

Sygn. akt I ACa 459/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Marek Machnij SA Zbigniew Merchel (spr.)
Protokolant:	sekretarz Emilia Kułakowska

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa T. S. (1)

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 grudnia 2015 r. sygn. akt IX GC 955/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

SSA Zbigniew Merchel SSA Mirosław Ożóg SSA Marek Machnij

I ACa 459/16

UZASADNIENIE

Powód T. S. (1) domagał się od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G. zasądzenia kwoty 169.149,70 zł z odsetkami ustawowymi od 10 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty, oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł z tytułu wynagrodzenie za prace wykonane w ramach umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego.

Nakazem zapłaty z 17 października 2014 r. wydanym w postępowaniu upominawczym (sygn. akt IX GNc 811/14) orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w G. wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty, w którym zaskarżyła go w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana wskazała, że jej zdaniem powód nie wywiązywał się należycie z powierzonych mu zadań, a współpraca stron nie układała się dobrze. Cechowały ją liczne nieporozumienia, kwestionowanie przez powoda i osoby, za pośrednictwem których wykonywał umowę, uzasadnionych poleceń i zaleceń pozwanej, ciągle i bezzasadne podważanie uzgodnień i umów inwestora z wykonawcami robót budowlanych, a także odmawianie uzgadniania lub opieszale uzgadnianie rozwiązań zamiennych lub proponowanie rozwiązań prowadzących do nieuzasadnionego podwyższania kosztów inwestycji. W miarę wykonywania umowy postępowanie powoda przyczyniło się do spowolnienia tempa zaawansowania robót, a także konfliktu z generalnym wykonawcą grożącym przedwczesnym zerwaniem umowy i naliczeniem kar umownych względem pozwanej. Doprowadziło to do wypowiedzenia mu umowy przez pozwaną. Zdaniem pozwanej przyczyniły się do tego w szczególności: opóźnienie powoda w podejmowaniu decyzji co do zakresu robót dodatkowych i ich rozliczania oraz w podejmowaniu decyzji co do wyboru materiałów, np. w zakresie hydroizolacji tarasów, czy zwlekanie z weryfikacją kosztorysów powykonawczych, co powodowało opóźnienie w rozliczaniu wykonanych robót, w tym w szczególności robót dodatkowych wynikłych na skutek podziału większych mieszkań na dwa mniejsze, jak również polecenie przez pracownika powoda (inspektora branży elektrycznej S. W.) wykonania dodatkowej instalacji elektrycznej, co spowodowało nieuzasadnione i nieprzewidziane wcześniej podwyższenie kosztów budowy, a także niedostrzeżenie i niezgłoszenie pozwanej błędów projektowych ścian piwnic i konstrukcji stalowo-żelbetowej nad halami garażowymi, pomimo iż pierwotna dokumentacja projektowa w branży konstrukcyjnej nie nadawała się do realizacji. Okoliczności te zdaniem pozwanej stanowiły ważne powody wypowiedzenia umowy stron. Nadto pozwana uważała, że wynagrodzenie za wszystkie świadczenia, spełnione przez powoda do dnia rozwiązania umowy, zostało w całości mu wypłacone, gdyż było płatne na podstawie miesięcznych faktur w formie ryczału w wysokości nie mniejszej niż 27.272,72 złotych netto. Powód miał możliwość - w okresie obowiązywania umowy - wystawienia faktur miesięcznych na wyższe kwoty („nie mniejsze niż”), ale z tego prawa nie skorzystał, co oznaczało według pozwanej, iż wynagrodzenie za czynności, podjęte w każdym zafakturowanym miesiącu zostało w pełni uregulowane. Jednocześnie nie istniała możliwość ponownego rozliczenia tego wynagrodzenia, po rozwiązaniu umowy wskutek wypowiedzenia, ze względu na ryczałtowy charakter każdej kwoty miesięcznego wynagrodzenia. Zgodnie z umową możliwość uzyskania wyższego wynagrodzenia (łącznie kwoty 600.000 zł netto) stanowiła swoistą premię dla powoda za zakończenie robót w planowanym terminie do 31 grudnia 2013 r., względnie po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Warunkiem otrzymania tej części wynagrodzenia było jednak dotrwanie przez powoda do końca umowy, a więc doprowadzenia budowy - pod jego stałym i nieprzerwanym nadzorem - do stanu umożliwiającego oddanie budowanych obiektów do użytku. Ponadto według pozwanej do zaistniałego stanu faktycznego nie znajdował zastosowania powołany przez powoda § 6 ust. 4 umowy, gdyż regulował on sytuację na wypadek odstąpienia od umowy, a nie - jej wypowiedzenia. Pozwana zakwestionowała także określony jednostronnie i niezgodnie z prawdą stan zaawansowania budowy na 24 lipca 2013 r. na 72,92 %, gdyż w rzeczywistości stopień realizacji inwestycji był wówczas znacznie mniejszy. Nie znajdował on także odzwierciedlenia w założonym dla inwestycji dzienniku budowy nr (...), t. I i II. Pozwana zastrzegła możliwość podniesienia w toku procesu zarzutu potrącenia z roszczeniem odszkodowawczym pozwanej o zwrot kosztów poniesionych na zatrudnienie podmiotu, który zastąpił powoda w wykonywaniu umowy wypowiedzianej z jego winy.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G. na rzecz powoda T. S. (1) kwotę 169.149,70 zł z odsetkami ustawowymi od 10 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 12.075 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 31 lipca 2012 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w G. (inwestor – dalej nazywana w skrócie Spółdzielnią) oraz konsorcjum (...) spółka z o. o. w O. i B. I. D. K. (generalny wykonawca) zawarli umowę nr (...) o roboty budowlane,

której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych polegających na wybudowaniu budynków mieszkalnych wielorodzinnych nr (...), wewnętrznego układu drogowego (dojazdy, chodniki, parkingi) na terenie nieruchomości obręb (...) dz. Nr (...) przy ul. (...) w G. oraz sieci oświetlenia terenu, sieci i przyłączy wodociągowych, sieci i przyłączy kanalizacji deszczowej, drenażu na terenie dz. Nr (...) oraz chodnika i dwóch zjazdów z ul. (...).

Strony ustalił termin rozpoczęcia robót na 1 sierpnia 2012 r. i termin zakończenia robót na 1 października 2013 r., przy czym za ich wykonanie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 17.901.000 zł brutto. Przedstawił też sąd I instancji zmiany podmiotowe po stronie generalnego wykonawcy, które nastąpiły po zawarciu umowy z inwestorem oraz zmiany w zakresie robót między tymi podmiotami.

Wartość poszczególnych elementów robót została określona w załączniku nr 3 do umowy. W treści umowy wskazano, iż generalny wykonawca gwarantował stałą cenę usługi, jak również był świadom, że ilości podane w materiałach przetargowych (zapytania ofertowe, przedmiary) miały jedynie charakter informacyjny i możliwe błędy lub braki w tych materiałach nie upoważniały go do zmiany ustalonej ceny lub cen jednostkowych lub wysuwania innych roszczeń nie wynikających z kontraktu. Zmiany wymagane ze strony inwestora, prowadzące do zmniejszenia ilości usług, uprawniały inwestora do zmniejszenia ceny o koszt niewykonanych usług. Podstawą wystawienia faktury częściowej za poszczególne etapy lub elementy robót, z wyłączeniem ostatniego wykonywanego etapu lub elementu robót, stanowiące zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym samodzielny przedmiot odbioru miały być podpisane przez strony protokoły odbioru technicznego elementu. Do obowiązków generalnego wykonawcy należało w szczególności w przypadku wystąpienia jakichkolwiek rozbieżności w zakresie wykonania, wykończenia lub wyposażenia przedmiotu umowy, wyjaśnienie tych rozbieżności i uzyskanie pisemnej akceptacji inwestora odnośnie dokonanego wyboru.

W dniu 1 sierpnia 2012 r. T. S. (1) (zleceniobiorca – prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) T. S. (1) w G.) i Spółdzielnia (inwestor) zawarli umowę o pełnienie nadzoru inwestorskiego nr (...) której przedmiotem było zlecenie przez inwestora i przyjęcie przez zleceniobiorcę do wykonania pełnienie nadzoru inwestorskiego nad Wielorodzinna Zabudowa Mieszaniowa w G. – U. przy ul. (...) na dz.nr (...) W umowie wskazano, iż wartość kosztorysowa nadzorowanych robót wynosi 21.553.814,08 zł.

Szczegółowy zakres obowiązków i uprawnień nadzoru inwestorskiego określał załącznik nr 1 stanowiący integralną część umowy oraz obowiązujące przepisy. Nadzór inwestorski zobowiązał się do realizacji praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przy jego udziale przez inwestora w zakresie wykonania wskazanej budowy, a do szczegółowych obowiązków zleceniobiorcy należało m. in.:

a) wdrożenie i stosowanie w procesie realizacji inwestycji procedur:

- przepływu informacji pomiędzy uczestnikami procesu,
- dopuszczenia materiałów budowlanych do wbudowania,
- ustalania zakresu ewentualnych robót dodatkowych, opracowania protokołów konieczności wykonania tych robót w celu uzyskania akceptacji ze strony inwestora,
- odbioru wykonanych robót, z uwzględnieniem przekazania dokumentacji powykonawczej, świadectw, atestów, instrukcji obsługi urządzeń oraz innych dokumentów odbioru,

b) koordynacja robót budowlanych w zakresie dot. inwestora oraz bieżące rozwiązywanie problemów ujawnionych w trakcie budowy, a także zgłaszanie konieczności wprowadzania ewentualnych zmian projektowych oraz kontrola poprawności nadzoru autorskiego projektantów,

c) kontrola zgodności wykonywanych prac z projektem i warunkami pozwolenia na budowę,

d) sprawdzanie jakości wykonywanych robót i wbudowywanych wyrobów budowlanych,

- e) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających,
- f) uczestniczenie w próbach i odbiorach instalacji i urządzeń technicznych,
- g) aktualizacja i bieżąca kontrola zbiorczego zestawienia kosztów w oparciu o zwarte umowy i przedkładane wyceny,
- h) przygotowanie i przeprowadzenie z udziałem inwestora wszystkich odbiorów robót od wykonawców; potwierdzanie zgodności wykonanych robót z fakturami składanymi przez wykonawców,
- i) raportowanie inwestorowi postępu prac budowlanych i ewentualnych problemów związanych z realizacją przedsięwzięcia w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji inwestycji,
- j) kontrola kosztów i ich zgodności z harmonogramem rzeczowo-finansowym,
- k) weryfikacja przedmiarów niezbędnych robót dodatkowych.

Nadzór inwestorski w imieniu zleceniobiorcy mieli pełnić:

- T. S. (2) Zespołu (...),
- W. C. - inspektor branży budowlano-konstrukcyjnej,
- A. M. (1) - inspektor branży sanitarnej, co, wentylacyjnej,
- S. W. - inspektor branży elektrycznej,
- J. P. - inspektor branży niskoprądowej
- J. C. - inspektor branży drogowej/mała architektura,
- J. T. - inż. logistyki i organizacji.

Nadzór inwestorski miał być wykonywany od dnia rozpoczęcia robót (1 sierpnia 2012 r.) do dnia zakończenia robót (31 grudnia 2013 r.). W przypadku wystąpienia konieczności przedłużenia okresu wykonywania nadzoru z przyczyn leżących po stronie wykonawcy inwestycji to strony zobowiązują się do przedłużenia umowy na zasadach wynegocjowanych w aneksie do niniejszej umowy.

Wynagrodzenie za wykonanie zleconego nadzoru inwestorskiego miało wynosić 2,78 % wynagrodzenia kosztorysowego nadzorowanych robót – ustalone jako wynagrodzenie w formie ryczałtu na kwotę 600.000 zł netto, a płatne miało być w miesięcznych zaliczkowych transzach w postaci ryczałtu w kwocie nie mniejszej niż 27.272,72 zł netto powiększonej o odpowiedni podatek VAT, wypłacanych na podstawie faktury wystawianej na koniec miesiąca kalendarzowego. Po zakończeniu robót w planowanym terminie 31 grudnia 2013 r. lub uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie zleceniobiorca miał wystawić fakturę końcową na kwotę równą różnicy wartości ryczałtowej pomniejszonej o wypłacone kwoty zaliczkowe. Tak ustalone wynagrodzenie miało ulec zmianie w razie wydłużenia cyklu wykonywania nadzorowanych robót bez winy zleceniobiorcy, a także w razie zmiany zakresu nadzorowanych robót. Zafakturowaną należność inwestor miał uregulować przelewem na konto zleceniobiorcy w terminie 7 dni, licząc od daty otrzymania faktury wystawianej na koniec miesiąca lub okresu rozliczeniowego.

Do zakresu obowiązków inwestora należało w szczególności:

- a) przekazanie posiadanych dokumentów niezbędnych Zleceniobiorcy do pełnienia obowiązków;
- b) informowanie zleceniobiorcy o wszystkich istotnych decyzjach i zdarzeniach mających wpływ na przebieg realizacji niniejszej umowy;

c) zapłacenie zleceniobiorcy wynagrodzenia za usługi określone w § 4 pkt 3 na zasadach i w wysokości określonej umową oraz kosztów urzędowych pozwoleń, uzgodnień, ekspertyz, usług geodezyjnych itp., jak również nadzorów specjalistycznych wymaganych przez służby działające w mieście, dotyczące np. zieleni, archeologii, dostawy mediów,

Inwestorowi służyło prawo odstąpienia od umowy gdy:

a) zleceniobiorca świadczy swoje usługi z naruszeniem prawa i pomimo pisemnego wezwania nie zmienił swojego postępowania,

b) jakość robót nadzorowanych odbiega od standardów przyjętych w budownictwie i pomimo pisemnego wezwania nie została poprawiona,

c) w przypadku, gdy zostanie wszczęte postępowanie upadłościowe lub postępowanie likwidacyjne w stosunku do zleceniobiorcy,

d) w przypadku, gdy zostanie wydany nakaz zajęcia majątku zleceniobiorcy,

e) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; w tym wypadku odstąpienie może nastąpić w terminie miesiąca od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach, a zleceniobiorca mógł żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy do czasu odstąpienia.

Wskazał sąd I instancji, że w umowie stron odstąpienie od umowy co wymagało formy pisemnej i podania uzasadnienia. W przypadku rozwiązania umowy inwestor obowiązany był do zapłaty wynagrodzenia za tę część prac, które zostały wykonane do dnia odstąpienia, oraz przejścia koordynacji nadzoru budowy. Stronie odstępującej od umowy ze wskazanych przyczyn (z wyłączeniem odstąpienia od umowy w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy) przysługiwało prawo żądania kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia całkowitego ustalonego w § 4 ust. 3 umowy. Zleceniobiorca był zobowiązany zapłacić kary umowne w wysokości 10 % kwoty wynagrodzenia umownego netto określonego w § 4 ust. 3 umowy w przypadku odstąpienia inwestora od umowy z przyczyn leżących po stronie zleceniobiorcy.

Następnie sąd I instancji przedstawił przebieg procesu inwestycyjnego. Wskazał, że w dniu 19 września 2012 r. na budowie odbyło się spotkanie z projektantem i konstruktorem w celu omówienia możliwości zmian elementów stropu nad piwnicą ze stalowych na żelbetowe. Projektant wyraził wstępną zgodę i prowadzone były rozmowy z przedsiębiorstwem (...), która miała dokonać przeprojektowania konstrukcji. Wykonawca chciał dokonać zmian konstrukcyjnych w obrębie ścian piwnic i konstrukcji stalowo – żelbetowej nad halami garażowymi – nie była to zmiana istotna, ale wymagała uszczegółowienia z innymi branżami (m. in. powodowała konieczność zmiany izolacji). Rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę było korzystniejsze dla niego ze względów ekonomicznych i łatwiejsze do wykonania, choć próbował wskazywać na błędy projektu (związane ze statyką obiektu) – rozwiązanie przyjęte w projekcie było archaiczne (wymagało szalowania i zbrojenia stropów), gdy wykonawca zaproponował zainstalowanie stropów filigranowych. W dniu 24 października 2012 r. Spółdzielnia i konsorcjum (...) spółka z o. o. i B. I. D. K. zmienili umowę w ten sposób, iż po stronie generalnego wykonawcy została wprowadzona zmiana podmiotowa – wykonawcą miała być wyłącznie (...) spółka z o.o. W dniu 15 lutego 2013 r. Spółdzielnia i (...) spółka z o. o. w O. zawarli aneks nr (...) do umowy o roboty budowlane, w którym wskazali, iż szczegółowy zakres robót określony w załączniku nr 1 do umowy zostaje doprecyzowany o zestawienia zawarte w załączniku 1a określające odstępstwa od dokumentacji projektowej, którego treść stanowiła załącznik do aneksu. Ponadto tego samego dnia strony tej umowy zawarły aneks nr (...), w którym zgodnie oświadczyły, że roboty wynikające z wprowadzonych przez inwestora w trakcie wykonywania inwestycji zmian względem pierwotnej dokumentacji projektowej, powodujące zwiększenie umownego zakresu robót, rozliczone zostaną na podstawie obmiarów potwierdzonych przez inspektora nadzoru według stawki robocizny oraz wskaźników narzutów – średnia wartość dla stolicy województwa (...) według S. kwartał

poprzedzający wykonanie robót. Pismem z 11 marca 2013 r. (doręczonym do Spółdzielni 15 marca 2013 r.) (...) spółka z o. o. poinformowała, że w związku z opóźnieniami w wydawaniu zamiennych aranżacji lokali mieszkalnych oraz ze wstrzymaniem wykonywania mieszkań (...)/(...) i (...) istniało niebezpieczeństwo opóźnienia w realizacji terminów umownych. Prosiła o niezwłoczne przekazywanie zamiennych projektów zgodnie z załączonym planem pracy, harmonogramem budowy oraz harmonogramem dotyczącym wykonania ścianek działowych (rysunków architektonicznych (aranżacji lokali), branżowych elektrycznych i sanitarnych). Wskazała, że generalny wykonawca nie posiadał zatwierdzonych projektów zamiennych elektrycznych i sanitarnych, co mogło skutkować kolejne przesunięcia terminów umownych. Problem związany był ze zmianą ilości lokali na poszczególnych piętrach, a co z tym idzie: ilość kanałów wentylacyjnych, ilość podejść wodno – kanalizacyjnych, ilość punktów elektrycznych. Problem braku dokumentacji dotyczył także odwodnienia stropu nad garażem (patio) - kanalizacja deszczowa budynków. Okoliczności te wskazał również w swoim piśmie z 12 marca 2013 r. kierownik kontraktu (...) spółki z o. o. Z kolei w piśmie z 14 marca 2013 r. wskazywał, że w związku z postępowaniem prac zgodnie z harmonogramem oraz dostarczeniem zmian przez inwestora w aranżacji mieszkań 6 marca 2013 r. zachodziła konieczność dokonania zmian przez wyburzenie części ścianek w dwóch lokalach mieszkalnych i ich ponowne wymurowanie, przy czym te zmiany oraz czas oczekiwania na ich akceptację przez inspektora nadzoru mógł powodować opóźnienia w harmonogramie. Natomiast w piśmie z 19 marca 2013 r. informował, że nie otrzymał aranżacji lokalu (...)/(...) na budynku (...), co powodowało brak możliwości zakończenia prac na parterze tego budynku, a czas oczekiwania na aranżacje oraz ich akceptację przez inspektora nadzoru mógł powodować opóźnienia w harmonogramie. Kolejny raz w piśmie z 3 kwietnia 2013 r. wskazywał, że nie otrzymał potwierdzonych aranżacji lokali mieszkalnych II, III i IV piętra na budynku (...) oraz III i IV piętra budynku (...), co powodowało brak możliwości rozpoczęcia prac na tych kondygnacjach, a czas oczekiwania na te aranżacje oraz ich akceptację przez inspektora nadzoru mógł powodować opóźnienia w harmonogramie. W piśmie (...) spółki z o. o. z 12 kwietnia 2013 r. skierowanym do Spółdzielni podziękowano za przekazanie dokumentacji zamiennej, ale wskazano, że spółka przystąpi do wykonywania robót dodatkowych wynikających z zamiennej dokumentacji projektowej po otrzymaniu protokołu konieczności wykonania robót oraz po pisemnym zatwierdzeniu przez inwestora kosztorysów robót dodatkowych – do czasu otrzymania tych dokumentów oraz ustalenia wysokości wynagrodzenia za roboty dodatkowe zmuszeni byli wstrzymać się z realizacją prac związanych z wprowadzanymi przez Spółdzielnię zmianami. Wskazano również, że terminy wykonania robót na poszczególnych odcinkach będą nieaktualne i będą wymagały wydłużenia. W dniu 15 kwietnia 2013 r. działający w imieniu Spółdzielni (...) jako kierownik bieżącej działalności, G. N. jako główna księgowa i A. M. (2) jako administrator zlecieli (...) spółce z o. o. wykonanie zmian wynikających ze zmian lokali mieszkalnych w budynkach przy ul. (...) (w budynku nr (...) na parterze dwie zamiany 2 mieszkań na 3 mieszkania i powiększenie powierzchni innego mieszkania; w budynku nr (...) – na parterze zamiana 2 mieszkań na 3 mieszkania i powiększenie powierzchni innego mieszkania, a na 1, 3 i 4 piętrze również zmiana lub powiększenie powierzchni 5 dalszych mieszkań; w budynku nr (...) na parterze i 3 piętrze zmiana powierzchni lub powiększenie powierzchni 4 mieszkań), przy czym rozliczenie tych robót miało nastąpić zgodnie z aneksem nr (...) do umowy nr (...) z 15 lutego 2013 r. W piśmie z 7 maja 2013 r. T. S. (1) wskazał Spółdzielni – w odpowiedzi na pismo wykonawcy z 24 kwietnia 2014 r. w zakresie żądania zwiększenia wynagrodzenia – że nadzór inwestorski stał na stanowisku, że przy wynagrodzeniu ryczałtowym wysokość wynagrodzenia była z góry ściśle określona, a przedstawione w tym piśmie prace nie mogły być uznane za „zamówienie dodatkowe” i stanowiły jedynie „prace dodatkowe”, które generalnie były objęte umową z wynagrodzeniem ryczałtowym. Nadto wskazał, iż nie nastąpiła zmiana stosunków, która by uzasadniła żądanie wykonawcy zapłaty dodatkowego wynagrodzenia. Pismem z 9 maja 2013 r. (...) spółka z o. o. zwróciła się do T. S. (1) o wyjaśnienie przyczyn braku akceptacji i odrzucenia wniosków materiałowych nr 70 i nr 72 z 22 kwietnia 2013 r. (wykonanie ocieplenia elewacji w systemie T. (...) oraz wykonanie ocieplenia elewacji w systemie (...)), gdyż zaproponowane rozwiązania w pełni odpowiadały dokumentacji projektowej oraz posiadały wszelkie wymagane parametry. Nadto wskazała, że narzucanie podjęcia rozmów z producentem systemu, który nie był jednym z proponowanych przez generalnego wykonawcę i daleko odbiegał standardem od założeń dokumentacji i zapisów umownych nie znajdowało uzasadnienia w umowie i przepisach. W dniu 5 czerwca 2013 r. nadzór inwestorski zwrócił się do projektanta o przedstawienie szczegółowego rozwiązania odprowadzenia wód opadowych z tarasów nad pomieszczeniami ogrzewanymi, jak i wód przesiąkających do izolacji oraz odprowadzenia wilgoci jako paroizolacji na tarasach i balkonach – generalny wykonawca w związku zakwestionowaniem tych rozwiązań sygnalizował

konieczność wstrzymania robót przy wykonaniu izolacji tarasów. Inspektor nadzoru inwestorskiego oczekiwał od wykonawcy przedstawienia kompleksowego opracowania hydroizolacji tarasów, ale ten składał częściowe wnioski (dokonywano uzgodnienia technologii wykonania, ale były niepełne wnioski materiałowe w tym zakresie). Odbłyło się następnie spotkanie na budowie z przedstawicielem handlowym I. i projektantem, który do 14 czerwca 2013 r. miał przedstawić rozwiązanie hydroizolacji tarasów. Po akceptacji 19 czerwca 2013 r. przez inwestora sposobu odprowadzania wód z maty balkonowej nadzór inwestorski oczekiwał przedstawienia przez generalnego wykonawcę przedstawienia wniosku materiałowego i szczegółu uszczelnienia tarasów attykowych. Taki wniosek został złożony 3 lipca 2013 r.

W trakcie wykonywania prac inspektor nadzoru robót elektrycznych S. W. nie polecał wykonania dodatkowej instalacji elektrycznej, a wskazywał wykonawcy na zastosowanie innego rozwiązania w postaci wykonania stacji abonenckiej (skutkującej niższymi opłatami za energię elektryczną).

Podczas wykonywania prac inspektor nadzoru inwestorskiego organizował regularne narady, w czasie których rozwiązywane były na bieżąco problemy pojawiające się na budowie (zwykle drobne rzeczy). Spółdzielnia nie zgłaszała T. S. (1) niezadowolona z jego działań, jak również nie wносиła uwag do podejmowanych przez niego czynności.

Wnioski materiałowe składane przez wykonawcę były zatwierdzane przez T. S. (1) w ciągu 2 – 3 dni od ich złożenia, przy czym zdarzały się sytuacje, że brakowało kompletnych dokumentów ze strony wykonawcy.

Wykonawca zgłaszał z kolei szereg prac dodatkowych, które z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia ustalonego w umowie nie mogły być akceptowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego, bez dokonania ustaleń w tym zakresie między wykonawcą i Spółdzielnią, o czym T. S. (1) wielokrotnie informował wykonawcę. Prace te odnosiły się do branży budowlanej i wiązały się ze zmianą aranżacji mieszkań przez ich łączenie lub podział (powodowało to zwiększenie kosztów związanych z dodatkowymi pracami budowlanymi, czy wykonaniem łazienek), co wymagało zmiany pozwolenia na budowę – zmianami tymi był zainteresowany inwestor z uwagi na łatwiejszą sprzedaż mieszkań.

Pracownicy inspektora nadzoru inwestorskiego zajmowali się sprawdzeniem przedstawianych przez wykonawcę kosztorysów odnoszących się do prac dodatkowych i weryfikowali je, ale zgłaszali do nich uwagi w zakresie cen materiałów, robocizny, czy technologii wykonania – ostateczna akceptacja w zakresie takiej oceny charakteru tych prac wymagała akceptacji Spółdzielni w postaci zmiany umowy.

(...) spółka z o. o. w O. złożyła Spółdzielni protokoły odbiorów technicznych elementów (zgodne z załącznikiem nr 4 do umowy o roboty budowlane i akceptowane przez osoby występujące w imieniu inwestora i inspektora nadzoru inwestorskiego wskazujące daty ich wystawienia, potwierdzające wykonanie prac bez usterek oraz ich wartości). Należności wynikające z faktur wystawionych w oparciu o te protokoły zostały zapłacone przez Spółdzielnię na rzecz (...) spółki z o. o. w O.. Sąd I instancji ustalił, że (...) spółka z o. o. w O. wystawiła również dla Spółdzielni faktury VAT za inne poza wskazanymi wyżej wykonane prace, przy czym wynikające z nich należności również zostały zapłacone.

Dalej ustalił Sąd Okręgowy, że w czasie trwania umowy T. S. (1) wystawiał dla Spółdzielni co miesiąc zaliczkowe faktury VAT w kwotach 27.272,72 zł netto powiększonych o odpowiedni podatek VAT (33.545,45 zł brutto) od sierpnia 2012 r. do lipca 2013r., których Spółdzielnia nie kwestionowała i płaciła wynikające z nich należności. Faktury zaliczkowe były wystawiane przez T. S. (1) na kwoty minimalne, które zapewniały mu wypłatę wynagrodzenia dla pracowników oraz że pismem z 19 lipca 2013 r. (doręczonym T. S. (1) 23 lipca 2013 r.) G. H. jako kierownik bieżącej działalności Spółdzielni i (...) jako administrator Spółdzielni powołując się na art. 750 k.c. w zw. z art. 746 § 1 k.c. wypowiedział ze skutkiem natychmiastowym umowę stron o pełnienie nadzoru inwestorskiego. Jako przyczynę wypowiedzenia umowy Spółdzielnia wskazała rażące i wielokrotne naruszanie postanowień umowy, w szczególności poprzez niedopełnianie obowiązków umownych i wykraczanie poza rolę nadzoru inwestorskiego, a tym samym znaczące utrudnianie procesu inwestycyjnego. W odpowiedzi T. S. (1) zakwestionował istnienie przyczyn do wypowiedzenia umowy, a wskazał, iż przez cały okres trwania umowy wykonywał wszystkie ciążące na nim obowiązki w sposób prawidłowy i zgodny z umową. Spółdzielnia wcześniej nie zgłaszała zastrzeżeń lub jakichkolwiek uwag w zakresie realizowania przez niego jego obowiązków umownych. W ramach umowy wskazał, że wykonywał m. in. aktualizację i bieżącą kontrolę

zbiorczego zestawienia kosztów w oparciu o zawarte umowy i przedstawiane wyceny, raportowanie inwestorowi postępu prac budowlanych w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji inwestycji, czy kontrolę kosztów i ich zgodności z harmonogramem rzeczowo-finansowym. Z zakresu jego obowiązków wynikało, iż jego rolą było nie tylko pełnienie samego nadzoru inwestorskiego, ale również swoiste doradztwo w zakresie wydatkowanych kosztów realizacji inwestycji przy uwzględnieniu rzeczywistego przebiegu prac budowlanych, jak również doradztwo w zakresie realizacji praw i obowiązków ciążących na Spółdzielni w ramach zawieranych przez nią umów. Powoływanie się przez Spółdzielnię przy wypowiedzeniu umowy na „wykraczanie poza rolę nadzoru inwestorskiego, a tym samym znaczące utrudnianie procesu inwestycyjnego” T. S. (1) uznał za całkowicie bezpodstawne.

Dalej ustala sąd, że w dniu 24 lipca 2013 r. (...) spółka z o. o. zgłosiła Spółdzielni wykonanie elementów do odbioru w budynku nr (...) – izolacji termicznej dachu, ścian działowych piwnic, elewacji zachodniej i południowej oraz elewacji wschodniej i północnej (odbiór końcowy pozostałych 10 % elementów) – oraz w budynku nr (...) – izolacja termiczna dachu, elewacja zachodnia i południowa oraz wschodnia (odbiór końcowy pozostałych 10 % elementu), co odpowiadało wartości 303.000 zł netto, jak i że w dniu 2 sierpnia 2013 r. T. S. (1) wystawił dla Spółdzielni fakturę VAT nr (...) z tytułu rozliczenia umowy na kwotę 137.520,08 zł netto (169.149,70 zł brutto) z terminem płatności 7 dni, którą skorygował 27 września 2013 r. fakturą korygującą nr 2/09/2013 ze względu na omyłkę w dacie wystawienia i sprzedaży (wskazanie na fakturze omyłkowo roku 2012 zamiast prawidłowego 2013). Faktura ta obejmowała wynagrodzenie T. S. (1) za prace wykonane w ramach umowy do czasu jej wypowiedzenia i została wystawiona w oparciu o rozliczenie prac wykazane w załączniku nr 1 do faktury i inwentaryzację stanu zaawansowania inwestycji budowy osiedla trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych w G. przy ul. (...), stanowiącej załącznik nr 2 do faktury. Stan zaawansowania budowy na podstawie inwentaryzacji sporządzonej przez T. S. (1) i jego pracowników wynosił 11.225.000 zł netto (67,72 %), a wartość robót w toku odpowiadała kwocie 861.650 zł netto (5,2 %).

Wskazał sąd I instancji, że przed dokonaniem tych ustaleń T. S. (1) i jego pracownicy (S. W. – inspektor nadzoru robót elektrycznych) dokonali inwentaryzacji wykonanych prac przez przejście poszczególnych obiektów i ustalenie co zostało wykonane oraz dokonanie wyceny prac. Wyniki tych ustaleń zamieścili w harmonogramie rzeczowo – finansowym, przy czym w treści tego dokumentu również na bieżąco były wpisywane prace wykonane i zaakceptowane, za które wykonawca wystawiał faktury. W czynnościach tych uczestniczył kierownik budowy M. K., który odmówił potwierdzenia ustaleń wynikających z harmonogramu (stopień ich zaawansowania ocenił na 60 – 70 %) z uwagi na to, że nie był odpowiednią osobą. W ramach zakresu rzeczowego budynki były wykonane w stanie surowym zamkniętym z elewacjami i przyłączami sieci. Nadto wykonane były izolacje tarasów i dachu. Wykonane były w całości prace ziemne (wykopy – budynki już stały), a pozostało jedynie uporządkowanie terenu, jak również wykonaniem robót drogowych, które nie zostały rozpoczęte. W zakresie prac elektrycznych były wówczas już wykonane instalacje uziemniające i odgromowe, jak również ułożone było okablowanie w mieszkaniach wewnątrz i w trakcie była wykonywana instalacja na zewnątrz – stopień zaawansowania tych prac wynosił w granicach 70 – 90 %. Nie była wówczas jeszcze odebrana instalacja odgromowa, a brakowało sieci zewnętrznych, białego osprzętu i rozdzielnic. W zakresie prac branży sanitarnej zostały wykonane: sieć zewnętrzna wodno – kanalizacyjna, instalacja wentylacji oraz część instalacji wodociągowej (piony) i kanalizacyjnej (część pionów). Nie została wykonana instalacja centralnego ogrzewania.

Ustala dalej sąd, że na początku sierpnia 2013 r. funkcję inspektora nadzór inwestorskiego na tej budowie przejęła I. P.. W trakcie wykonywania przez nią obowiązków została wydana nowa decyzja o pozwoleniu na budowę, na podstawie której została zatwierdzona zmieniona ilość mieszkań i więcej miejsc parkingowych. Roboty dodatkowe wykonane przez wykonawcę zostały przy tym w oparciu o protokoły konieczności na podstawie oddzielnej umowy. Pismem z 21 sierpnia 2013 r. G. H. jako kierownik bieżącej działalności i A. M. (2) jako administrator Spółdzielni poinformowali T. S. (1), że 9 sierpnia 2013 r. przekazali nadzór inwestora zastępczego I. P. i zwrócili się o zwrot dokumentacji dotyczącej tej inwestycji do Spółdzielni. W dniu 23 sierpnia 2013 r. T. S. (1) wezwał Spółdzielnię do zapłaty kwoty 169.149,70 zł wynikającej z faktury VAT (...) z 2 sierpnia 2013 r. z ustawowymi odsetkami od 10 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Wezwanie do zapłaty wpłynęło do Spółdzielni 23 sierpnia 2013 r. Pismem z 29 sierpnia 2013 r. T. S. (1) poinformował Spółdzielnię, iż przyjmując za fakt, że rozwiązanie umowy

było zgodne z prawem a rozliczenie należności przedstawiane w fakturze VAT Nr (...) uwzględniało wynagrodzenie za czas realizacji umowy do 23 lipca 2013 r. to za pozostałe czynności wykonywane na rzecz inwestora w ramach obowiązków narzuconych przez ustawodawcę, a wynikających między innymi z Prawa Budowlanego i prawomocnego pozwolenia na budowę oraz pozostałych koniecznych czynności związanych z realizacją inwestycji objętych umową należało mu się wynagrodzenie. W dniu 30 września 2013 r. I. P. przekazała Spółdzielni wykaz dokumentacji, która nie została zwrócona przez T. S. (1). G. H. jako kierownik bieżącej działalności i A. M. (2) jako administrator Spółdzielni w odpowiedzi w piśmie z 4 września 2013 r. przyznali, że pełnienie nadzoru inwestorskiego zostało zakończone 23 lipca 2013 r. i do tej daty może być naliczane wynagrodzenie umowne. Pomimo tego odmówili zapłaty i odesłali T. S. (1) fakturę VAT proponując jednocześnie mu w celu polubownego zakończenia sprawy wypłatę kwoty 100.000 zł brutto, a ponadto wezwali do zwrotu kompletu dokumentacji dotyczącej inwestycji przy ul. (...). Następnie T. S. (1) pismami z 9 i 20 września 2013 r. wezwał Spółdzielnię do zapłaty wskazanej wyżej kwoty w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Kolejne wezwania do zapłaty kierował pełnomocnik T. S. (1) w pismach z 30 października 2013 r. i 25 czerwca 2014 r. W odpowiedzi pełnomocnik Spółdzielni wskazywał jedynie, iż pełnienie obowiązków nadzoru inwestorskiego zostało zakończone w dniu doręczenia oświadczenia inwestora – 23 lipca 2013 r. i tylko do tej daty mogło być naliczane wynagrodzenie umowne. Pismem z 3 października 2013 r. wezwano kolejny raz T. S. (1) do zwrotu dokumentów według załączonego zestawienia oraz odesłano oryginały faktur korygujących. Wezwanie to zostało ponowione pismem z 6 listopada 2013 r. Pismem z 28 października 2013 r. osoby (...) złożyły do Prokuratury Rejonowej G. – Ś. w G. zawiadomienie o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa ukrycia dokumentów na szkodę Spółdzielni przez T. S. (1).

Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach sąd I instancji ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których prawdziwość i wiarygodność wynikających z nich okoliczności nie budziły większych wątpliwości, gdyż nie były przedmiotem zarzutów strony przeciwnej, a przy tym nie ujawniły się inne okoliczności, które uzasadniałyby odmówienie im mocy dowodowej. Rozbieżności odnośnie niektórych dokumentów sprowadzały się jedynie do oceny skutków z nich wynikających. W toku postępowania Sąd przesłuchał również szereg świadków, których zeznania generalnie nie budziły większych wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, gdyż pozostawały spójne, wzajemnie się zapełniały i uzupełniały. Uwaga ta dotyczyła głównie zeznań świadków zaoferowanych przez powoda, przy czym podkreślenia również wymagało, iż w dużej mierze na ocenę wiarygodności ich zeznań miały także fakty dotyczące kwalifikacji zawodowych tych świadków związane z przebiegiem procesu budowlanego, jak i brak wiarygodnych dowodów przeciwnych, które podważałyby prawdziwość ich zeznań.

Z kolei przesłuchani w toku postępowania w charakterze stron powód T. S. (1) i członek zarządu pozwanej G. H. przedstawiali w istocie twierdzenia zbieżne z ich stanowiskiem wynikającym ze złożonych pism procesowych i jako takie twierdzenia te nie wносиły nic istotnego do rozstrzygnięcia sprawy (wymagały bowiem dowodów, których przesłuchanie stron generalnie nie mogło zastępować). Nie pozbawiało to wiarygodności ich zeznań w zakresie, w którym znajdowały one również odzwierciedlenie w treści innych dowodów, które zostały uznane za wiarygodne.

W ocenie Sądu nie było przy tym większych podstaw, aby uznać zeznania powoda T. S. (1) za niewiarygodne w jakiegokolwiek części, gdyż pozostawały one w pełni logiczne i spójne z zeznaniami innych świadków i dokumentami, a przy tym ich treść nie pozwalała na stwierdzenie, aby powód przedstawiał jakieś okoliczności w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego lub praktyki gospodarczej.

Oceniając natomiast zeznania członka zarządu pozwanej G. H. należało podkreślić, iż przedstawiał on obiektywnie nieprawdziwe twierdzenia odnośnie sposobu rozumienia postanowień umowy stron odnoszących się do należnego powodowi wynagrodzenia, w świetle których powód miał wystawiać faktury zaliczkowe, a ostatecznie wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 600.000 zł w pełnej wysokości miało być rodzajem premii, gdyż wskazywane przez niego intencje stron w tym zakresie pozostawały w sposób oczywisty w sprzeczności z postanowieniami umowy, jak również logiki i praktyki gospodarczej (szerzej o tym w dalszej części uzasadnienia). Nadto również – choć nie budziło wątpliwości,

iż członek zarządu pozwanej odróżniał wypowiedzenie umowy od odstąpienia od niej – nie były wiarygodne jego twierdzenia odnośnie istnienia przyczyn uzasadniających taką decyzję pozwanej o wypowiedzeniu umowy, co miałyby się przekładać na brak podstaw do żądania przez powoda należnego mu wynagrodzenia. Te dwie okoliczności w istotnym stopniu wpływały na możliwość czynienia w oparciu o jego zeznania jakichkolwiek obiektywnych ustaleń faktycznych.

Dalej w swych rozważaniach sąd I instancji wskazał, że istota sporu między stronami sprowadzała się do ustalenia czy powodowi w świetle umowy stron przysługiwało dochodzone od pozwanej wynagrodzenia na skutek jej wypowiedzenia przez pozwaną. Drugorzędne znaczenie miała kwestia skuteczności wypowiedzenia umowy przez pozwaną, gdyż – niezależnie od oceny w tym zakresie – kwestia ta nie miała zasadniczego wpływu na ustalenie czy powód mógł się domagać zapłaty wskazanego przez siebie wynagrodzenia.

Strony sporu łączyła umowa o pełnienie nadzoru inwestorskiego, którą należało zakwalifikować jako umową o świadczenie usług, do której zastosowanie będą miały przepisy dotyczące zlecenia (art. 750 k.c.). Jej przedmiotem było zobowiązanie zleceniobiorcy (inspektora – powoda) do wykonania szczególnego rodzaju usługi na rzecz zleceniodawcy (inwestora – pozwanej). Usługą tą nie jest osiągnięcie rezultatu w postaci wykonania określonych robót, a przeprowadzenie czynności kontrolnych, tj. kontrola zgodności realizacji inwestycji z projektem i pozwoleniem na budowę, art. jakości robót i wyrobów budowlanych. Istotne przy tym pozostaje szczegółowe określenie obowiązków stron w treści umowy, gdyż choć zakres obowiązków inspektora wynikający z przepisów prawa budowlanego (art. 25 – 26 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane – tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1409, z późn. zm.), nie może zostać ograniczony przez strony w drodze umowy, to istnieje możliwość jego rozszerzenia poprzez nałożenie na inspektora dodatkowych obowiązków, innych niż wskazane w prawie budowlanym.

Sąd I instancji przyjął, że nie było natomiast żadnych podstaw do twierdzenia, iż zakres obowiązków powoda lub pełniona przez niego funkcja odpowiadała roli inwestora zastępczego, która była niewątpliwie różna od nadzoru inwestorskiego. Po części konsekwencją takiego błędnego rozumienia umowy stron przez pozwaną były również zarzuty sformułowane w sprzeciwie od nakazu zapłaty dotyczące zakresu obowiązków dotyczących inwestora zastępczego, których powód nie miał wykonywać w ramach umowy łączącej strony. Inwestor zastępczy działa odpłatnie w imieniu zamawiającego i jest odpowiedzialny przed nim za organizację i koordynację działań wszystkich stron uczestniczących w procesie inwestycyjnym, a do zakresu jego obowiązków stosuje się odpowiednio zadania samego inwestora określone w art. 18 Prawo budowlane. Również w umowie o roboty budowlane zawartej przez pozwaną z wykonawcą nie było żadnego odniesienia do inwestora zastępczego i jego roli w trakcie budowy.

W świetle przedmiotu sporu stron istotne pozostawało to, że w zamian za wykonanie swoich obowiązków umownych powód był uprawniony do otrzymania wynagrodzenia. Takie wynagrodzenie przysługiwało powodowi również w przypadku wypowiedzenia umowy (bez względu na przyczyny i istnienie podstaw wypowiedzenia), gdyż w myśl art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. pozwana mogła wypowiedzieć umowę stron w każdym czasie, ale powinna wówczas zwrócić powodowi wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania umowy (świadczonych usług), a w razie odpłatnego zlecenia obowiązana była uiścić powodowi część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinna także naprawić szkodę. Powód domagał się przy tym tylko jednego roszczenia znajdującego oparcie w tym przepisie – zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającego jego dotychczasowym czynnościom.

Wskazał sąd I instancji, że bez znaczenia pozostawało to, czy treść tego przepisu znajdowała odzwierciedlenie w umowie stron, w szczególności w jej § 6 ust. 4, z którego wynikało, że „w przypadku rozwiązania umowy inwestor obowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za tę część prac, które zostały wykonane do dnia odstąpienia”. Za wątpliwe należało uznać czy ten obowiązek odnosił się również do sytuacji będącej przedmiotem sporu, w której pozwana wypowiedziała powodowi umowę ze skutkiem natychmiastowym, gdyż wypowiedzenie i odstąpienie były różnymi instytucjami prawnymi, z których każda wywoływała odmienne skutki prawne. Niezależnie od tego wynagrodzenie na skutek wypowiedzenia umowy przysługiwało powodowi na podstawie wskazanego wyżej przepisu i nie było potrzeby poszukiwania dodatkowych podstaw umownych uzasadniających żądania powoda w tym zakresie. Ze wskazanych

wyżej względów nie miało znaczenia dla oceny roszczenia powoda, czy wypowiedzenie umowy stron przez pozwaną nastąpiło bez ważnego powodu lub było bezpodstawne, gdyż okoliczność ta miałaby znaczenie w sytuacji, gdyby powód domagał się naprawienia szkody, a takiego roszczenia powód nie formułował.

Na marginesie wskazał sąd, że pozwana formułując wobec powoda zarzuty niewywiązania się z umowy przedstawiła bardzo ogólnikowe twierdzenia, które nie znalazły ponadto dostatecznego i wiarygodnego potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Pozwana bowiem w żaden sposób nie wykazała, aby do czasu zakończenia współpracy z powodem na skutek wypowiedzenia umowy cechowały ją liczne nieporozumienia, kwestionowanie przez powoda i osoby, za pośrednictwem których wykonywał umowę, uzasadnionych poleceń i zaleceń pozwanej, ciągle i bezzasadne podważanie uzgodnień i umów inwestora z wykonawcami robót budowlanych, a także odmawianie uzgadniania lub opieszale uzgadnianie rozwiązań zamiennych lub proponowanie rozwiązań prowadzących do nieuzasadnionego podwyższania kosztów inwestycji, co miałyby przyczynić się do spowolnienia tempa zaawansowania robót, czy konfliktu z wykonawcą grożącym przedwczesnym zerwaniem umowy i naliczeniem kar umownych względem pozwanej.

Odnosząc się do opóźnienia powoda w „podejmowaniu decyzji co do zakresu robót dodatkowych i ich rozliczania” wskazał sąd, iż w umowie pozwanej z wykonawcą wynagrodzenie zostało określone ryczałtowo i taki charakter umowy co do zasady nie dopuszczał możliwości wykonywania robót dodatkowych i osobnego rozliczania ich (zwłaszcza, iż strony umowy o roboty budowlane nie zamieściły w niej żadnych postanowień w tej materii). Rolą powoda nie było podejmowanie decyzji w sprawie dopuszczalności zapłaty przez pozwaną dodatkowego wynagrodzenia za prace dodatkowe lub będące konsekwencją zmian sposobu ich wykonania z inicjatywy stron umowy o roboty budowlane, a jedynie wydawanie opinii o zasadności takiego rozwiązania. Niewątpliwie bez względu na treść tych opinii pozwana jako inwestor miała prawo do podejmowania odmiennych od opinii inspektora nadzoru decyzji, bez względu czy były dla niej korzystne. Natomiast jeśli pozwana poczyniła określone uzgodnienia z wykonawcą odnośnie odpłatnego wykonania robót dodatkowych i uznała je za takie to jej rzeczą było dopełnienie formalności związanych ze stosownymi zmianami umowy stron (również odnośnie wysokości wynagrodzenia wykonawcy), aby było możliwe ich uwzględnienie w rozliczeniach przedstawianych powodowi – pozwana nie była w żaden sposób ograniczona działaniami powoda w zakresie uznania pewnych prac za dodatkowe i zapłaty z tego tytułu wynagrodzenia kosztorysowego.

W żadnej mierze pozwana nie wykazała, aby doszło do opóźnienia powoda w podejmowaniu decyzji co do wyboru materiałów w zakresie hydroizolacji tarasów – wybór materiałów w tym zakresie należał tylko i wyłącznie do inwestora, a powód jedynie zgłaszał wątpliwości w zakresie ujęcia hydroizolacji tarasów w projekcie (wskazując na jej niewłaściwe zaprojektowanie i zbyt małą szczegółowość projektu w tym zakresie). Zaoferowane przez strony dowody nie pozwalały na wniosek, iż po stronie powoda zachodziły jakiegokolwiek przeszkody w tym zakresie.

W znikomym stopniu pozwana wykazała, aby powód zwlekał z weryfikacją kosztorysów powykonawczych, co miałyby powodować opóźnienie w rozliczaniu wykonanych robót, w tym w szczególności robót dodatkowych wynikłych na skutek podziału większych mieszkań na dwa mniejsze (parter Budynku (...) przy ul. (...) oraz Budynku (...) przy ul. (...)) – przedłużanie się działań powoda w tym zakresie było wynikiem wskazywanych przez niego błędów, które uniemożliwiały ich akceptację, jak również problemów z kwalifikacją robót dodatkowych, które w ocenie powoda nie były dopuszczalne przy ryczałtowym charakterze umowy, a ta ostatnia okoliczność niewątpliwie usprawiedliwiała działania powoda (poza sporem pozostawało, iż w późniejszym czasie pozwana zawarła takie dodatkowe umowy).

Pozwana także nie wykazała, aby prawdziwy był jej zarzut dotyczący polecenia przez pracownika powoda wykonania „dodatkowej instalacji elektrycznej, co spowodowało nieuzasadnione i nieprzewidziane wcześniej podwyższenie kosztów budowy”. Powód wskazywał, iż stwierdził braki w projekcie dotyczące instalacji elektrycznej, które uniemożliwiały jej prawidłowe wykonanie i to spowodowało konieczność zalecenia uzupełnienia projektu. Nie została również wykazane, aby pracownik powoda zlecił wykonanie jakiegokolwiek dodatkowego elementu (z zeznań S. W. wynikało, iż odnosiło się to do innego rozwiązania stacji abonenckiej), a tym samym nie było także podstaw do twierdzenia, aby spowodowało to nieuzasadniony i nieprzewidziany wzrost kosztów budowy.

Również w żadnej mierze pozwana nie wykazała, aby powód uchybił obowiązkom umownym przez niedostrzeżenie i niezgłoszenie pozwanej błędów projektowych ścian piwnic i konstrukcji stalowo-żelbetowej nad halami garażowymi, gdy pierwotna dokumentacja projektowa w branży konstrukcyjnej nie nadawała się do realizacji. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wskazywało, iż rozwiązanie przyjęte pierwotnie w projekcie budowlanym było poprawne, a jedynie z uwagi na wniosek wykonawcy zostało zmienione. Niezależnie od tego powód nie ponosił odpowiedzialności za niezgłoszenie pozwanej jakichkolwiek błędów projektowych, gdyż nie należało do jego obowiązków sprawdzanie poprawności rozwiązań projektowych.

Oświadczenie pozwanej o wypowiedzeniu umowy sporządzone w formie pisemnej nosiło datę 19 lipca 2013 r., a zostało odebrane przez powoda 23 lipca 2013 r. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Powód zapoznał się z treścią oświadczenia o wypowiedzeniu 23 lipca 2013 r. i dopiero od tego momentu oświadczenie to wywołało skutek prawny. Poza sporem pozostawało również, iż do tego też momentu powód wykonywał czynności związane z pełnieniem nadzoru inwestorskiego w ramach umowy, a zatem w myśl art. 746 § 1 zd. 2 k. c. do tego to momentu należne było powodowi wynagrodzenie za wykonane w ramach umowy czynności.

Wskazał sąd I instancji, że w umowie stron zostało ustalone wynagrodzenie za wykonanie zleconego powodowi nadzoru inwestorskiego przez wskazanie jego wartości jako 2,78 % wynagrodzenia kosztorysowego nadzorowanych robót (określonego w umowie na kwotę 21.553.818,08 zł), przy czym jednocześnie ustalono jego wysokość w formie ryczałtu na kwotę 600.000 zł netto – 2,78 % ze wskazanego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego praktycznie odpowiadało wysokości tej kwoty, a różnica była pomijalna i wskazywała jednoznacznie na intencję stron odnośnie ustalenia wysokości tego wynagrodzenia na kwotę 600.000 zł, co jednoznacznie przeczyło prawdziwości twierdzeń pozwanej, iż ta ostatnia wartość miała stanowić swoistą premię w razie spełnienia się przesłanek opisanych w § 4 ust. 2 umowy. Treść wskazanego postanowienia umownego nie pozostawiała w ocenie Sądu wątpliwości pozwalających na doszukiwanie się zgodnego zamiaru stron i celu umowy w tej części w oparciu o inne reguły wykładni, niż rzeczywiste brzmienie umowy. Dodatkowo jedynie należało wskazać, iż wielkość wynagrodzenia kosztorysowego nadzorowanych robót została w sposób precyzyjny określona w umowie stron i pozostawała bez związku z wysokością wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie pozwanej z wykonawcą (wynosiło 17.901.000 zł brutto, tj. 16.575.000 zł netto), a tym samym powód nie miał podstaw do przyjmowania za podstawę swojego rozliczenia kwoty wynagrodzenia rzeczywiście umówionej przez pozwaną z wykonawcą. Przyczyny wskazanych rozbieżności pozostawały przy tym obojętne dla oceny roszczenia powoda, a fakt, iż obie umowy – umowa stron sporu i umowa o roboty budowlane – były zawierane praktycznie w tym samym czasie wskazywał, iż strony świadomie określiły wartość kosztorysową nadzorowanych robót dla potrzeb wynagrodzenia należnego powodowi od pozwanej niezależnie od wartości tych prac ujętej w umowie o roboty budowlane. W świetle umowy stron istotne bowiem miało niewątpliwie pozostawać, że zgodnym celem umowy i zamiarem stron była zapłata powodowi wynagrodzenia w wysokości 600.000 zł za cały okres sprawowania przez niego nadzoru inwestorskiego.

Umowa stron określała warunki płatności tego wynagrodzenia – płatne miało być w miesięcznych zaliczkowych transzach w postaci ryczałtu w kwocie nie mniejszej niż 27.272,72 zł netto powiększonej o odpowiedni podatek VAT wypłacanych na podstawie faktury wystawianej na koniec miesiąca kalendarzowego. Tym samym treść umowy jednoznacznie wskazywała, że od decyzji powoda w istocie zależało w jakiej wysokości wystawiał faktury zaliczkowe (strony określiły bowiem w umowie jedynie dolną granicę kwoty, na którą mogła zostać wystawiona faktura) – również ta okoliczność przeczyła twierdzeniom pozwanej, że wystawione przez powoda faktury odpowiadały wysokości należnego mu wynagrodzenia, a pozostała kwota miała stanowić swoistą premię. Faktem bezspornym pozostawało to, że powód nie wystawiał pozwanej faktur na kwotę wyższą niż wskazana w umowie kwota minimalna (co również racjonalnie wyjaśniał – kwota ta zapewniała zapłatę wynagrodzenia jego pracownikom), ale mógł to czynić, co powodowało niespójność twierdzeń pozwanej o premii w postaci łącznej kwoty wynagrodzenia wynoszącej 600.000 zł. Poza tym umowa stron przewidywała, iż po zakończeniu robót w planowanym terminie 31 grudnia 2013 r. lub uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie zleceniobiorca miał wystawić fakturę końcową na kwotę równą różnicy wartości ryczałtowej pomniejszonej o wypłacone kwoty zaliczkowe. Z treści tego postanowienia umownego nie można było

w ocenie Sądu racjonalnie wyprowadzać jakichkolwiek innych logicznych wniosków, iż wskazywało ono jedynie na termin ostatecznego rozliczenia wynagrodzenia należnego powodowi od pozwanej, co związane było z faktem, iż ustalone wynagrodzenie miało ulec zmianie w razie wydłużenia cyklu wykonywania nadzorowanych robót bez winy zleceniobiorcy, a także w razie zmiany zakresu nadzorowanych robót. To postanowienie umowne nie pozwalało natomiast w żadnej mierze na twierdzenie, iż zapłacone przez pozwaną zaliczki wyczerpywały wynagrodzenie należne powodowi, a nas skutek wypowiedzenia umowy nie nabywał on prawa do wynagrodzenia w ustalonej pierwotnie wysokości.

W świetle wykładni postanowień umowy stron zgodnej z regułami z art. 65 § 1 i 2 k.c. – uwzględniając treść art. 746 § 1 k.c. przyjął Sąd Okręgowy, że na skutek wypowiedzenia umowy przez pozwaną powodowi przysługiwało wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej 2,78 % wynagrodzenia kosztorysowego nadzorowanych robót, które zostały wykonane (były nadzorowane przez powoda) do dnia wypowiedzenia umowy, tj. 23 lipca 2013 r. Uwzględniając takie zasady powód wystawił tym samym prawidłowo fakturę VAT nr (...) z 2 sierpnia 2013 r., która obejmowała jego wynagrodzenie za prace wykonane w ramach umowy, tj. do momentu zapoznania się z treścią oświadczenia o wypowiedzeniu umowy przez powoda.

Wskazał sąd, że powód twierdził, iż faktura ta została wystawiona w oparciu o rozliczenie prac wykazane w załączniku nr 1 do faktury i inwentaryzację stanu zaawansowania inwestycji budowy osiedla trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych w G. przy ul. (...), stanowiącej załącznik nr 2 do faktury. Powód dokonał wyliczenia należnego mu wynagrodzenia za prace wykonane do 24 lipca 2013 r. na podstawie inwentaryzacji stanu zaawansowania inwestycji budowy, w której stan zaawansowania budowy został określony procentowo, jak również w oparciu o dokonane płatności na rzecz generalnego wykonawcy wraz z robotami w „toku”, przy czym wskazał, iż stan zaawansowania budowy wyniósł 72,92 %. Następnie wyliczenie tego wynagrodzenia stanowiło podstawę zwykłych operacji rachunkowej, gdyż tą wielkość prac powód odniósł do całości wynagrodzenia umownego (6000.000 zł), co dawało wysokość należnego mu wynagrodzenia na kwotę 437.520 zł netto (72,92 % z 600.000 zł), a uwzględniając wartość zapłaconych zaliczek (299.999,92 zł) pozostała część należnego powodowi wynagrodzenia wynosiła 137.520,08 zł netto (169.149,70 zł brutto). Takie rozliczenie w świetle umowy stron i treści art. 746 § 1 k.c. uznał sąd I instancji za prawidłowe, przy czym wątpliwości mogło budzić jedynie ustalenie wielkości procentowej stanu zaawansowania budowy. Na dowód tej okoliczności powód bowiem przedstawił sporządzoną przez siebie inwentaryzację w postaci uzupełnionego harmonogramu rzeczowo – finansowego stanowiącego załącznik do umowy o roboty budowlane zawartej przez pozwaną i (...) spółkę z o. o. w O., w którego treści odzwierciedlono zakres prac wykonanych przez wykonawcę (ze wskazaniem ich wartości i stopnia procentowego ich zaawansowania). Drugorzędne znaczenie miały w tym zakresie zeznania świadków zaoferowanych przez powoda (jego pracowników biorących udział w sporządzeniu wskazanego harmonogramu), którzy potwierdzali jedynie okoliczności dokonania inwentaryzacji prac w takiej formie i fakt ustalenia wartości poszczególnych prac, przy czym do treści tego dokumentu z uwagi na jego obszerność nie mogli się z oczywistych względów w sposób szczegółowy odnieść. Natomiast potwierdzenie wartości nadzorowanych przez powoda robót znajdowało odzwierciedlenie w umowie o roboty budowlane zawartej między Spółdzielnią i wykonawcą. Wskazana umowa oraz aneksy do niej nie zawierały jakichkolwiek postanowień wskazujących na zmniejszenie się wartości prac, które miały być wykonane w ramach tej umowy, a co za tym idzie nie uległa również zmianie wartość prac nadzorowanych przez powoda. Co więcej w toku przeprowadzone postępowania dowodowego ustalono w sposób nie budzący wątpliwości, iż prowadzone również były prace dodatkowe, za które pozwana zapłaciła wykonawcy – do czasu rozwiązania umowy z powodem – zaliczki w łącznej kwocie 880.000 zł, a tym samym wartość przedmiotu umowy stron w znaczący sposób wzrosła, co także przekładało się na ostateczną wysokość wynagrodzenia należnego powodowi. Podkreślił sąd I instancji, że do przedstawionej przez powoda inwentaryzacji i ustalonego procentowego stanu zaawansowania budowy na 24 lipca 2013 r. zarzuty pozwanej sprowadzały się do ogólnego zakwestionowania tego stanu zaawansowania budowy na 72,92 %. Niewątpliwie ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodzie zgodnie z ogólną regułą z art. 6 k.c., a w świetle ogólnikowych zarzutów pozwanej powód sprostał temu ciężarowi przedstawiając przede wszystkim wskazany przez siebie harmonogram (inwentaryzację), którego prawdziwości pozwana w żaden sposób nie podważyła. Z faktu, że wskazany harmonogram (załącznik nr 1 do faktury VAT nr (...) z 2 sierpnia 2013 r.) nie został podpisany ani przez przedstawicieli pozwanej lub kierownika

budowy M. K. (odmówił podpisania li tylko z uwagi na to, że uważał, iż nie był do tego uprawniony, a nie dlatego, że negował stan zaawansowania budowy) nie można było wyprowadzać jakichkolwiek dalej idących wniosków co do wiarygodności wynikających z nich okoliczności. Rzeczą pozwanej – skoro twierdziła, iż stopień realizacji inwestycji był wówczas znacznie mniejszy – było przedstawienie dowodów podważających prawdziwość ustaleń wynikających z harmonogramu, a co najmniej skonkretyzowanie zarzutów odnośnie poszczególnych prac budowlanych, które w jej ocenie nie zostały wykonane w stopniu wskazanym przez powoda, czego pozwana w żadnej mierze nie uczyniła. Wskazać również należało, iż pozwana poprzestała na twierdzeniu, że stan zaawansowania robót nie znajdował odzwierciedlenia w założonym dla inwestycji dzienniku budowy, ale nie złożyła takiego dokumentu (poprzestając na zgłoszeniu wniosku dowodowego w tym zakresie, podobnie jak w przypadku protokołów z narad koordynacyjnych z okresu stycznia – sierpnia 2013 r., wskazując, że dokumenty te zostaną złożone na rozprawie, ale do czasu zamknięcia rozprawy ich nie złożyła, co wykluczało przeprowadzenie tych dowodów i jakiegokolwiek pozytywne lub negatywne rozstrzygnięcie w zakresie ich zasadności). Konsekwencją braku skonkretyzowanych zarzutów pozwanej w tym zakresie, jak i dowodów na ich poparcie, było uznanie dokumentów przedstawionych przez powoda za wystarczające do określenia stanu zaawansowania budowy (niezależnie od tego należało wskazać na zeznania poszczególnych świadków, którzy w istocie zbieżnie z powodem określali szacunkową wielkość stanu zaawansowania budowy na moment zakończenia współpracy z powodem, choć nie czynili w tym zakresie żadnych bardziej szczegółowych ustaleń).

Zdaniem sądu I instancji nie było także żadnych podstaw do uznania, że powód dochodząc zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającej jego dotychczasowym czynnościom otrzymał je w całości, gdyż było płatne na podstawie miesięcznych faktur w formie ryczałtu w wysokości nie mniejszej niż 27.272,72 zł. Z faktu, iż powód miał możliwość – w okresie obowiązywania umowy – wystawienia faktur miesięcznych na wyższe kwoty („nie mniejsze niż”), a z tego prawa nie skorzystał (wystawiane faktury obejmowały co miesiąc stałe, minimalne wynagrodzenie w kwocie 27.272,72 zł netto), nie można było wyprowadzać zasadnie logicznego wniosku, iż wynagrodzenie za czynności, podjęte w każdym zafakturowanym miesiącu, zostało w pełni uregulowane, gdy uwzględnić konstrukcję wynagrodzenia powoda ustaloną w umowie stron. Z przyczyn wskazanych wyżej również nie było podstaw do uznania, iż możliwość uzyskania należnego powodowi wynagrodzenia (łącznie odpowiadającego kwocie 600.000 zł netto) stanowiła swoistą premię dla powoda za zakończenie robót w planowanym terminie do 31 grudnia 2013 r. lub po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie, gdyż takiego charakteru nie można było przypisywać wynagrodzeniu powoda. Powód nie domagał się przy tym wynagrodzenia w pełnej wysokości, co do którego można było zasadnie twierdzić, że warunkiem otrzymania go w tej wysokości było dotrwanie przez niego do końca umowy, a więc doprowadzenia budowy (pod jego stałym i nieprzerwanym nadzorem) do stanu umożliwiającego oddanie budowanych obiektów do użytku.

Bez większego znaczenia pozostawało również to, że w toku postępowania powód nie przedstawił dowodów określających stopień zafakturowania i rozliczeń finansowych stron w całym zakończonym procesie inwestycyjnym, gdyż powód nie pełnił nadzoru inwestorskiego do końca budowy. Faktyczny stopień zaawansowania budowy (stan wykonania robót) na 24 lipca 2013 r. mógł być adekwatnie ustalony m. in. na podstawie protokołów odbioru robót, które zostały sporządzone do tego czasu. Zbędne dla ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda pozostawało natomiast sięganie do wszystkich protokołów odbioru (późniejsze protokoły odbioru potwierdzałyby bowiem jedynie dalszy stan zaawansowania robót, którego powód nie nadzorował i za który nie mógłby się domagać zapłaty wynagrodzenia), podobnie nic by nie wnosiło sięganie do innej dokumentacji budowlanej lub powykonawczej, która określałaby całościowy zakres rzeczowy zadania inwestycyjnego nadzorowanego przez powoda.

Również bez znaczenia pozostawał ogólnikowy zarzut pozwanej, iż na wypadek uznania roszczenia powoda za uzasadnione zastrzegła możliwość podniesienia w toku procesu zarzutu potrącenia z roszczeniem odszkodowawczym pozwanej o zwrot kosztów poniesionych na zatrudnienie podmiotu, który zastąpił powoda w wykonywaniu umowy wypowiedzianej z jego winy. Pozwana sama wskazała, iż taki zarzut potrącenia zostanie podniesiony dopiero w przypadku złożenia przez nią materialnego oświadczenia o potrąceniu ewentualnych wzajemnych wierzytelności, czego nie uczyniła, jak również nie wykazała istnienia jakichkolwiek wierzytelności wzajemnych (co do zasady i wysokości), które mogłyby zostać skutecznie przedstawione do potrącenia z wierzytelnością powoda.

Mając powyższe okoliczności na względzie należało na podstawie przepisu art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. uwzględnić żądanie pozwu, przy czym o odsetkach za opóźnienie orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. (pозwana popadła w opóźnienie z upływem terminu płatności wskazanego w doręczonej jej fakturze wystawionej przez powoda).

O kosztach procesu orzekł Sąd Okręgowy zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. Pozwana przegrała sprawę w całości i była zobowiązana zwrócić poniesione przez powoda koszty procesu, na które składały się: wynagrodzenie pełnomocnika powoda – 3.600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł i opłata sądowa od pozwu – 8.458 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku wywiodła pozwana Spółdzielnia zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała :

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że na podstawie umowy z dnia 01.08.2012 r. powodowi przysługuje prawo do dopłaty do wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru inwestorskiego, ponad sumę miesięcznych ryczałtowych należności, na jakie przed rozwiązaniem umowy wystawiał faktury, a także proporcjonalnie do wynagrodzenia umówionego za realizację umowy w całym umówionym okresie oraz na podstawie stopnia zaawansowania budowy, pomijając, iż zgodnie z wolą stron wyrażoną wyraźnie w treści umowy, miesięczne należności wynikające z wystawianych przez niego co miesiąc faktur miały charakter ryczałtowy, a zatem nie podlegały rozliczeniu po ustaniu współpracy stron, a nadto wynagrodzenie w zryczałtowanej kwocie 600.000 złotych było płatne po spełnieniu określonych w umowie warunków, które w niniejszej sprawie nie ziściły się, a także umowa nie określała stopnia zaawansowania budowy jako kryterium, będącego podstawą wyrównania wynagrodzenia powoda w razie przedterminowego jego zakończenia,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. poprzez uznanie, iż powodowi nie została uiszczona należna mu część wynagrodzenia odpowiadająca jego dotychczasowym czynnościom podjętym do dnia rozwiązania umowy, podczas gdy powód wystawiał na pozwaną za te czynności faktury, obejmujące jego wynagrodzenie za cały okres sprawowania nadzoru inwestorskiego do dnia rozwiązania umowy, a faktury te zostały zapłacone,

III. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. poprzez uznanie, iż powód udowodnił stopień faktycznej realizacji inwestycji,

IV. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób wykraczający poza dozwolone granice oceny tego materiału oraz wydanie orzeczenia bez wszechstronnego rozważenia tego materiału, a to na skutek bezpodstawnego przyjęcia, że w świetle okoliczności sprawy powodowi przysługuje wymagalne roszczenie względem pozwanej o zapłatę kwoty 169.149,70 złotych tytułem faktury VAT nr (...) z dnia 2 sierpnia 2013 r., w tym, że powód miał prawo do wystawienia tej faktury i żądania wyrównania swojego wynagrodzenia na podstawie stopnia zrealizowania robót budowlanych, pomimo, iż umowa wskazywała na ryczałtowy charakter miesięcznego wynagrodzenia należnego powodowi, a jednocześnie uzależniała wypłacenie mu różnicy pomiędzy kwotą 600.000,00 złotych o sumą dotychczasowych należności od spełnienia dodatkowych warunków, a nadto na skutek bezpodstawnego przyjęcia, że pozwana nie zapłaciła powodowi całości należnego mu wynagrodzenia za wszystkie czynności wykonane przez niego do dnia rozwiązania umowy, ponadto na skutek stronniczej i wybiórczej oceny wiarygodności zeznań świadków oraz ustalenia, że powód wykazał faktyczny stopień zrealizowania robót według stanu na dzień wypowiedzenia umowy.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5) k.p.c. apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wnosił o:

I. oddalenie apelacji pozwanego w całości jako bezzasadnej;

II. oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 30.03.2015 r. jako spóźnionego zgodnie z art. 381 k.p.c.;

III. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie Sąd Apelacyjny pragnie odnieść się do podjętej na rozprawie apelacyjnej decyzji o oddaleniu dowodów zgłoszonych w apelacji.

Sąd Apelacyjny orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Istnieje dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym. Doznaje ona jednak ograniczenia poprzez unormowanie art. 381 k.p.c. Celem takiej regulacji jest potrzeba skoncentrowania postępowania dowodowego w pierwszej instancji. Za nowe fakty i dowody w rozumieniu art. 381 k.p.c. należy uznać takie, które nie istniały wcześniej lub o których istnieniu stronie nie było wiadomo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji. W świetle uregulowań art. 381 k.p.c. strona, która powołuje w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty lub dowody powinna wykazać, że nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Strona powinna zatem przynajmniej uprawdopodobnić wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 381 k.p.c. dotyczyły zdarzeń, które zaistniały po wydaniu orzeczenia przez sąd I instancji, a więc ich powołanie w tamtym postępowaniu nie było możliwe.

Odnosząc te uwagi do niniejszej sprawy wskazać należy, że wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 30.03.2015 r. był z jednej strony nie został uzasadniony co do tego dlaczego został złożony na obecnym etapie postępowania, a poza tym i tak należało go uznać za spóźniony. Przywołana we wniosku uchwała Rady Nadzorczej datowana jest na 30.03.2015 r., co świadczy o tym, że z łatwością pozwana mogła powołać ten dowód w toku postępowania przed sądem I instancji. Nadto powoływanie się przez pozwaną na wartość kosztorysów inwestorskich jest niezasadne w tej sprawie albowiem kosztorysy te określały wartość prac jedynie przewidywanych, a poza tym odnosił się on do umowy między inwestorem (Spółdzielnią), a generalnym wykonawcą. Tymczasem strony swój stosunek umowny określiły na umowie o pełnienie nadzoru inwestorskiego nr (...) gdzie określiły zasady jej rozliczenia, gdzie konkretnie ustaliły, że będzie się to odbywało w oparciu o wartość kosztorysową, którą co do kwoty w tej umowie wskazano.

Odnosząc się do zaskarżenia orzeczenia wskazać należy, że postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego. Przepis art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. zobowiązuje sąd drugiej instancji do rozpoznania sprawy w granicach apelacji, czyli do ponownej oceny merytorycznej sprawy w granicach wyznaczonych przez stronę zakresem zaskarżenia, stawianymi zarzutami i wnioskami, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji

(art. 382 k.p.c.). Mając na uwadze, że sąd II instancji nie uzupełniał postępowania dowodowego w sprawie, a także ekonomikę procesową sąd II instancji pragnie wskazać, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd wykładnię prawa materialnego i procesowego. Mając to na uwadze sąd drugiej instancji uznał za zbyt częste powtarzanie ustaleń i oceny prawnej dokonanej przez sąd I instancji, które zaakceptował (patrz wyrok SN z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 526/04, czy wyrok SN z 27 kwietnia 2010 r., sygn. akt II PK 312/09, LEX nr 602700).

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że apelująca postawiła zarzuty zarówno naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Przyjmując zatem, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania ma charakter pierwotny względem pochodnej obrazy prawa materialnego, stwierdzić należało, że kontrola zaskarżonego orzeczenia winna w pierwszej kolejności obejmować weryfikację wystąpienia właśnie tego rodzaju uchybień, co w sprawie odnosiło się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie nie zachodziło naruszenie tej normy prawnej. Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o materiał dowodowy istotne okoliczności wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy i nie dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób wykraczający poza dozwolone granice oceny tego materiału oraz wydanie orzeczenia bez wszechstronnego rozważenia tego materiału, a to na skutek bezpodstawnego przyjęcia, że w świetle okoliczności sprawy powodowi przysługuje wymagalne roszczenie względem pozwanej o zapłatę kwoty 169.149,70 złotych tytułem faktury VAT nr (...) z dnia 2 sierpnia 2013 r.

Art. 233 § 1 k.p.c. mówi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak z przepisu tego wynika do sądu wyłącznie należy ocena, które dowody uznaje za wiarygodne i w oparciu o które ustala rzeczywisty stan rzeczy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Uzasadnienie orzeczenia sądu I instancji zawiera obszerną i dogłębną ocenę dowodów, ze wskazaniem przyczyn, dla których za wiarygodne uznał twierdzenia strony powodowej, odmawiając wiary zarzutom pozwanej. W tej sprawie istotne było ustalenie czy powodowi, w świetle umowy stron, przysługiwało dochodzone od pozwanej wynagrodzenie na skutek jej wypowiedzenia przez pozwaną. Drugorzędne znaczenie miała kwestia skuteczności wypowiedzenia umowy przez pozwaną (nie kwestionowana przez powoda), jak i okoliczności jakie zdecydowały o tym, że pozwana wypowiedziała umowę o nadzór inwestorski, jaka łączyła strony (co też szczegółowo sąd I instancji zanalizował a sąd II instancji podziela w pełni tą ocenę). Przeprowadzona analiza materiału dowodowego doprowadziła Sąd Okręgowy do właściwych wniosków przy ocenie roszczenia powoda.

Należy wskazać, że stawiane w zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uchybienia w dokonanej ocenie materiału dowodowego apelant odnosił do uchybień, które miały wpływ na wadliwe zastosowanie prawa materialnego i dlatego szczegółowo omówiono je przy analizie uchybień w zakresie prawa materialnego.

Odnoszą się do zarzutu z pkt I (tj. naruszenia art. 65 k.c.), to nie można podzielić stanowiska skarżącej, że sąd I instancji nie dał żadnej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób zinterpretował „ryczałtowy” charakter wyraźnie nadany miesięcznym należnościami powoda, które składały się w sumie na jego wynagrodzenie określone w § 4 ust. 1 umowy.

Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem sądu I instancji, że całkowite wynagrodzenie umowne stron miało charakter ryczałtowy. Jednakże tego samego nie można powiedzieć o miesięcznych kwotach jakie płaciła z tego wynagrodzenia pozwana powodowi w ramach realizacji umowy (co twierdziła o tych kwotach pozwana). Sąd I instancji na stronie 27 swego uzasadnienia (k. 600 akt) przedstawił w jaki sposób zinterpretował zapis o „ryczałtowym”

charakterze miesięcznych należności jakie pozwana wypłacała powodowi. Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że strona pozwana tak oceniając miesięczne wpłaty skupia się na jednym słowie z całego zwrotu jakiego użyto w § 4 ust. 1 umowy, tj. „ryczałtu”. Pomija kompletne całe sformułowanie, które zostało użyte przez strony w treści wiążącej je umowy w zakresie sposobu płatności wynagrodzenia. Użyto tam określenia „miesięczne zaliczkowe transze w postaci ryczałtu w kwocie nie mniejszej niż 27.272,72 (...) (netto) [...] powiększonej o odpowiedni podatek VAT wypłacanych na podstawie faktury wystawianej na koniec miesiąca kalendarzowego”. Powyższe wskazuje na to, że pozwana w sposób uproszczony, jednostronny a tym samym nieprawidłowy interpretowała to sformułowanie i nadawała mu niezasadnie charakter wyłącznie ryczałtowy, pomijając kluczowe dla interpretacji tego sposobu płatności słowo – zaliczkowe. Biorąc pod uwagę, że strony umówiły się, że wynagrodzenie będzie płatne w formie comiesięcznych zaliczkowych transz w formie ryczałtu oraz samo nazwanie przez strony miesięcznych wpłat pozwanego na poczet wynagrodzenia powoda zaliczkami nie powinno budzić wątpliwości, że comiesięczne wpłaty były jedynie częściowymi wpłatami na poczet całego ustalonego w umowie wynagrodzenia oraz że wpłaty te nie wyczerpywały wynagrodzenia powoda za prace wykonane, czy to w danym miesiącu czy do momentu złożenia przez pozwanego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że strony ustaliły, że powód będzie co miesiąc wystawiał faktury zaliczkowe w kwocie nie mniejszej niż 27.272,72 zł netto, jednak na koniec współpracy stron powód miał wystawić fakturę końcową w celu wyrównania należnego powodowi wynagrodzenia, które łącznie wynieść miało 600.000 zł netto. Tak miało nastąpić ostateczne rozliczenie stron w ramach umowy o ile zakończyłaby się ona zgodnie z jej treścią, a więc w czasie w niej wskazanym. Tymczasem stosunek umowny został rozwiązany przed jego terminem zakończenia, na skutek jego wypowiedzenia przez pozwaną i w niniejszym postępowaniu powód nie dochodził reszty należności zgodnie z umową, tj. różnicy między kwotą 600.000 zł a wypłaconymi kwotami zaliczek, czy też odszkodowania z tytułu niewykonania umowy przez pozwaną. W niniejszej sprawie powód dochodził należnej mu części wynagrodzenia, poza kwotą mu już wypłaconą (wysokość była niesporna), odpowiadającego czynnościom wykonanym zgodnie z art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. Dlatego drugorzędne znaczenie miały argumenty pozwanej jakoby „wynagrodzenie w zryczałtowanej kwocie 600.000 zł było płatne po spełnieniu określonych w umowie warunków, które w niniejszej sprawie nie ziściły się. Jedynie na marginesie należy wskazać, że takie twierdzenia nie znajdują żadnego potwierdzenia w zapisach umowy. W umowie nie ma mowy o jakichkolwiek warunkach uzyskania wyższego wynagrodzenia. Wynagrodzenie powoda zostało z góry określone na 600.000 zł netto za wykonanie zleconego nadzoru inwestorskiego. W § 4 ust. 2 strony ustaliły jedynie termin, w którym powód powinien wystawić fakturę końcową i w którym to terminie powinno nastąpić rozliczenie wynagrodzenia powoda, tj. pomniejszenie ryczałtowego wynagrodzenia w kwocie 600.000 zł netto o wypłacone do tej pory kwoty zaliczkowe. Zebrany materiał dowodowy nie dawał podstaw by przyjąć by powyższe twierdzenia stron miały podstawę w innych ustaleniach stron.

Nieprawidłowe było również określanie przez pozwaną, że zgodną wolą stron wyrażoną wyraźnie w treści umowy było to, że miesięczne zaliczki nie podlegały rozliczeniu po ustaniu współpracy stron. Przede wszystkim z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przed sądem I instancji jednoznacznie wynika, że wypłaty miesięcznych zaliczek w wysokości nie mniejszej niż 27.272,72 zł netto zostanie rozliczona na koniec współpracy stron.

Niezasadne było też twierdzenie pozwanego jakoby całe należne powodowi wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji nadzoru inwestorskiego zostało wypłacone. Pozwany regulował co prawda miesięczne zaliczkowe faktury VAT wystawiane przez powoda, jednak miało to miejsce jedynie do czerwca 2013 r. Pozwany nie wypłacił powodowi żadnego wynagrodzenia za lipiec 2013 r. mimo, że do wypowiedzenia umowy doszło w dniu 23 lipca 2013r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. poprzez uznanie, iż powodowi nie została uiszczona należna mu część wynagrodzenia odpowiadająca jego dotychczasowym czynnościom podjętym do dnia rozwiązania umowy, podczas gdy powód wystawiał na pozwaną za te czynności faktury, obejmujące jego wynagrodzenie za cały okres sprawowania nadzoru inwestorskiego do dnia rozwiązania umowy, a faktury te zostały zapłacone, to także ten został uznany przez sąd II instancji za niezasadny.

Niewątpliwie doszło do szybszego, niż to wynikało z umowy jej rozwiązania, na skutek wypowiedzenia dokonane przez pozwaną. Zasadnie wskazał sąd I instancji, że umowa stron nie przewidywała zasad rozliczeń między stronami w takiej sytuacji, albowiem § 6 ust. 4 mówił o rozliczeniach wobec rozwiązania umowy ale w skutek odstąpienia, a nie wypowiedzenia. Stąd zasadnie przyjął sąd I instancji, że podstawa prawna żądania wynagrodzenie odpowiadającego dokonany przez powoda czynnościom na skutek wypowiedzenia umowy znajdowała uzasadnienie w art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c.

Z art. 746 § 1 k.c. wynika w sposób jednoznaczny, że w razie wypowiedzenia przez dającego zlecenie zlecenia odpłatnego jest on obowiązany uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinien także naprawić szkodę (przy czym ta ostatnia kwestia w niniejszej sprawie była bez znaczenia, albowiem nie była objęta żądaniem pozwu).

Wobec żądania przez powoda części wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, kwestią sporną pozostawała zasada jego wyliczenia.

W ocenie sądu II instancji prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że skoro w umowie stron zostało ustalone wynagrodzenie za wykonanie zleconego powodowi nadzoru inwestorskiego przez wskazanie jego wartości jako procentu wynagrodzenia kosztorysowego nadzorowanych robót (określonego w umowie na kwotę 21.553.818,08 zł), to w sytuacji przedwczesnego rozwiązania umowy na skutek wypowiedzenia należało ustalić zakres wykonania tego nadzoru, a ten zależny był od stanu zaawansowania budowy na dzień ustania sprawowania tego nadzoru przez powoda.

W tej kwestii brak jakichkolwiek racjonalnych przesłanek by tą odpowiednią część wynagrodzenia odpowiadającą dotychczasowym czynnościom powoda liczyć, tak jak się to wskazuje w apelacji, np. stosownie do dnia sprawowanego nadzoru, bądź też po przez przyjęcie, że wypłacone zaliczki wyczerpały zakres należnego wynagrodzenia. Po pierwsze taki sposób nie wynika w żaden sposób z umowy, a po drugie został zgłoszony przez pozwaną za późno i bez wskazania uzasadnionych podstaw takiego sposobu rozliczania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powód udowodnił stopień faktycznej realizacji inwestycji, to stwierdzić należy, że i ten zarzut był niezasadny. Niesporne było, że pozwany zakwestionował podany w pozwie stopień zaawansowania robót. Tak więc w takim wypadku ciężar dowodu, zakresu wykonanych prac, tak jak to wskazano w pozwie spoczywał na powodzie, a że stopień ten był inny spoczywał na pozwanym.

W ocenie sądu II instancji powód wypełnił swój obowiązek dowodowy w sposób rzetelny i wyczerpujący. Sporządził bowiem matematyczne wyliczenie stanu zaawansowania inwestycji w oparciu o dokumenty źródłowe podpisywane przez strony procesu inwestycyjnego i nie kwestionowane przez pozwanego w toku postępowania. Pozwany nie zakwestionował ani samych dokumentów źródłowych, ani poprawności wliczenia matematycznego sporządzonego w oparciu o nie dysponując nim od momentu wystawienia przez powoda faktury VAT.

Wskazać należy, że pozwany poza zanegowaniem faktu zakresu zaawansowania robót nie przedstawił, żadnych dowodów, że stopień zaawansowania był inny niż to wykazywał powód. W ocenie sądu II instancji samo lakoniczne zakwestionowanie przez pozwanego kwoty do zapłaty w skazanej w fakturze jak i załączniku do faktury nr (...), nie było wystarczające by sąd I instancji odrzucił twierdzenia powoda oparte na tych dokumentach. Skoro pozwany zanegował stopień zaawansowania robót przedstawiony przez powoda to w takiej sytuacji ciężar dowodowy przesunął się na jego stronę. Wynika to wprost z art. 6 k.c. który stanowi, że to na osobie, która z danego faktu chce wywieść określone skutki prawne spoczywa ciężar udowodnienia oraz art. 232 k.p.c. Rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) oraz relewantny art. 232 k.p.c. nie może być rozumiany w ten sposób, że ciężar dowodu zawsze spoczywa na powodzie. W razie sprostania przez powoda ciężącym na nim obowiązkiem dowodowym, na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia faktów uzasadniających oddalenie powództwa, (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2013 r. sygn. akt II PK 304/12). Skoro pozwany nie zdołał wykazać swoich zastrzeżeń do dowodów przedstawionych przez powoda, to wobec braku

innych okoliczności eliminujących dowody przedstawione przez powoda musiały one zostać uznane za wykazujące jego twierdzenia.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powyższe ustalenia i rozważania uzasadniają oddalenie wywiedzionej przez pozwaną apelacji na podstawie wyżej wskazanych przepisów prawa materialnego i na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800) i z tego tytułu zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Mirosław Ożóg SSA Zbigniew Merchel SSA Marek Machnij