

Sygn. akt I ACa 520/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Ochalska – Gola (spr.)

Sędziowie: SA Joanna Walentkiewicz – Witkowska

SO del. Iwona Jamróż – Zdziubany

Protokolant: stażysta Iga Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i G. Nederland B.V. z siedzibą w D. B. w Holandii

przeciwko Zakładowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 stycznia 2016 r. sygn. akt X GC 272/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. w ten tylko sposób, że wskazane w punktach 1a i 1b kwoty zasądza na rzecz (...) spółki z o graniczną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i G. Nederland B.V. z siedzibą w D. B. w Holandii w częściach równych, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od Z. adu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z o graniczną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i G. Nederland B.V. z siedzibą w D. B. w Holandii w częściach równych kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 520/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i G. Nederland B.V. z siedzibą w D. B. (Holandia) przeciwko Zakładowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. o zapłatę, zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 19.536,09 euro z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od dnia 17 marca 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.810 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i przyjmuje za własne:

W dniu 31 marca 2006 roku Gmina Miejska P. (beneficjent) zawarła z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. umowę o dofinansowanie projektu pn. „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P.” w ramach Funduszu Spójności. Zgodnie z art. 2 ust. 3 umowy planowana kwota dofinansowania projektu z Funduszu Spójności wynosiła 11.683.217 EUR, planowany udział własny Beneficjenta wynosił 657.783 EUR, a maksymalna kwota wydatków kwalifikowanych projektu wynosiła 18.341.000 EUR.

Przekazanie z Rachunku Bieżącego dla Funduszu Spójności na Rachunek bankowy Projektu Beneficjenta środków z Funduszu Spójności, przekraczających 80 % udziału środków z Funduszu Spójności w wydatkach kwalifikowanych miało nastąpić m.in. po zaakceptowaniu przez Sektorowego Urzędnika Zatwierdzającego, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów i Komisję Europejską Raportu Końcowego, o którym mowa w Rozporządzeniu 1164/94/WE oraz w art. 8 ust. 4 niniejszej umowy (art. 6 pkt. 11 ppkt. 4 i art. 1 pkt. 15, 16 i 21). Beneficjent po zakończeniu realizacji Projektu sporządzić miał Raport Końcowy, o którym mowa w Rozporządzeniu 1164/94/WE, w formie określonej w Podręczniku FS, i w terminie 22 miesięcy od daty zakończenia realizacji Projektu, określonej w Decyzji, i przekazać go Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. celem uzgodnienia. W terminie 3 miesięcy od daty zakończenia realizacji Projektu, określonej w Decyzji, uzgodniony Raport Końcowy zostać miał przez Beneficjenta przekazany za pośrednictwem Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. do akceptacji Sektorowemu Urzędnikowi Zamawiającemu. Przed upływem 6 miesięcy od daty zakończenia realizacji projektu, określonej w Decyzji, zaakceptowany Raport Końcowy zostać miał dostarczony do Komisji Europejskiej przez Beneficjenta za pośrednictwem Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W.. W związku z Raportem Końcowym Beneficjent przekazać miał do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. dokumenty oraz zabezpieczenie prawidłowego wykorzystania środków z Funduszu Spójności.

W dniu 19 grudnia 2006 roku pomiędzy (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. a G. Niderlandy BV została zawarta umowa konsorcjum dla celów wspólnego złożenia oferty oraz, w przypadku jej przyjęcia, wspólnego świadczenia usług w związku z realizacją przez Gminę Miejską projektu obejmującego pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla budowy w ramach projektu pn. „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P.”. Funkcję lidera konsorcjum miała pełnić (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P..

W dniu 29 grudnia 2006 roku Gmina Miejska P. powierzyła konsorcjum firm (...) sp. z o.o. oraz G. Niderland B.V., wyłonionemu w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U 2004, nr 19, poz. 177 z późn. zm.) pełnienie przez wykonawcę funkcji inżyniera kontraktu w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla (...) według (...) obejmującego rozbudowę i modernizację systemu kanalizacji sanitarnej na terenie miasta P. dla zamówienia „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P. - Fundusz Spójności Projekt nr CCI (...)” z podziałem na dziewięć szczegółowo opisanych zadań i kontraktów (§ 2).

Strony ustaliły, że wynagrodzeniem za wykonanie umowy będzie wartość usług podana w ofercie wykonawcy tj. kwota 794.129 euro plus podatek Vat 22 % w kwocie 174.708,38 euro, co stanowi łącznie wynagrodzenie w wysokości 968.837,38 euro. Wynagrodzenie to zostało określone jako ryczałtowe i wykonawca nie mógł żądać jego podwyższenia. Strony ustaliły, że gdyby w trakcie realizacji umowy zaszła konieczność podjęcia przez Inżyniera Kontraktu jakichkolwiek czynności dla prawidłowej i pełnej realizacji tej umowy, Inżynier Kontraktu wykona te czynności w ramach wynagrodzenia ryczałtowego (§ 3).

Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić na podstawie faktur wystawionych przez wykonawcę na koniec każdego kwartału, proporcjonalnie do postępu wykonania prac będących przedmiotem umowy. Warunkiem do wystawienia faktury przez wykonawcę miały być raporty z postępu realizacji projektu zatwierdzone przez upoważnionych przedstawicieli zamawiającego. Ostatnia płatność (nie mniej niż 2 % oferowanej ceny + podatek Vat) miała zostać dokonana w ciągu 30 dni po zatwierdzeniu przez zamawiającego oraz Komisję Europejską Raportu Końcowego (§ 4).

Data rozpoczęcia wykonania umowy miał być dzień następny po dniu jej podpisania przez strony. Za termin zakończenia realizacji umowy, strony przyjęły termin upływu gwarancji na roboty budowlane zrealizowane w ramach ostatniego kontraktu i ostatniego zadania przypisanego do tego kontraktu (§ 5).

Wykonawca w terminach uzgodnionych z zamawiającym miał przygotować:

- 1) raporty z postępów realizacji projektu,
- 2) prognozy wnioskowania o środki finansowe - płatności pośrednie i końcowe,
- 3) plany płatności,
- 4) raporty końcowe dla każdego z kontraktów na roboty budowlane,
- 5) raport końcowy z wykonania umowy - wszystkich zadań przypisanych do poszczególnych kontraktów,
- 6) w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego błędów w dokumentacji, o której mowa w punktach powyżej wykonawca zobowiązany został je usunąć w terminie 7 dni od daty powiadomienia o nich przez zamawiającego. (§ 6).

Wykonawca został zobowiązany także do przygotowywania sprawozdania z postępu realizacji umowy oraz każdego kontraktu na roboty zgodnie z aktualnymi wymaganiami Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Ministerstwa Środowiska, Ministerstwa Finansów dotyczących zawartości raportu z postępu realizacji projektów Funduszu Spójności (§ 7 pkt. 1). Wykonawca zobowiązany został ponadto do sporządzenia innych dokumentów niż wymienione w pkt. 1, których obowiązek sporządzenia wynikać będzie z warunków kontraktu wg (...), Prawa Budowlanego, oraz wymagań Komisji Europejskiej, procedur oraz wytycznych w sprawie wdrażania Funduszu Spójności (§ 7 pkt. 2).

Zamawiający w terminie 30 dni od otrzymania każdego z dokumentów zobowiązał się powiadomić wykonawcę o jego przyjęciu lub odrzuceniu z podaniem przyczyn jego odrzucenia (§ 7 pkt. 3). Strony ustaliły, że jeżeli zamawiający nie przekaże na piśmie uwag do otrzymanego raportu z postępu realizacji projektu w terminie 30 dni od daty jego otrzymania, raport taki będzie uważany za zatwierdzony przez zamawiającego (§ 7 pkt. 4).

Zamawiający mógł odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym między innymi jeżeli wykonawca realizuje zadania w sposób nie zgodny z umową lub obowiązującymi przepisami i warunkami technicznymi bądź odmówi lub zaniedba wykonania poleceń wydanych przez zamawiającego (§ 14 pkt. a i pkt. e).

Każda zmiana umowy wymagała pod rygorem nieważności formy pisemnej i potwierdzenia jej przyjęcia przez obie strony (§ 23 ust. 3)

Integralną część umowy stanowiły: specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ), oferta wykonawcy wraz z kompletem wymaganych dokumentów (§ 1). Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego (SIWZ), stanowiącą integralną część umowy, rozpoczęcie funkcji inżyniera kontraktu miało nastąpić dzień następny po dniu podpisania umowy o udzielenie zamówienia. Zakończenie prac inżyniera kontraktu (termin zakończenia kontraktu) po dniu upływu terminu gwarancji na roboty budowlane zrealizowane w ramach ostatniego z VI kontraktów i ostatniego zadania przypisanego do tego kontraktu, nie później jednak niż do dnia 30 czerwca 2010 roku (pkt. 7).

Przedmiotowa umowa została następnie zmieniona aneksem nr (...) z 15 marca 2007 roku na podstawie, którego Gmina Miejska P. przekazała uprawnienia i obowiązki do wykonania przedmiotowej umowy powodowi - (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. Strony kilkakrotnie zmieniały umowę także kolejnymi aneksami, które nie mają znaczenia z punktu widzenia procesu.

Umowa stron nie przewidywała wykonania przez stronę powodową Raportu Końcowego beneficjenta, który podlegał zatwierdzeniu przez Komisję Europejską. Raport ten pozwana miała przygotować samodzielnie albo komuś zlecić.

W dniu 3 grudnia 2010 roku pozwana wystosowała do strony powodowej pismo zatytułowane oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Jako przyczynę odstąpienia od umowy pozwana podała przyczyny określone w § 14 ust. 1 pkt. a i e umowy polegające na nie realizowaniu zadania w sposób zgodny z umową lub obowiązującymi przepisami i warunkami technicznymi. W piśmie tym zostały szczegółowo wskazane uchybienia strony powodowej, a nadto wezwano powodów do zwrotu całej posiadanej dokumentacji związanej z wykonywaniem umowy.

W związku z odstąpieniem od umowy pozwany dokonał rozliczenia wynagrodzenia za świadczoną usługę na podstawie § 14 ust. 3 umowy łączącej strony od dnia 1 października 2010 roku do czasu odstąpienia od tej umowy, to jest do dnia 3 grudnia 2010 roku ustalając ostateczną należność dla inżyniera kontraktu na kwotę 2.216.98 EUR. Nadto wskazał, iż po przyjęciu przez UE Raportu Końcowego projektu Inżynier Kontraktu otrzyma kwotę zatrzymaną według postanowień umowy w wysokości 15.883 EUR.

Po dniu 3 grudnia 2010 roku strona powodowa nie wykonywała umowy łączącej strony. Z chwilą zakończenia świadczenia przez stronę powodową roboty budowlane objęte umową zawartą między stronami były wykonane, ale nie rozliczone. Brakowało kilku mało istotnych opracowań papierowych. Pozostały do wykonania pewne czynności nadzorcze w ramach gwarancji, która w tym projekcie nazywała się okresem zgłaszania wad i obejmowały te czynności przeglądy wykonanych robót - w połowie i na koniec okresu zgłaszania wad.

W dniu 8 grudnia 2010 roku pomiędzy pozwaną a A. Ś. (1) została zawarta umowa nr (...) moc mocą której A. Ś. (1) przyjął na zlecenie pozwanej do wykonania pełnienie funkcji Inżyniera nad realizacją projektu dofinansowanego z Funduszu Spójności pn: „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P.”. Zamówienie obejmowało Kontrakt VI część A i część B. A. Ś. (1) zobowiązał się do wykonania na rzecz pozwanej: rozliczenia końcowego kontraktu w oparciu o wnioski wykonawców i sporządzenie Przejściowego Świadectwa Płatności do końcowego rozliczenia cz. A i cz. B w terminie do 17 grudnia 2010 roku, dokonanie z udziałem przedstawicieli zamawiającego i wykonawcy przeglądów technicznych w połowie okresu zgłaszania wad i na koniec tego okresu oraz wydanie świadectwa wykonania. Zakres działania obejmował m.in. dokonanie końcowego rozliczenia kontraktu w oparciu o ostateczne rozliczenie wykonawców, sporządzenie raportu końcowego dla kontraktu tj. cz. A i cz. B wg. wzorów dotychczas akceptowanych przez zamawiającego, współpraca z zamawiającym w przygotowaniu informacji wymaganych przez Instytucje zarządzające FS w przedmiocie sporządzenia Raportu Końcowego projektu w zakresie obejmującym Kontrakt VI cz. A i cz. B. Następnie aneksem z dnia 8 grudnia 2010 roku współpracę z zamawiającym rozszerzono o przygotowanie wymaganych informacji w przedmiocie sporządzenia raportu końcowego projektu w tym weryfikacji i poświadczenia dokumentów dotyczących realizacji projektu (kontrakt I, II, III, IV, V, VI), a w przypadku stwierdzonych błędów dokonanie koniecznych korekt. Umowa ta obejmowała kontrakty od I do VI, ponieważ chodziło o to, by A. Ś. (1) sprawdził prawidłowość wykonania prac przez powodów. A. Ś. (1) wykonał zleczone przez pozwaną czynności i z tego tytułu wystawił pozwanej faktury vat obejmujące wynagrodzenie za wykonaną pracę.

Ostateczny Raport Końcowy beneficjenta przedstawiony do zatwierdzenia przez Komisję Europejską przygotowała pozwana Spółka.

W dniu 14 lutego 2013 roku Komisja Europejska wydała dokument zatwierdzający Raport Końcowego beneficjenta oraz wysokość płatności końcowej. W maju 2013 roku beneficjent otrzymał z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. 2 % korekty systemowej. W dniu 3 czerwca 2013 roku została dokonana na rzecz pozwanej płatność końcowa w ramach projektu. Strona powodowa pismem z dnia 29 września 2014 roku zwróciła się do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W., a także do pozwanej o udzielenie informacji na temat stanu procedury zatwierdzenia raportu końcowego przez Komisję Europejską. Odpowiedź o zatwierdzeniu raportu końcowego strona powodowa otrzymała pismem z dnia 8 października 2014 roku. Powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 19.536,09 EUR stanowiącej zatrzymaną kwotę należnego wynagrodzenia w związku z realizacją umowy.

W dniu 22 października 2014 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wystawiła pozwanej fakturę vat na kwotę 19.536,09 EUR brutto (15.883 EUR netto), doręczoną pozwanej w dniu 24 października 2014 roku. Pozwana fakturę tę odesłała i odmówiła zapłaty pozostałej części wynagrodzenia, wskazując, że do czasu rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi wydanego w sprawie I ACa 1357/13 zasadność wypłaty żądanej fakturą kwoty nie jest przesądzona.

W rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że umowa, z której wywodzone jest roszczenie, zawarta została w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, Nr 907 ze zm.) w związku z ofertą powodów działających jako konsorcjum, którego funkcję lidera pełniła (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

Z charakteru umowy konsorcjum, klasyfikowanej w piśmiennictwie i orzecznictwie jako *sui generis* nietypowa umowa spółki cywilnej, Sąd pierwszej instancji wywiódł, że stroną sporu w znaczeniu procesowym są oba podmioty wchodzące w skład konsorcjum. Jednocześnie skoro wspólnik spółki cywilnej nie jest legitymowany do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki, to konsorcjanci są legitymowani wspólnie do dochodzenia należności przysługującej im jako członkom konsorcjum i nie ma takiego uprawnienia jedynie jeden z wykonawców, w tym lider konsorcjum (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 13 października 2011 r. V CSK 475/10, Lex 1108492).

W dalszych wywodach opartych na analizie art. 23 Prawa zamówień publicznych Sąd pierwszej instancji przyjął, że przepis ten statuuje łączny udział wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, także w przedmiotowym postępowaniu o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z umowy z dnia 29 grudnia 2006 roku zawartej w oparciu o procedury prawa o zamówieniach publicznych.

Oceniając charakter umowy łączącej powodów ze stroną pozwaną, Sąd Okręgowy przyjął, że była to umowa o świadczenie usług, do której, z mocy normy art. 750 k.c., stosować należy przepisy o zleceniu. Umowa ta obowiązywała do dnia 30 czerwca 2010 roku, o czym świadczy treść pkt. 7 (...), który wskazuje tę właśnie datę. Bez znaczenia w tej kwestii pozostaje dalsze wykonywanie prac przez stronę powodową za zgodą pozwanej do dnia 3 grudnia 2010 roku, skoro zarówno umowa łącząca strony wymagała dla każdej jej zmiany formy pisemnej pod rygorem nieważności, To sprawia, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy z dnia 3 grudnia 2010 roku, choćby już z faktu, iż złożone zostało po okresie obowiązywania umowy nie może wywołać zamierzonego przez pozwanego skutku prawnego i w konsekwencji w żaden sposób nie może wpłynąć na zasadność żądań dochodzonych w tym postępowaniu.

Bezsporne jest też, iż strony procesu określiły wynagrodzenie dla strony powodowej ryczałtowo, w tym część tego wynagrodzenia wynikająca z § 4 pkt. 6 (według treści umowy z uwzględnieniem aneksu nr (...)), o którą toczy się spór, została zatrzymana wobec tego, iż umowa z dnia 31 marca 2006 roku o dofinansowanie projektu pn. „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P.” w ramach Funduszu Spójności łącząca najpierw Gminę Miejską P., a potem pozwanego jako beneficjenta zawarta z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. przewidywała, że przekazanie z Rachunku Bieżącego dla Funduszu Spójności na Rachunek bankowy Projektu Beneficjenta środków z Funduszu Spójności, przekraczających 80 % udziału środków z Funduszu Spójności w wydatkach kwalifikowanych miało nastąpić m.in. po zaakceptowaniu przez Sektorowego Urzędnika Zatwierdzającego, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów i Komisję Europejską Raportu Końcowego, o którym mowa w Rozporządzeniu 1164/94/WE oraz w art. 8 ust. 4 niniejszej umowy (art. 6 pkt. 11 ppkt. 4 i art. 1 pkt. 15, 16 i 21).

W toku postępowania pozwany argumentował, że wynagrodzenie to nie należy się stronie powodowej ponieważ nie wykonała ona wszystkich czynności określonych w umowie, w tym w szczególności Raportu Końcowego z wykonania umowy, a nadto czynności w postaci świadectw płatności raportu z kontraktów. Zdaniem pozwanej Spółki, niewykonanie przez stronę powodową umowy w zakresie sporządzenia Raportu Końcowego z wykonania umowy, który to dokument podsumowywał wszystkie prace budowlane nadzorowane przez powodów, jako inżyniera

kontraktu, powoduje, że nie może się skutecznie domagać zapłaty kwoty żądanej pozwem, skoro nieprawidłowe sporządzenie Raportu Końcowego z wykonania umowy doprowadzić by mogło do odmowy jego zatwierdzenia przez Komisję Europejską, a w efekcie do utraty przez beneficjenta dofinansowania.

Wbrew tym twierdzeniom, sporządzenie Raportu Końcowego z wykonania umowy nie było w ogóle objęte zakresem czynności zleconych w umowie stronie powodowej. Zgodnie z treścią umowy z dnia 31 marca 2006 roku o dofinansowanie projektu pn. „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P.” w ramach Funduszu Spójności to beneficjent po zakończeniu realizacji Projektu sporządzić miał Raport Końcowy, o którym mowa w Rozporządzeniu 1164/94/WE, na w formie określonej w Podręczniku FS, i w terminie 22 miesięcy od daty zakończenia realizacji Projektu, określonej w Decyzji, i przekazać go Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. celem uzgodnienia. Okoliczność tę potwierdza też zakres czynności przewidzianych dla strony powodowej w § 7 umowy łączącej strony, wśród których brak jest obowiązku sporządzenia przez stronę powodową Raportu Końcowego z wykonania umowy, a nadto treść zeznań świadków J. D., R. G. i A. Ś..

Z tych samych przyczyn, zdaniem Sądu Okręgowego, nie zasługuje na uwzględnienie drugi z zarzutów pozwanego, że zapis zawarty w § 4 ust. 6 umowy łączącej strony a stanowiący, że zapłata ostatniej części wynagrodzenia w wysokości 2 % netto umówionego wynagrodzenia nastąpi właśnie po zatwierdzeniu, a więc pozytywnym zweryfikowaniu Raportu Końcowego z wykonania umowy przez Komisję Europejską miał na celu uzależnienie wypłaty tej części wynagrodzenia od tego, czy wykonawca poprawnie sporządzi Raport Końcowy z wykonania umowy. Skoro bowiem strona powodowa nie była zobowiązana umową łączącą strony do wykonania Raportu Końcowego z wykonania umowy, nie można oceniać zasadności żądania pozwu z perspektywy wykonania tych czynności. Nie znalazł też aprobaty Sądu Okręgowego kolejny zarzut pozwanego, iż ostatecznie Raport Końcowy z wykonania umowy został sporządzony przez podmiot trzeci oraz, że strona powodowa nie wykonała świadczeń płatności raportu z kontraktów, a tym samym nie wykonała wszystkich czynności objętych umową. Wskazać należy, że zawarta przez strony umowa jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą oraz wzajemną, gdyż wynagrodzenie należne powodom stanowi ekwiwalent świadczonych przez nich usług. Nie może też budzić wątpliwości, iż umowa ta zobowiązuje powodów do starannego działania, a nie osiągnięcia określonego rezultatu. Chociaż sama definicja świadczenia usługi zakłada dążenie do osiągnięcia określonego rezultatu - dokonania określonych czynności, jednakże w razie ich nieosiągnięcia, ale jednoczesnego dołożenia wszelkich starań w tym kierunku, przy zachowaniu należytej staranności, świadczący usługi nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. To sprawia, że odpowiedzialność kontraktowa świadczącego usługi powstanie wówczas, gdy przy ich świadczeniu nie zachował wymaganej staranności, niezależnie od tego, czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy nie. Do najczęściej akcentowanych w orzecznictwie cech umowy o świadczenie usług, jako rodzącej zobowiązanie starannego działania, odróżniających ją od umowy o dzieło, stanowiącej podstawę powstania zobowiązania rezultatu, należą obok braku konieczności osiągnięcia konkretnego i sprawdzalnego rezultatu, fakt, że dołożenie należytej staranności i mimo to nieosiągnięcie zamierzonego skutku nie może stanowić niewykonania zobowiązania. Należyta staranność należy przy tym oceniać przez pryzmat art. 355 k.c.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe prowadzi do konkluzji, iż strona powodowa w okresie obowiązywania umowy wykonywała z należyłą starannością, jakiej wymagać można przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, wszystkie czynności, które stanowiły jej przedmiot. W każdym razie pozwana nie udowodniła, jakich czynności objętych umową, strona powodowa nie wykonała, a w szczególności nie wykazała w żaden sposób, aby strona powodowa nie wykonała świadczeń płatności raportu z kontraktów, które to obok Raportu Końcowego z wykonania umowy stanowiły podstawę zarzutów pozwanego w zakresie niewykonania umowy przez stronę powodową. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.).

Podnoszone przez pozwanego nieprawidłowości w wykonaniu umowy przez stronę powodową polegające na tym, że umowa nie została wykonana w całości, nie mogą zmienić faktu, że wynagrodzenie dochodzone tym pozwem powodom się należy, skoro wykazane zostało w procesie dochowanie należytej staranności w wykonywaniu umowy,

zaś zaprzestanie prac po dniu 3 grudnia 2010 roku było konsekwencją decyzji pozwanego, który zażądał zwrotu dokumentacji i doprowadził do faktycznego zakończenia współpracy. Tym samym trudno mówić, aby dalsze niewykonywanie umowy przez powodów było następstwem okoliczności, za które w jakimkolwiek stopniu ponoszą odpowiedzialność. Nadto pozwany nie wykazał w toku tego procesu jaka część umowy nie została wykonana i o jaką część wynagrodzenie należne powodom powinno być w związku z tym obniżone i na jakiej podstawie. Nie do przyjęcia jest twierdzenie pozwanego, że obniżenie to powinno nastąpić o kwotę stanowiącą przedmiot tego procesu, bo brak jest jakichkolwiek podstaw do takiego stanowiska, zaś treść pisma pozwanego z dnia 6 lipca 2011 roku jednoznacznie wskazuje, że na dzień odstąpienia przez pozwanego od umowy kontrakt został rozliczony, a zatrzymana kwota netto wskazana w § 4 ust. 6 umowy miała zostać wypłacona powodom po zaistnieniu przesłanek określonych w tym przepisie, to jest po zatwierdzeniu Raportu Końcowego przez UE. Zdaniem Sądu Okręgowego, istotne jest także i to, że wynagrodzenie należne powodom miało charakter ryczałtowy, zaś ta jego część, która dochodzona jest w tym procesie stanowiła część zatrzymaną także zgodnie z umową z dnia 31 marca 2006 roku. Tym samym nie była to kwota należna za jakieś konkretne czynności wskazane w umowie łączącej strony tego procesu, ale część określonego ryczałtowo wynagrodzenia, które zostało zatrzymane, bo umowa zawarta pomiędzy beneficjentem a Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. też przewidywała takie zatrzymanie, aż do czasu zatwierdzenia Raportu Końcowego przez organy UE. Zatem skoro strona powodowa udowodniła, że wykonała w sposób należyty zawartą z pozwanym umowę, a nie otrzymała zatrzymanej części wynagrodzenia w wysokości dochodzonej z pozwie, to powództwo podlegało uwzględnieniu.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c., zasądzając je od dnia następnego po upływie 30 dni od dnia zatwierdzenia Raportu Końcowego przez Komisję Europejską.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c.

Apelację od tego orzeczenia wywiódła strona pozwana, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 227 i 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i pominięcie istotnych zeznań świadków R. G., J. D., A. Ś. oraz umowy nr (...) zawartej przez pozwaną z A. Ś. w dniu 08.12.2010 r. które jednoznacznie wskazują, że powódka do dnia zakończenia obowiązywania umowy tj. 30.06.2010 nie wykonała wszystkich czynności objętych zakresem jej obowiązków;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że powódka do dnia zakończenia umowy w dniu 30.06.2010 r. wykonała wszystkie czynności objęte umową nr (...) z dnia w sytuacji, gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że powódka w tej dacie pozostawała w zwłoce i nie wykonała co najmniej od 2 do 10% prac zleconych jej prac, co powinno skutkować przyjęciem że powódka nie jest uprawniona do dochodzenia zapłaty kwoty objętej pozwem.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, a także o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanych kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Pismem procesowym z dnia 25 kwietnia 2016 r. (...) Spółka z o.o. poinformowała o zmianie firmy na (...) Spółka z o.o. (pismo k 277).

W oparciu o dowody zebrane przed Sądem pierwszej instancji Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

Wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie sygn. akt I ACa 1357/13 oddalił powództwo Zakładu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. przeciwko (...) Spółce z o.o. z siedzibą w P. o zapłatę kary umownej w związku z

dokonanym w dniu 3 grudnia 2010 r. odstąpieniem od umowy z dnia 29 grudnia 2006 r. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że umowa stron ekspirowała wraz z upływem okresu, na jaki została zawarta tj. z dniem 30 czerwca 2010 r., a nadto stanął na stanowisku, że umowne prawo odstąpienia od kontraktu zostało zastrzeżone nieskutecznie (wyrok z uzasadnieniem k 71 – 81).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wypada przypomnieć, że stosownie do art. 378 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, które są wyznaczane wnioskami tego środka odwoławczego. Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę na skutek apelacji powinien zatem wziąć pod uwagę, w granicach zaskarżenia, wszystkie naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wymienione w apelacji (podobnie SN w postanowieniu z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie V CSK 677/14, LEX nr 1797980; w wyroku z dnia 13 listopada 2014 r. w sprawie V CNP 8/14, LEX nr 1622336). W rozpatrywanej sprawie, mimo braku zarzutów apelującego w tej kwestii, istotne wątpliwości Sądu Apelacyjnego budzi podstawa solidarności czynnej po stronie powodów, którą Sąd pierwszej instancji przyjął w zaskarżonym wyroku.

Jak się wydaje, Sąd Okręgowy wywodził solidarność czynną po stronie powodów z charakteru ich współuczestnictwa procesowego oraz z przepisu art. 23 Prawa zamówień publicznych i umowy konsorcjum, która w jego ocenie stanowi *sui generis* umowę spółki cywilnej. Z tą argumentacją nie sposób się jednak zgodzić. Przede wszystkim chybione pozostają wywody wskazujące na istnienie po stronie powodów współuczestnictwa koniecznego w rozpatrywanej sprawie. Przepis art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, który wprowadza obowiązek łącznej reprezentacji wykonawców, odnosi się jedynie do etapu postępowania o samo udzielenie zamówienia publicznego i ewentualnego zawarcia umowy - w tym korzystania ze środków prawnych w rozumieniu tej ustawy, tj. odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 i 4 p.z.p.) oraz skargi do sądu na orzeczenie I. (art. 198a ust. 1 p.z.p.). W rezultacie brak jest argumentów, by analogicznie oceniać charakter współuczestnictwa konsorcjantów w zakresie roszczeń wywodzonych z umowy o roboty budowlane, zwłaszcza po jej ekspirowaniu. Roszczenia te pozostają bowiem poza zakresem zastosowania art. 23 Prawa zamówień publicznych (tak SN w wyroku z dnia 23 września 2016 r. w sprawie II CSK 27/16, LEX nr 2151414; podobnie SA w Warszawie w wyroku z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie VI ACa 1212/14, LEX nr 1932005).

W realiach sporu współuczestnictwa koniecznego powodów nie da się również wywieść z treści umowy konsorcjum. W orzecznictwie podkreśla się, że nie można stawiać znaku równości między spółką cywilną zawiązaną na podstawie art. 860 k.c., a konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, którego zawarcie nie musi skutkować powstaniem majątku wspólnego uczestników konsorcjum. Z tych przyczyn nie ma podstaw do automatycznego kwalifikowania wszystkich umów konsorcjum, jako umów spółki cywilnej, jest to bowiem uzależnione od zawarcia w takiej umowie cech konstrukcyjnych umowy spółki cywilnej, do których zaliczyć należy istnienie wspólnego przedsiębiorstwa, majątku wspólnego oraz więzi organizacyjnych i majątkowych wspólników (tak m.in. SN w wyroku z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie I CSK 353/14, LEX nr 1765999; podobnie w powołanym wyżej wyroku z dnia 23 września 2016 r. w sprawie II CSK 27/16). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ustalił co prawda, że powodów łączyła umowa z dnia 19 grudnia 2006 r. zawarta dla celów wspólnego złożenia oferty oraz, w przypadku jej przyjęcia, wspólnego świadczenia usług w związku z realizacją przez Gminę Miejską projektu obejmującego pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla budowy w ramach projektu pn. „Modernizacja i rozbudowa miejskiego systemu kanalizacji sanitarnej w P.”, ale poza wskazaniem na wspólny cel gospodarczy, jaki strony tej umowy zamierzały zrealizować przez jej zawarcie, nie wskazał cech przedmiotowo istotnych umowy spółki cywilnej, których wystąpienie pozwałoby na taką kwalifikację analizowanej umowy. Tymczasem z postanowień umowy konsorcjum z dnia 19 grudnia 2006 r. w żadnym razie nie wynika, by wolą podmiotów tworzących konsorcjum było ukonstytuowanie wspólnego przedsiębiorstwa i majątku wspólnego lub utworzenie stałych więzi strukturalnych między tymi podmiotami. Przeciwnie, z postanowień art. 4 umowy konsorcjum jasno wynika podział zleconych przez inwestora zadań między

obie powodowe Spółki, a z art. 5 – zasada ponoszenia przez każdego z partnerów własnych kosztów przygotowania oferty oraz kosztów gwarancji i ubezpieczenia, a także reguła rozliczenia - w ramach stosunku wewnętrznego - wynagrodzenia otrzymanego od zamawiającego za usługi wykonane przez każdego z partnerów. W tym stanie rzeczy, umowa konsorcjum z dnia 19 grudnia 2006 r. także nie może przesądzać o istnieniu po stronie powodów współuczestnictwa koniecznego w rozpatrywanej sprawie.

Zgodnie z przepisem art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, gdy wynika to z ustawy lub z czynności prawnej. Nie można zatem solidarności domniemywać. Tymczasem ani z przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164), ani z postanowień umowy konsorcjum oraz umowy stron z dnia 29 grudnia 2006 roku nie wynika solidarność czynna po stronie powodów. Wynikająca z art. 141 Prawa zamówień publicznych solidarność bierna wykonawców nie rodzi po ich stronie solidarności czynnej w przedmiocie dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez każdego z nich roboty budowlane. Podstaw solidarności czynnej w zakresie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia nie można także zasadnie wyprowadzić ze wskazanych wyżej stosunków obligacyjnych.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że stroną umowy z dnia 29 grudnia 2006 r. pozostają obie powodowe Spółki, występujące wspólnie jako wykonawca – inżynier kontraktu, zaś przedmiotem sporu jest zatrzymana na podstawie § 4 ust. 7 umowy stron część wynagrodzenia ryczałtowego, której to należności nie sposób powiązać z konkretnymi czynnościami któregośkolwiek z uczestników konsorcjum, wskazanymi w art. 4 umowy konsorcjum. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w tym stanie rzeczy zastosowanie znajduje przepis art. 379 § 1 k.c., a zatem zasądzone na rzecz powodów świadczenie pieniężne (z istoty swej świadczenie podzielne) powinno być spełnione w częściach równych na rzecz każdego z nich.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten tylko sposób, że wskazane w punktach 1a i 1b kwoty zasądził na rzecz powodów w częściach równych, oddalając powództwo w pozostałej części tj. w zakresie w jakim każdy z powodów domagał się zasądzenie na swoją rzecz solidarnie całej należności.

Niezasadne pozostają natomiast zarzuty apelacji wywiedzionej przez stronę pozwaną, które w jej przekonaniu miały zmierzać do oddalenia powództwa.

Przede wszystkim argumenty skarżącego nakierowane na podważenie oceny dowodów i podstawy faktycznej ustalonej przez Sąd pierwszej instancji nie przystają do rzeczywistych motywów rozstrzygnięcia. Uważna lektura uzasadnienia prowadzi bowiem do wniosku, że decydujące dla uwzględnienia powództwa pozostaje stanowisko Sądu Okręgowego o zakwalifikowaniu umowy stron z dnia 29 grudnia 2006 r. jako umowy starannego działania, w ramach której ustalone przez strony wynagrodzenie stanowi ekwiwalent świadczenia wykonawcy w postaci wykonywania obowiązków Inżyniera kontraktu w okresie, na jaki umowa została zawarta. Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd pierwszej instancji nie przyjął zatem, że strona powodowa do dnia 30 czerwca 2010 r. wykonała wszystkie czynności opisane w § 6 umowy z dnia 29 grudnia 2006 r., ale że do tej daty z należytą starannością pełniła funkcję Inżyniera kontraktu.

Analizując argumenty przywołane w apelacji, za niezasadny uznać wypada zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez rzekomo dowolną ocenę dowodów i pominięcie istotnych zeznań świadków R. G., J. D. i A. Ś. oraz umowy nr (...) zawartej przez pozwaną Spółkę z A. Ś.. Z uzasadnienia wyroku jednoznacznie wynika, że wskazane dowody zostały uznane przez Sąd Okręgowy za wiarygodne i stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, a zasadnicze postanowienia powołanej umowy nr (...) zostały wprost przywołane w podstawie faktycznej orzeczenia. Lektura uzasadnienia przekonuje także, że ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące Raportu końcowego, nie odnoszą do raportu wskazanego w § 6 pkt 5 umowy stron tj. raportu końcowego z wykonania umowy z dnia 29 grudnia 2006 r., a do Raportu końcowego, który beneficjent zobligowany był sporządzić i przedstawić Komisji Europejskiej zgodnie z umową z dnia 31 marca 2006 roku zawartą przez Gminę Miejską P. (beneficjenta) z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w W. (vide uzasadnienie wyroku strona 12 – 13, k 250 - 251 akt). Do Raportu końcowego przedstawianego Komisji Europejskiej odnosiła się

bowiem strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty i wokół braku współpracy powodów przy opracowaniu tego dokumentu konstruowała zarzuty przeciwko żądaniu pozwu.

Nie ma także racji skarżący zarzucając Sądowi pierwszej instancji uchybienie przepisom procesowym tj. art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. wyrażające się w wadliwym – zdaniem strony pozwanej – stanowisku, iż pozwana Spółka nie udowodniła, jakich czynności objętych umową powodowie nie wykonali w okresie jej obowiązywania. Próba wykazania z odwołaniem do dowodów z zeznań świadków R. G., J. D. i A. Ś., że w dacie rzeczywistego zaprzestania czynności przez powodów na skutek wadliwego odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną w grudniu 2010 r., powodowie nie wykonali całości zleconych prac, a jedynie ponad 90 % czynności objętych umową z dnia 29 grudnia 2006 r., co w przekonaniu pozwanego uzasadnia obniżenie wynagrodzenia o kwotę zatrzymaną na podstawie § 4 ust. 6 umowy, całkowicie pomija istotę rozstrzygnięcia wynikającą z charakteru łączącego strony stosunku zobowiązaniowego jako umowy starannego działania, a nie umowy rezultatu. (...) sporu sprowadza się bowiem do oceny, czy ustalone w umowie z dnia 29 grudnia 2006 r. wynagrodzenie stanowiło ekwiwalent pełnienia przez wykonawcę funkcji Inżyniera kontraktu w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla (...) według (...) (§ 2 ust. 1 umowy) w okresie związania umową, czy też przedmiot świadczenia wykonawcy zdefiniowany został poprzez sporządzenie określonych dokumentów wskazanych w § 6 umowy, rozumiane jako osiągnięcie umówionego przez strony rezultatu. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że jedynie w tym drugim przypadku zakres rzeczywiście wykonanych przez powodów dokumentów z § 6 umowy byłby okolicznością relewantną prawnie w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Chybiony pozostaje zatem również podnoszony przez apelującego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Uzasadnienie tego zarzutu sprowadza się bowiem do powtórzenia twierdzeń i argumentacji, która w zamyśle apelującego ma przekonać, iż strona powodowa w chwili zakończenia umowy z dnia 30 czerwca 2010 r. nie spełniła w całości świadczenia ustalonego umową, a zatem nie może się domagać wynagrodzenia za prace, których nie wykonała. Pamiętać przy tym należy, że błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi Sąd na skutek przeinaczenia dowodu. Z pewnością błędem w zakresie faktu nie jest odmienna od oczekiwanej przez stronę subsumcja ustalonych okoliczności faktycznych pod określoną normę prawa materialnego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, rację ma Sąd pierwszej instancji zwracając uwagę, że umowa stron z dnia 29 grudnia 2006 r. jest umową o świadczenie usług, do której na zasadzie odesłania z art. 750 k.c. odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o umowie zlecenia. Jej przedmiotem było wykonywanie przez konsorcjum powodów określonej funkcji w ramach prowadzonego przez stronę pozwaną procesu inwestycyjnego tj. funkcji Inżyniera kontraktu w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla (...) według (...). Charakter umów o zastępstwo inwestycyjne czy nadzór inwestycyjny, był analizowany w szeregu wypowiedzi piśmiennictwa i orzecznictwa, w których zgodnie podkreślano, że przedmiotem tego rodzaju umów nie jest uzyskanie konkretnego rezultatu, lecz dokonywanie określonych działań z zachowaniem należytej staranności (tak np. SA w W. w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r. w sprawie I ACa 1068/12, LEX nr 1375884; SA w B. w wyroku z dnia 21 sierpnia 2015 r. w sprawie I ACa 386/15, LEX nr 1798618; SN w wyroku z dnia 21 czerwca 2016 r. w sprawie I UK 244/25, LEX nr 2112305). Szereg powtarzalnych czynności, nawet gdy prowadzi do wymiernego efektu, nie może być rozumiany jako jednorazowy rezultat i kwalifikowany jako realizacja umowy o dzieło (tak SA w Szczecinie w wyroku z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie III AUa 851/14, LEX nr 2020445). Podobnie ocenić należy umowę łączącą strony, w ramach której inwestor zlecił stronie powodowej wykonywanie czynności związanych z zarządzaniem projektem (procesem inwestycyjnym), taka jest bowiem według warunków (...) rola tzw. Inżyniera kontraktu. Obowiązki przydzielone Inżynierowi według warunków (...) obejmują udzielanie informacji i poleceń wykonawcy w miarę postępu prac, ocenę propozycji Wykonawcy, co do sposobu wykonywania prac, upewnianie się, że materiały i jakość wykonawstwa odpowiadają specyfikacjom, uzgadnianie ilości wykonanej pracy oraz sprawdzanie i wydawanie zamawiającemu przejściowych i ostatecznego świadectwa płatności. W rezultacie wymienione w § 6 umowy raporty, prognozy i plany są jedynie udokumentowaniem wykonanych przez stronę powodową czynności, a nie samoistnym rezultatem określonym w

umowie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zakres i rodzaj podejmowanych przez Inżyniera kontraktu czynności uzależniony jest od przebiegu i postępów samego procesu inwestycyjnego prowadzonego przez wykonawcę.

W realiach sporu strony umówiły się, że konsorcjum powodów będzie pełniło funkcję Inżyniera kontraktu, a zatem zarządzało projektem, w ściśle wyznaczonych ramach czasowych tj. do dnia 30 czerwca 2010 r. Na obecnym etapie postępowania za bezsporną między stronami należy bowiem przyjąć okoliczność, że umowa z dnia 29 grudnia 2006 r. ekspirowała z tą datą. Ustalono w umowie wynagrodzenie stanowiło ekwiwalent tak zdefiniowanego świadczenia strony powodowej. Rację ma Sąd Okręgowy podkreślając, że powodowie spełnili swoje świadczenie, bowiem do dnia 30 czerwca 2010 r. wykonywali funkcję Inżyniera kontraktu, podejmując wszystkie przypisane tej funkcji obowiązki. Jak trafnie podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stronie pozwanej nie udało się wykazać, by w tym okresie powodowie nie dołożyli należytej staranności w wykonywaniu powierzonych im czynności w stopniu uzasadniającym obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego.

Wbrew tezie apelacji, o rzekomej zwłoce konsorcjum powodów w spełnieniu świadczenia i o nienależytym wykonaniu przez nich zobowiązania w żadnym razie nie przesądza nie sporządzenie do dnia 30 czerwca 2010 r. wszystkich raportów (w tym raportu końcowego z wykonania umowy) wskazanych w § 6 kontraktu. Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, czynności Inżyniera kontraktu jako koordynatora i zarządzającego procesem inwestycyjnym nie ograniczały się wyłącznie do sporządzenia dokumentów wymienionych w § 6 umowy, a nadto uzależnione były od postępu prac wykonawców robót. Nie wymaga pogłębionych rozważań teza, że np. sporządzenie raportów końcowych dla każdego z kontraktów na roboty budowlane nie było możliwe przed ukończeniem i rozliczeniem robót przez wykonawcę czy podwykonawców. Stawiając tezę o niewykonaniu zobowiązania do dnia 30 czerwca 2010 r. strona pozwana nie podjęła jednak nawet próby wykazania, że do tej daty - z uwagi na zaawansowanie procesu inwestycyjnego - wykonanie wszystkich raportów, do których odwołuje się § 6 umowy w ogóle było możliwe. Z całą pewnością nie można umowy stron interpretować w ten sposób, że dzień 30 czerwca 2010 r. był datą, do której – bez względu na etap inwestycji – strona powodowa zobligowana była do sporządzenia wszystkich raportów, w tym raportu końcowego z wykonania umowy. Trudno w tej sytuacji zaaprobować tezę apelacji o zwłoce powodów w wykonywaniu umowy.

Zaznaczyć trzeba, że po dniu 30 czerwca 2010 r. obie strony kontynuowały współpracę, w ramach której do dnia 3 grudnia 2010 r. konsorcjum powodów nadal wykonywało obowiązki Inżyniera kontraktu, za zgodą pozwanej Spółki opracowując m.in. raporty wskazane w § 6 umowy. Strona pozwana dokonała odrębnego rozliczenia tych prac, w piśmie z dnia 6 lipca 2011 r. wyrażając jednocześnie przekonanie o konieczności zapłaty także zatrzymanej części wynagrodzenia, o którą toczy się spór (vide pismo k 82). Zaprzestanie dalszych czynności przez powodów jest wyłącznie skutkiem zachowania strony pozwanej, która w dniu 3 grudnia 2010 r. złożyła nieskuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy i zażądała zwrotu wszelkiej dokumentacji.

Po wtóre, żadne z postanowień umowy stron nie przewiduje możliwości obniżenia umówionego wynagrodzenia w razie zakończenia świadczenia usług przez powodów ze względu na upływ czasu, na jaki umowa została zawarta, w sytuacji gdy do tej daty inwestycja nie zostanie ukończona i rozliczona przez wykonawców lub też gdy do daty ekspirowania umowy nie upłynie termin gwarancji na roboty budowlane zrealizowane w ramach ostatniego kontraktu i ostatniego zadania przypisanego do tego kontraktu (§ 5 ust. 2 umowy stron).

Wypada również zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, który akcentował charakter dochodzonego roszczenia jako kwoty zatrzymanej na podstawie § 4 ust. 7 umowy stron, analogicznie do zasad finansowania inwestycji z środków UE. Wobec ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za wykonywanie funkcji Inżyniera kontraktu, z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie sposób wyprowadzić wniosku, iż dochodzona pozwem zatrzymana część wynagrodzenia stanowi ekwiwalent konkretnych czynności, których zaniechanie zarzuca apelujący. I w tym przypadku strona pozwana nie zaferowała żadnego dowodu wskazującego, jaka jest wartość ewentualnie niewykonanych prac i w związku z tym, o jaką część wynagrodzenia powinno być obniżone. Zawodne pozostaje w tym zakresie odwołanie wyłącznie do procentowo określonego przedmiotowego zakresu wykonanych czynności, które wszak mogły wiązać się z takim nakładem pracy i wydatkami, które w żaden sposób nie odpowiadały ich rzeczowemu udziałowi w ogóle powierzonych obowiązków.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., obciążając nimi apelującego. Na poniesione przez powodów, jako współuczestników materialnych, koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego w kwocie 5.400 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Min. Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w wersji obowiązującej do dnia 27 października 2016 r.