwany nie zareagował pozytywnie na przesyłane mu w związku z tym faktury oraz przedsądowe wezwanie do zapłaty.

31 lipca 2017 roku (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie realizowanej inwestycji. Ostateczny protokół komisyjnego jej odbioru pochodzi z daty 15 września 2017 roku.

W ocenie Sądu I instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Umowę łączącą strony Sąd zakwalifikował jako umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c.), do której – przy braku regulacji innymi przepisami – stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia z norm z art. 730 i nast. k.c. Wskazał, że umowy takie polegają na wykonywaniu na rzecz innej osoby jednej lub wielu czynności faktycznych; dłużnik jednak nie zobowiązuje się do osiągnięcia ich celu. Miernikiem jego postępowania jest zachowanie należytej staranności, co rozumieć należy jako wykonywanie przez niego jej treści zgodnie z przyjętym zobowiązaniem i jej wymogami.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd stwierdził, że brzmienie terminu przewidziane w § 2.1 a w części mówiącej ...jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2016 roku... było absolutnie jednoznaczne i można je odczytać bez żadnych zabiegów interpretacyjnych. Lektura wszystkich postanowień umowy nie prowadziła zdaniem Sądu do wniosku by powód miał wykonywać umowę także po powyższej dacie w przypadku braku jej przedłużenia. Sąd stwierdził, że pozwany przesuwał wykonawcy termin wykonania prac, co nie było uzgadniane z powodem. Okoliczności te nie były spodziewane, a więc sugestie, że powód mógł skorzystać z innych środków prawnych (np.

odstąpienie do umowy) nie zasługiwały na aprobatę. Powód wykonywał wszystkie swoje obowiązki i pozostawał w pełnej gotowości do wywiązania się ze swoich zobowiązań:

Już w grudniu 2015 roku powód powołał składający się z kilkunastu osób zespół inżyniera kontraktu, uczestniczył w naradach koordynacyjnych, składał ustalone przez strony comiesięczne raporty, był przez cały czas dostępny, wykonywał pozostałe zobowiązania umowy.

Podstawy prawnej swojego roszczenia powód poszukiwał w normach z art. 405 k.c.

Wzbogacenie majątku jednej osoby uzyskanego kosztem majątku innej polegało w niniejszej sprawie na realizacji przez powoda na rzecz pozwanego obowiązków wynikających z umowy - po terminie jej zakończenia w dniu 31 grudnia 2016 roku; za które nie otrzymał ekwiwalentu. Pozwany zaś korzystał ze świadczonych na jego rzecz usług i to bez podstawy prawnej.

Sytuacja ta w ocenie Sądu Okręgowego naruszyła równowagę majątkową stron – a co za tym art. 5 k.c. dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego. Pozwany, bowiem, poza udziałem powoda, zawierał umowy z konsorcjum przedłużające terminy wykonania prac budowlanych i podnosił mu wynagrodzenia, przy czym przedłużenia sięgnęły 9 miesięcy i jednocześnie korzystał bez ekwiwalentu z usług pozwanego.

Rozliczenie powoda dotyczy okresu od stycznia 2017 roku do lipca 2017 roku i zostało dokonane w oparciu o stawki ustalone przez strony przez zawieraniu spornej umowy. Nie było zdaniem Sądu potrzeby powoływania się na wiadomości specjalne. Poza tym powód zaoferował stawki na tyle niskie, że wzbudziły wątpliwości także pozwanego. Z kolei powoływanie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości – z punktu widzenia istoty tego sporu – było obojętne.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. – zgodnie z żądaniem powoda od chwili doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.; art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.; ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach w sprawach cywilnych oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od wyroku wniosła Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej i zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik postępowania, a to: naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c., poprzez brak uwzględnienia całości przeprowadzonych w postępowaniu dowodów skutkujące brakami w ustaleniach faktycznych;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną i dowolną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, polegającą w szczególności na jej sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania;
3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że w sytuacji, gdy pozwany kwestionuje wartość i zakres prac, za które powód domaga się zapłaty, a roszczenie jest oparte o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, dla określenia wartości świadczenia powoda (zubożenia powoda i wzbogacenia pozwanego) nie są potrzebne wiadomości specjalne, a wystarczy oprzeć się o dotyczące innych prac wynagrodzenie określone w umowie o wykonywanie nadzoru inwestorskiego;
4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 750 k.c. i art. 65 § 2 k.c. - poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i zakwalifikowanie umowy jako umowy o świadczenie usług, pomimo wyraźnej woli stron nadania tej umowie charakteru umowy rezultatu; oraz art. 65 § 1 i 65 § 2 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że brzmienie § 2 ust. 1 lit. a umowy jest „absolutnie jednoznaczne i można je odczytać bez żadnych zabiegów interpretacyjnych”, podczas gdy norma z niego płynąca winna być ustalona z uwzględnieniem pozostałych postanowień umowy w tym postanowień SIWZ oraz pytań i odpowiedzi do SIWZ, przy czym przedmiotem Umowy był nadzór inwestorski realizowany dla

inwestycji opisanej w § 1 umowy jako takiej, a nie jedynie do końca 2016 r.; nieprawidłowe przyjęcie, że § 2 ust. 3 umowy „dotyczył jedynie terminu dotyczącego prac budowlanych”, a tym samym nie może być odnoszony do terminu, o którym mowa w § 2 ust. 1 umowy;

5. błędne przyjęcie, że obowiązek świadczenia przez powoda na podstawie umowy ustaje 31 grudnia 2016 r.

6. art. 405 k.c. w zw. i art. 5 k.c. — poprzez przyjęcie, że świadczenie powoda po dniu 31 grudnia 2016 r. należy kwalifikować jako uzasadnione co do wysokości bezpodstawnie wzbogacenie pozwanego, a w konsekwencji uznanie, że pozwany - aby usunąć tę sytuację jako naruszającą równowagę majątkową stron oraz dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego - jest zobligowany do zapłaty powodowi kwoty objętej żądaniem pozwu jako ekwiwalentu otrzymanego świadczenia nienależnego.

Wobec wyżej przedstawionych zarzutów pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej; ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy w zasadniczej części nie były kwestionowane przez pozwanego wobec tego Sąd Apelacyjny przyjął je za własne z korektami, o których będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Jeżeli chodzi o zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczące oceny materiału dowodowego i naruszenia prawa materialnego to część z nich nie była zasadna, jednakże nie miały one znaczenia dla ostatecznego wyniku.

W celu usystematyzowania rozważań wskazać należy, że w niniejszym procesie powód dochodził kwoty 335.566, 37 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie z tytułu sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi ponad okres przekraczający czas realizacji inwestycji wynikający z ogłoszenia, złożonej oferty i zawartej umowy na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu. W pozwie jako podstawę swojego roszczenia powód powoływał przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Natomiast na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda twierdził, że dorozumianie doszło do przedłużenia trwania umowy (wypowiedź pełnomocnika powoda - rozprawa apelacyjna k.512) ewentualnie podstawą do zasądzenia dochodzonego świadczenia są, zdaniem strony powodowej, przepisy dotyczące odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Poza sporem jest, że pozwany zapłacił w całości umówione wynagrodzenie, jak i to, że powód pełnił swoje obowiązki po dacie wskazanej w § 2 ust. 1a umowy tj. po 31 grudnia 2016 r.

Sporem objęta była wykładnia umowy w odniesieniu do czasu jej obowiązywania oraz dochodzone wynagrodzenie.

Powód twierdził bowiem, że zobowiązany był do pełnienia funkcji nadzoru za kwotę umówionego wynagrodzenia do dnia 31 grudnia 2016 r.

Natomiast pozwany reprezentował pogląd, że skoro strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, którego wysokości nie uzależniono od czasu wykonywania prac przez powoda lecz od ich rezultatu, to roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie jest bezpodstawne. Ponadto pozwany kwestionując dochodzone wynagrodzenie argumentował, że nie zostało ono udowodnione nie tylko co do zasady ale i co do wysokości.

Sąd Okręgowy przyjął, że zawarta umowa jest umową o świadczenie usług (art. 750 k.c.), gdzie dłużnik, czyli powód zobowiązany był do starannego działania „jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2016 roku”. Według oceny Sądu I instancji brzmienie zapisu umowy było „absolutnie jednoznaczne i można je było odczytać bez żadnych zabiegów interpretacyjnych”. Dochodzone roszczenie dotyczyło okresu od stycznia 2017 r. do lipca 2017 r. i zostało wyliczone w oparciu o stawki ustalone w umowie, co Sąd uznał za prawidłowe. W konsekwencji oznaczało to, że roszczenie

powoda zostało udowodnione tak co do zasady, jak i wysokości, przy czym jako podstawę odpowiedzialności powoda Sąd Okręgowy przyjął art. 405 k.c. i następne.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu I instancji, dokonana wykładnia treści umowy doprowadziła do błędnych wniosków o wykonywaniu umowy z upływem 31 grudnia 2016 r. bez podstawy prawnej.

Ponieważ spór koncentrował się wokół terminu obowiązywania umowy istotne było dokonanie precyzyjnej wykładni postanowień umowy łączącej strony z uwzględnieniem jej charakteru, reżimu zawarcia, zasady autonomii woli stron, która ma zastosowanie podczas dokonywania zamówień publicznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2019 r. II CSK 710/18).

Umowa dotyczyła pełnienia funkcji inżyniera kontraktu dla zadania inwestycyjnego realizowanego przez pozwanego.

Pojęcie i funkcja inżyniera kontraktu, którą pełnił powód nie wynika z przepisów prawa budowlanego, gdyż wprowadzona została w ujednoczonych warunkach kontraktowych Międzynarodowej (...) ((...)). 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.

W treści umowy z 21 grudnia 2015 r. „na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu” strony nie przewidziały, że warunki kontraktowe (...) będą miały zastosowanie, choć nałożone na powoda umową zadania swoim zakresem obejmowały te wszystkie wyżej wymienione. W tej sytuacji podstawą oceny stosunków prawnych były przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu ówczesnym obowiązującym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579z ze zm.), dalej jako: p.z.p., oraz kodeks cywilny (art. 139 p.z.p.)

Treść umowy wskazywała, że jej przedmiotem było rzeczywiste zrealizowanie określonego zadania, na które składał się szereg specyficznych czynności, zaś miarą spełnienia świadczenia nie był upływ czasu lecz postęp robót w ramach umowy o roboty budowlane. Dodać należy, że realizacja zadania powoda umieszczona została w konkretnych ramach czasowych.

Strony zawarły umowę na czas oznaczony. W § 2 ust. 1a uzgodniły, że umowa będzie realizowana do zakończenia realizacji robót, nie dłużej jednak niż do 31 grudnia 2016 r., w ust. 2 przewidziały również okres 3 miesięcznej obsługi od dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie ostatniego zakońzonego obiektu, a także w ust. 3 - 36 miesięczny okres zgłaszania wad liczony od dnia odbioru końcowego i przekazania obiektów do użytkowania.

Już tylko z zapisu tego postanowienia nie sposób wyprowadzić wniosku o wygaśnięciu umowy z upływem 31 grudnia 2016 r. Powód bowiem, jak wynikało z opisu przedmiotu zamówienia – usługi pełnienia funkcji inżyniera kontraktu (k. 18 – 31) - `pełnił nie tylko obowiązki ściśle powiązane z realizacją przedsięwzięcia (nadzór inwestorski zgodnie z art. 25 i 26 prawa budowlanego) ale również szereg innych, jak te dotyczące etapu przedrealizacyjnego (strona 16 -17 umowy) oraz wymienione na stronach 21 – 28 umowy i z tymi obowiązkami związane były terminy określone w § 2 umowy.

W ust. 3 § 2 umowy strony przewidziały, że w przypadku przedłużenia terminu zakończenia umowy o roboty budowlane termin wskazany w ustępie pierwszym ulega zmianie o czas równy przedłużeniu o roboty budowlane i za okres przedłużenia inżynierowi nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie.

Zgodnie z art. 142 ust. 1 p.z.p., umowę w reżimie ustawy p.z.p. zawiera się na czas oznaczony (ustawowe wyjątki od tej zasady w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie występowały). Terminem wykonania umowy zawartej na podstawie zamówienia publicznego może być zarówno data, oznaczona liczbą jednostek czasu, jak i oznaczone zdarzenie. Termin wykonania umowy musi być bowiem wskazany wprost i odpowiadać SIWZ. Postanowienia SIWZ i umowy zawartej na ich podstawie nie powinny zawierać sformułowań umożliwiających zamawiającemu przesuwanie

terminu realizacji umowy na niekorzyść wybranego wykonawcy i uzależnić go od czynników niezależnych od stron tego kontraktu. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r. V CSK 277/15).

Zgodnie z 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 doprowadzić do skutecznej modyfikacji terminu. Dlatego postanowienie § 2 ust. 3 umowy jako sprzeczne z wymienionymi przepisami należy uznać za niewiążące strony, gdyby mało odnosić się do jednostronnego oświadczenia pozwanego (art. 58 § 3 k.c.). Taka sytuacja jednak nie miała miejsca. Brak też było podstaw do przyjęcia, że niejako „automatycznie” wobec przesunięcia terminu wykonywania robót budowlanych przesunął się termin wykonywania umowy przez powoda.

Wynagrodzenie ustalone w § 3 ust. 2 miało charakter ryczałtowy i zostało uzależnione od wartości zrealizowanych robót budowlanych nadzorowanych przez powoda, a nie od czasu ich realizacji. Wskazywały na to także dalsze postanowienia umowy oraz pozostały materiał dowodowy, którego oceny Sąd Okręgowy dokonał z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.

I tak w § 4 ust 5 umowy postanowiono, że rozliczenie wynagrodzenia za pełnienie czynności będących przedmiotem umowy wynikające z § 3 ust. 2 będzie odbywało się na podstawie procentowego rozliczenia zafakturowanych przez wykonawcę robót budowlanych proporcjonalnie do tego fakturowania. Strony przewidziały także w § 4 ust.5 umowy, że w miesiącach niefakturowania robót budowlanych inżynier może wystawić zamawiającemu fakturę (rachunek) w formie ryczałtu miesięcznego w wysokości 9.803,10 zł brutto dla inwestycji (1% wynagrodzenia wynikającego z § 3 ust. 2 lit. c umowy). To wynagrodzenie miało być odliczone od następnego wynagrodzenia na podstawie procentowego rozliczania fakturowanych robót budowlanych dla inwestycji. Wartość wynagrodzenia wg § 4 ust. 5 i 6 umowy nie mogła przekroczyć wysokości ryczałtu ustalonego o w § 3 ust. 1.

Dodać należy, że wynagrodzenie powoda mogło ulec zwiększeniu tylko w wypadku zalecenia wykonawcy robót budowlanych robót dodatkowych, zgodnie z ustalonym wskaźnikiem (§ 3 ust. 4). Zwiększenie to następowało niezależnie od tego, jak długo i kiedy te dodatkowo roboty miały być realizowane. Aneksem nr (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. (k. 119) strony zwiększyły przewidziane umową wynagrodzenie do kwoty 997.990 zł uzgadniając, że pozostałe postanowienia umowy nie ulegają zmianie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, że skoro podwyższone wynagrodzenie miało być powodowi wypłacane już 2017 r. gdyż prace realizowane były w tym właśnie okresie, to strony, a przede wszystkim powód nie mógł uznawać, że umowa wiąże go do końca 2016 r. Za takim wnioskiem przemawiały i inne fakty. Otóż wykonując swoje obowiązki w 2017 r. powód wskazywał, że realizuje je w wykonaniu umowy, co znalazło wyraz w raportach składanych „na podstawie § 6 umowy nr (...)” przy czym dotyczyło to również raportów składanych po 31 lipca 2017 r., jak również faktur wystawianych zgodnie z postanowieniami § 4 ust. 5-7 umowy, które odnosiły się do prac wykonywanych na podstawie umowy. Te wszystkie faktury zostały przez pozwanego w całości i terminowo zapłacone.

Dla powoda i innych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niewątpliwe było, że wynagrodzenie zostało określone w formie ryczałtu i płatne miało być w odniesieniu do rzeczywistego postępu robót wykonywanych na podstawie umowy o roboty budowlane.

Za taką oceną świadomości uczestników przemawiała treść zadawanych pytań i udzielanych odpowiedzi w dniu 28 września 2015 r. W pytaniu nr 14 (k. 88v) zgłoszono wątpliwość czy umowa ma zostać zawarta na czas określony do dnia 31 grudnia 2016 r. Powód w odpowiedzi wyjaśnił, że „na obecnym etapie postępowania przetargowego zakłada się, że umowa zostanie podpisana do 31 marca 2016 r., przy czym zastrzegł wyraźnie, że „powyższe terminy warunkowane są przebiegiem procedury przetargowej, wyborem wykonawcy oraz podpisaniem umowy na roboty budowlane, które na tym etapie planowane są na listopad 2015 r. W przypadku przesunięcia ww. terminu,

zamawiający przewiduje również przesunięcie terminu realizacji umowy Inżynierowi, o okres, w którym wystąpiły przeszkody uniemożliwiające podpisanie umowy na wykonanie robót budowlanych”.

Odpowiadając na pytanie nr 17 (k. 88v) pozwany wyjaśnił, że termin realizacji umowy będzie dodatkowo wydłużony „o okres, w czasie którego wystąpiły przeszkody uniemożliwiające terminową realizację zadania”. W odpowiedzi na pytanie 56 (k. 63), że terminy przedstawione w dokumentach ofertowych uwarunkowane są przebiegiem procedury przetargowej, wyborem wykonawcy oraz podpisaniem umowy na roboty budowlane.

Jak wynikało z opisu przedmiotu zamówienia (k. 18) termin realizacji umowy (§ 2) zdefiniowany został jako „czas przeznaczony na wykonanie zadania inwestycyjnego”. Natomiast „umowę o roboty budowlane” określono jako „umowy na roboty budowlane zawartą w wyniku odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane”. Termin realizacji umowy łączącej strony został zatem określony poprzez ścisłe powiązanie go z terminem realizacji robót na podstawie umowy o roboty budowlane. Podkreślić należy, że w dacie zawarcia umowy na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu umowa o roboty budowlane nie została jeszcze zawarta, co nastąpiło 11 kwietnia 2016 r.

Powyższej oceny nie zmienia treść harmonogramu ogólnego realizacji budowy datowanego na 20 lipca 2015 r. (k. 356). Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokument ten ma wyłącznie charakter poglądowy, skoro umowa z powodem została zawarta po upływie pięciu miesięcy, w grudniu 2015 r. Jednakże już harmonogram zakładał, że same roboty budowlane będą prowadzone przez trzynaście miesięcy kalendarzowych (od grudnia 2015 r. do grudnia 2016 r.), a następnie przez okres trzech miesięcy wykonywana będzie obsługa inwestycji po uzyskaniu pozwolenia na budowę.

Powyższe wskazuje, że wolą stron było by termin o jakim mowa w § 2 ust. 1 interpretować (art. 65 § 2 k.c.) nie jako datę dzienną ale czas liczony w miesiącach, który uległ przedłużeniu w związku z aneksem o podwyższenie wynagrodzenia za roboty dodatkowe z aneksu nr (...). Wprawdzie w aneksie tym strony nie zmieniły postanowienia co do terminu realizacji umowy, jednakże za prace dodatkowe wykonywane przez wykonawcę robót powodowi podwyższono wynagrodzenie potwierdzonym pisemnym aneksem. Tak więc nie można podzielić ustalenia Sądu Okręgowego, że w aneksie tym nie przedłużono umowy. Zwiększenie wynagrodzenia powoda w związku z dodatkowymi pracami musiało wiązać się z wydłużeniem terminu wykonywania przez niego umowy.

Kalkulując swoje wynagrodzenie powód obliczał je w ilości miesięcy swojego zaangażowania, a nie w zależności od dat kalendarzowych. W odpowiedzi na wezwanie pozwanego (k.254) do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny złożonej oferty z dnia 18 listopada 2015 r. powód wskazywał, że czas realizacji usługi będzie obejmować cztery kluczowe okresy: okres przedrealizacyjny 1 miesiąc, okres realizacji robót 13 miesięcy, 3-miesięczny okres obsługi od uzyskania pozwolenia na użytkowanie ostatniego zakończonego obiektu i 36 miesięczny okres zgłaszania wad (k. 258). Wprawdzie odwoływał się do dat kalendarzowych zawartych w SIWZ, jednakże z uwagi na charakter umowy, zakres zaangażowania powoda w realizację swoich zadań uzależniony był od zawarcia przez pozwanego umowy o roboty budowlane. Na takie rozumienie postanowień umowy przez powoda wskazują także faktury wystawiane przez niego. Pierwsza z dnia 20 lipca 2016 r. na kwotę 17.242,32 zł dotyczyła okresu od 12 kwietnia 2016 r. do 30.06. 2016 r. (k. 177 - wykaz faktur za obsługę inwestycyjną). Za okres poprzedzający datę zawarcia przez pozwanego umowy o roboty budowlane pozwany nie wystawił żadnej faktury, choć w świetle treści § 4 ust. 6 umowy takie uprawnienie mu przysługiwało. Oznaczało to, że w tym okresie powód umowy nie realizował i także wiązał rozpoczęcie jej wykonywania od `zawarcia umowy o roboty budowlane. Ustalenie Sądu, że w grudniu 2015 r. powołał zespół inżyniera kontraktu i wykonywał inne czynności nie przeczy powyższemu bowiem te czynności nie wiązały się z nadzorem (§ 2 ust 1a).

Dlatego w ocenie Sądu Apelacyjnego okres wykonywania umowy powinien być liczony od 11 kwietnia 2016 r. a to z uwagi na ścisłe powiązanie zadań powoda z umową o roboty budowlane, czego miał on pełną świadomość.

Rację ma pozwany, że z punktu widzenia postanowień dotyczących wynagrodzenia i sposobu jego wypłaty zawarta umowa była umową rezultatu, w tym sensie, że uzależniała wypłatę wynagrodzenia od wartości wykonanych robót budowlanych. Zobowiązywała również powoda do jej wykonania z dołożeniem najwyższej profesjonalnej staranności

(§ 1 ust. 2 umowy). Daje to podstawę do przyjęcia, że łączący strony kontrakt, ma charakter nienazwanej i mieszanej umowy starannego działania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nawet gdyby uznać, że powód realizował umowę w części dotyczącej nadzoru § 2 ust. 1a) ponad okres dwunastu miesięcy powiększony o czas wykonywania robót dodatkowych (mowa o aneksie nr (...)) liczony od 11 kwietnia 2016 r., to za ten okres nie przysługuje mu wynagrodzenie umowne z racji jego ryczałtowego określenia i braku postanowień, które uprawniałyby do żądania podwyższenia wynagrodzenia.

Podstawy do podwyższenia ryczałtowego wynagrodzenia umownego próżno szukać w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umowy oświadczenie usług (art. 750 k.c.), umowy o dzieło, gdyby je stosować przez analogię (art. 632 k.c.).

Hipotetycznie problem ujmując nie można wykluczyć istnienia roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c., tyle że takie roszczenie nie zostało poddane pod osąd.

Twierdzenie powoda o dorozumianym przedłużeniu umowy zgłoszone na rozprawie apelacyjnej nie miało żadnego uzasadnienia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. W każdym zaś razie strona powodowa nie naprowadziła żadnych dowodów, aby fakt ten przed Sądem Okręgowym udowodnić. Korespondencja między stronami rozpoczęta z inicjatywy powoda a zmierzająca do umownego podwyższenia wynagrodzenia w związku z faktem, że nadzór nad robotami budowlanymi wykonywany był także w 2017 r. (k.153 – 169) jednoznacznie wskazywała, że pozwany realizację obowiązków wykonywanych przez powoda uznawał za wykonywanie umowy bez możliwości jakichkolwiek zmian w wysokości ustalonego wynagrodzenia. Także w § 12 umowy dotyczącym warunków zmiany umowy próżno szukać podstaw do zmiany wynagrodzenia z tego względu, że realizacja zadania odbywała się po 31 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że powód udowodnił istnienie podstawy do przyznania wynagrodzenia z tytułu bezumownego wykonywania umowy (art. 405 w zw. z art. 410 k.c.). Powód nie twierdził, że podjął się jakichkolwiek prac w uzgodnieniu z inwestorem, które nie były objęte pierwotną umową. Wszystkie wykonane przez niego zadania zostały określone w umowie. Bezpodstawne wzbogacenie pozwanego w ustaleniu Sądu Okręgowego, polegało na tym, że powód realizował umowę po 31 grudnia 2016 r. i nie otrzymał za to ekwiwalentu. Tymczasem powód w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie udowodnił wzbogacenia pozwanego, faktu swojego zubożenia, istnienia koincydencji między wzbogaceniem a zubożeniem oraz tego, że nastąpiło to bez podstawy prawnej

Nawet jednak gdyby uznać, że czynności powoda w okresie od stycznia do lipca 2017 r. w jakimś zakresie wykroczyły poza ramy zadań wynikających z umowy, to strona powodowa ich wykonania nie wykazała. W pozwie mowa była wprawdzie, że powód poniósł wyższe koszty z tytułu utrzymania zespołu inżyniera kontraktu (koszty zatrudnienia oraz koszty związane z pełnieniem czynności na terenie P.), koszty w związku z utrzymaniem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jednakże co do tych twierdzeń nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych. Dlatego nie zostały dokonane w tym kierunku żadne ustalenia faktyczne, które dawałyby ewentualnie podstawę do stwierdzenia, czy w związku z realizacją zadań poza określonym umową terminem powód poniósł dodatkowe koszty. Tymczasem zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie powodowej.

Jeżeli chodzi o zgłoszone wynagrodzenie to za niedopuszczalne uznać należy zastosowanie stawek kontraktowych do wyliczenia jego wartości, nawet gdyby je uznać, jak to stwierdził Sąd I instancji za „na tyle niskie, że wzbudziły wątpliwości także pozwanego” (w domyśle udowodnione co do wysokości). Wyliczenie roszczenia (k. 255) z zastosowaniem algorytmu obliczeniowego, który był podstawą do ustalenia kontraktowego wynagrodzenia nie może służyć wykazaniu wielkości wzbogacenia pozwanego/zubożenia powoda.

W pozwie powód wskazywał, że wartość korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego mogłaby być określona jako koszt wykonania konkretnych prac, usług, zużytych materiałów, poniesionych innych kosztów itd. Jednakże ani w pozwie, ani w toku postępowania nie naprowadził żadnych faktów w tym zakresie.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu wyliczenia wynagrodzenia nie mógłby być w tej sytuacji w ogóle przeprowadzony. Opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi oceny zebranego materiału, gdy potrzebne są

do tego wiadomości specjalne. Nie może ona być natomiast sama jako taka źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (wyr. SN z 26.4.2006 r., V CSK 11/06, L.).

W pozwie powód wskazywał również, że zostały mu ograniczone możliwości starania o pozyskanie nowych zamówień i uzyskanie z tego tytułu zysków. Trudno zaliczyć tego rodzaju roszczenie jako wynagrodzenie z tytułu nadzoru nad robotami budowlanymi. Natomiast istnienia tego hipotetycznego roszczenia jako swojego zubożenia powód nawet nie próbował wykazać.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do przyjęcia, że sprawę należy rozpatrywać w kategoriach nadużycia prawa, gdyż działanie pozwanego jako zamawiającego pozostawało w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i doprowadziło pozwanego do bezpodstawnego wzbogacenia kosztem strony powodowej, która zmuszona została do nieustannego świadczenia usług przez niekończący okres poza ustalony czas trwania umowy.

To twierdzenie zawarte w pozwie nie zostało wykazane. Podkreślić należy, że pozwany zapłacił powodowi całe wynagrodzenie. Natomiast jeśli powód poniósł jakieś dodatkowe koszty, wydatki w związku przedłużeniem umowy ponad okres liczony jak to wyżej zostało przedstawione, to wielkość jego zubożenia nie została wykazana. Skutkami własnych zaniedbań procesowych strony powodowej w tych okolicznościach nie sposób obciążać pozwanego.

Wobec tego apelacja podlegała uwzględnieniu a wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmianie przez oddalenie powództwa.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 2 pkt 7, §10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U z 2018 r. poz. 265 tj) w zw. z art. 32 ust 3 ustawy o Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 grudnia 2016 r. (tj. z dnia 26 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 762)

Elżbieta Fijałkowska Mariola Głowacka Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga