

Sygn. akt I AGa 128/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek (spr.)**

**Sędziowie: SA Tomasz Szabelski**

**SO (del.) Rafał Maciejewski**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak**

**po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w P.**

**przeciwko Zakładowi Usług (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji strony powodowej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 28 listopada 2017 r. sygn. akt X GC 213/15**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w P. na rzecz Zakładu Usług (...) spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu  
kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I AGa 128/18

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 27 października 2014 roku wniesionym do Sądu Okręgowego w Poznaniu powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie nim, że pozwany Zakład Usług (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. ma zapłacić na rzecz powoda kwotę 246.123 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 198.030 złotych od dnia 4 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty i od kwoty 48.093 złote od dnia 18 września 2014 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania pozwu powód wskazał, iż powyższa kwota dochodzona jest tytułem podwyższenia wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu umowy zawartej z pozwanym w dniu 5 listopada 2009 roku. Umowa ta obejmowała świadczenie powoda w postaci pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach inwestycji w rozumieniu warunków kontraktowych (...) oraz pełnienie przez Inżyniera funkcji inspektora nadzoru zgodnie z polskim prawem budowlanym dla kontraktów o roboty budowlane realizowane w ramach projektu Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej przy ul. (...) w B. i wykonanie sieci kanalizacji

sanitarnej w ul. (...) w B.. W umowie strony przewidziały, iż rozpoczęcie realizacji przedmiotu umowy nastąpi z dniem zawarcia umowy natomiast zakończenie w dniu 5 stycznia 2016 roku. W ramach powyższego terminu wykonania wyodrębniono dwa etapy:

- nadzór nad robotami budowlanymi prowadzonymi w ramach inwestycji przez okres 38 miesięcy;
- nadzór w okresie gwarancyjnym dla Kontraktów na roboty budowlane / dostawy przez okres 36 miesięcy. W tym okresie zastrzeżono również obowiązek Inżyniera polegający na sporządzaniu Raportów Końcowych dla Inwestycji oraz Kontraktów.

W umowie strony ustaliły, że wynagrodzenie przysługujące powodowi za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w okresie od dnia podpisania umowy do dnia 5 stycznia 2016 roku będzie wynosiło 483.606,56 złotych. Jednocześnie strony przewidziały w umowie odrębne zasady obliczania wynagrodzenia należnego powodowi za dwa okresy realizacji umowy tj. za okres realizacji umowy i za okres sprawowania nadzoru w okresie gwarancyjnym. Strony przewidziały, iż okres nadzoru na Inwestycją będzie trwał 38 miesięcy. Zadanie 2 objęte umową zostało wykonane w dniu 28 grudnia 2012 roku a więc w okresie, w jakim powód był zobowiązany do świadczenia usług (...) w czasie realizacji robót budowlanych. Realizacja pierwszego zadania wskazanego w umowie została przerwana przez Wykonawcę spółkę (...) S. A. a pozwany odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Na skutek tej okoliczności konieczne było przeprowadzenie kolejnego postępowania w celu wyboru wykonawcy w celu dokończenia rozpoczętych robót budowlanych. W związku z koniecznością wyboru nowego wykonawcy na realizację tego zadania opóźnił się termin realizacji robót budowlanych w ramach inwestycji, a tym samym przedłużył się okres, w którym potrzebne było zapewnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach robót budowlanych o 17 miesięcy. Zdaniem powoda, nie był to okres objęty zakresem umowy. Wszystkie roboty budowlane, przy których powód pełnił funkcję Inżyniera Kontraktu zakończyły się w dniu 12 czerwca 2014 roku. Od dnia podpisania świadectwa przejęcia rozpoczął się 36 miesięczny okres gwarancji i rękojmi za wykonane roboty budowlane, w trakcie którego powód miał, zgodnie z umową świadczyć usługi w okresie gwarancyjnym przez okres 36 miesięcy. Powód przyjął, iż jego wynagrodzenie na podstawie ceny wskazanej w ofercie złożonej w ramach postępowania o zamówienie publiczne na pełnienie usługi (...) dla potrzeb złożonej będzie wynosiło 11 500 złotych. Należne powodowi wynagrodzenie za okres wydłużenia pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu wynosi netto 200 100 złotych za okres od stycznia 2013 roku do 12 czerwca 2014 roku. Kwota ta powiększona o podatek VAT daje kwotę 246.123 złote.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu. W uzasadnieniu zajętego stanowiska pozwany podniósł, iż brak jest przesłanek do podwyższania wynagrodzenia powoda. Pozwany nie kwestionował przytoczonych w uzasadnieniu pozwu okoliczności faktycznych. Podniósł natomiast, iż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia podano, iż cena oferty obejmuje wszystkie koszty niezbędne dla zrealizowania przedmiotu umowy. Podniósł, iż zgodnie z zawartą pomiędzy stronami umową powód zobowiązany był do wykonywania czynności nadzoru nad robotami budowlanymi do czasu ich zakończenia, nie dłużej niż do dnia 5 stycznia 2016 roku. W umowie przewidziano sytuację przerwania robót budowlanych i wypłaty wynagrodzenia za nie, zaś powód otrzymał całość przewidzianego umową wynagrodzenia. W par. 5 ust 4 umowy przewidziano sytuację wydłużenia się realizacji poszczególnych zadań w projekcie określając, iż w takich sytuacjach przysługiwać będzie Inżynierowi Kontraktu tylko wynagrodzenie zmienne. Nie można zgodzić się z twierdzeniami powoda, iż po 5 stycznia 2013 roku wykonywał on usługę (...) bezumownie.

W dniu 11 kwietnia 2016 roku nastąpiła zmiana firmy powoda, który obecnie działa pod nazwą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz Zakładu Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 5 listopada 2009 roku pomiędzy pozwanym, jako Zamawiającym a powodem, jako Inżynierem zawarta została umowa na usługę (...) dla projektu Uporządkowanie gospodarki wodno – ściekowej na

terenie miasta B.. Umowa zawarta została po wyłonieniu wykonawcy w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych. Zgodnie z umową Inżynier zobowiązał się w terminie 74 miesięcy od dnia podpisania umowy tj. od dnia 5 listopada 2009 roku do 5 stycznia 2016 roku pełnić funkcję Inżyniera Kontraktu dla Projektu Uporządkowanie (...) Wodno - Ściekowej na terenie miasta B. w rozumieniu warunków kontraktowych (...) i polskiego Prawa Budowlanego. Integralną częścią umowy są Instrukcja dla Wykonawców wraz z wyjaśnieniami, Opis Przedmiotu Zamówienia, Oferta Inżyniera z wyjaśnieniami, zabezpieczenie należytego wykonania umowy, dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności. Szczegółowy zakres obowiązków Inżyniera zawierają dokumenty wymienione, jako integralną część umowy w szczególności Opis Przedmiotu Zamówienia. Wynagrodzenie Inżyniera za wykonanie czynności określonych w umowie ustalone zostało w umowie w wysokości netto 483.606,56 złotych brutto 590 000 złotych. W umowie przewidziano również, iż wynagrodzenie całkowite netto Inżyniera stanowi sumę wynagrodzenia stałego netto Inżyniera zgodnie z ofertą stanowiącego 20 % całości realizacji zamówienia płatne w miesięcznych równych ratach wynikających z okresu realizacji umowy, w zakresie nadzoru nad Kontraktem na roboty budowlane / dostawy tj. okres 38 miesięcy i wynagrodzenia zmiennego netto Inżyniera zgodnie z ofertą wykonawcy w okresie rozliczeniowym stanowiącego 80 % całości realizacji zamówienia. Strony w umowie przewidziały ponadto również sposób wypłacania Inżynierowi wynagrodzenia. Wynagrodzenie stałe Inżyniera miało stanowić iloczyn 20 % x wynagrodzenie całkowite netto Inżyniera podzielone przez ilość miesięcy w okresie obliczeniowym w zakresie nadzoru nad Kontraktami na roboty tj. 38 miesięcy. Natomiast wynagrodzenie zmienne netto inżyniera kontraktu w okresie rozliczeniowym będzie obliczane, jako iloczyn 80 % x wskaźnik wynagrodzenia Inżyniera liczony, jako stosunek wynagrodzenia całkowitego netto Inżyniera za realizację umowy do sumy wartości netto Kontraktów na roboty / dostawy zgodnie z tabelą w punkcie V.1 Załącznika numer 2 do umowy x wartość netto faktury wystawionej przez Wykonawcę (...) / dostawy zatwierdzonej przez Inżyniera. Do wystawionych przez Inżyniera faktur doliczony miał zostać podatek VAT.

Strony przewidziały zmianę zawartej umowy w przypadku:

1.Zmiany ceny przy zaistnieniu zmian stawek podatkowych

2.Przedłużenia terminu realizacji umowy w przypadku, gdy przedłużenie nastąpiło z przyczyn niezależnych od Inżyniera tj. przedłużono terminy realizacji Kontraktów na Roboty budowlane / dostawy w przypadkach niezależnych lub zależnych od Wykonawców (...) / Dostaw.

W takim przypadku Inżynier jest obowiązany powiadomić Zamawiającego o zaistnieniu takich okoliczności najpóźniej na 21 dni przed upływem terminu zakończenia realizacji umowy, o którym mowa w par 1 ust 1 umowy na piśmie wraz z uzasadnieniem. Zamawiający ma prawo wyrazić lub nie wyrazić zgody w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji. Zmiana umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku zmiany terminu realizacji zamówienia określonego w umowie, w przypadku określonym w par. 7 ust 1 pkt 2 i 3 umowy, wynagrodzenie za okres przedłużenia umowy będzie wyliczane wyłącznie w sposób określony w par. 5 ust 2 pkt. b umowy tj. jako wynagrodzenie zmienne. Jeśli w toku realizacji Projektu nastąpi przerwa w jego realizacji z przyczyn zależnych od zamawiającego, Inżynierowi będzie przysługiwało wynagrodzenie liczone w ustalonym w par. 5 ust 2 pkt 2 stosunku procentowym za rozpoczęty etap lub część robót w wysokości proporcjonalnej do wykonanych prac.

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zakładany harmonogram realizacji kontraktów był następujący:

-zakup urządzenia ssąco płuczącego – przewidywany termin zawarcia umowy marzec 2010 roku, czas na ukończenie 3 miesiące;

- rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. – przewidywany termin zawarcia umowy listopad 2009, czas na ukończenie 38 miesięcy;

- wykonanie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) w B. II K. 2012 roku – czas na ukończenie 9 miesięcy, przy czym termin zawarcia umowy i czas na ukończenie mogły ulec zmianie.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2012 roku Zamawiający wypowiedział (...) wykonawcy przedmiotowego zadania z zachowaniem 14 – dniowego terminu wypowiedzenia umowę numer 7/2010 Kontrakt numer 12 Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ul. (...) w B. zawartą w dniu 28 kwietnia 2010 roku. Przyczyną wypowiedzenia umowy było m.in. nie wznowienie realizacji robót, nie przedstawienie w wyznaczonym terminie Raportu wyjaśniającego wraz ze skorygowanym programem naprawczym. Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego o rozwiązanie umowy za porozumieniem stron, nie prowadził robót, złożył wniosek do Sądu o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Następnie w dniu 6 listopada 2012 roku Zamawiający ogłosił przetarg na dokończenie robót w zakresie zadania Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ul. (...) w B.. Z uwagi na nie wyłonienie wykonawcy w ramach tego przetargu w dniu 20 marca i 22 kwietnia 2013 roku ukazało się kolejne ogłoszenie o zamówieniu na wskazany wyżej zakres zadania. W dniu 22 kwietnia 2013 roku w wyniku ogłoszonego uprzednio przetargu zawarta została umowa numer (...) pomiędzy pozwanym, jako Zamawiającym a (...) spółką z o.o. z siedzibą w P. na dokończenie zadania Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ul. (...) w B.. Następnie aneksem z dnia 6 sierpnia 2013 roku zmieniono ustalony pierwotnie z Wykonawcą termin zakończenia robót fazy I na 30 sierpnia 2013 roku. Powodem zmiany terminu był złożony przez wykonawcę wniosek w tym zakresie i niekorzystne warunki atmosferyczne. Następnie aneksem numer (...) zmieniono przewidziany pierwotnie termin na ukończenie zadania na dzień 30 maja 2014 roku. Powodem zmiany umowy były zmiany warunków realizacji kontraktu nieznanne Wykonawcy i Zamawiającemu w chwili jego podpisywania jak również wytyczne projektowe i technologia zasypu złoża fluidalnego, które nie były znane Zamawiającemu ani Wykonawcy w chwili zawierania kontraktu jak również występowanie niekorzystnych warunków atmosferycznych. W dniu 12 czerwca 2014 roku powód, jako Inżynier Kontraktu wystawił Wykonawcy świadectwo przejęcia robót wykonywanych w ramach kontraktu Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) – dokończenie robót. Z treści wystawionego świadectwa wynika, iż roboty zakończone zostały dnia 12 maja 2014 roku i w tym dniu Wykonawca złożył wniosek o wystawienie świadectwa przejęcia. Zgodnie z treścią Świadectwa całość robót uznaje się za zasadniczo ukończoną do dnia 30 maja 2014 roku. W związku z zaistniałą sytuacją w dniu 4 grudnia 2012 roku Inżynier Kontraktu zwrócił się do pozwanego pismem informującym o zaistniałej z przyczyn niezależnych od Inżyniera Kontraktu przerwie w realizacji Kontraktu w związku z rozwiązaniem przez Zamawiającego umowy z (...) S. A. W piśmie stwierdzono również, iż przerwa ta powoduje, że zgodnie z ogłoszonym przez Zamawiającego nowym przetargiem publicznym planowany termin zakończenia robót na kontrakcie numer 2 wypada na dzień 30 września 2009 roku a zatem po upływie 38 miesięcy pełnienia nadzoru nad robotami. W związku z powyższym Inżynier Kontraktu zgodnie z postanowieniami par. 7 ust. 1 pkt 2 Kontraktu zgłosił konieczność przedłużenia okresu pełnienia usługi nadzoru oraz gotowość do negocjacji warunków tego przedłużenia. W piśmie z dnia 11 grudnia 2012 roku pozwany zakwestionował zasadność żądanego przez powoda przedłużenia umowy i związanego z tym podwyższenia ustalonego w umowie wynagrodzenia. Powód jeszcze dwukrotnie kierował do Zamawiającego pisma z żądaniem zmiany umowy w zakresie przedłużenia okresu świadczenia usługi (...). Zamawiający podtrzymał zajmowane wcześniej stanowisko w piśmie z dnia 21 lutego 2013 roku. W dniu 4 marca 2014 roku powodowa spółka przedstawiła pozwanemu do zapłaty fakturę na kwotę 161.000 złotych netto. W piśmie z dnia 4 marca 2014 roku przesłanym wraz z fakturą powód poinformował, iż zgodnie z jego wcześniejszym stanowiskiem po upływie 38 miesięcy etapu umowy wykonywania funkcji Inżyniera Kontraktu wykonywanie tej usługi było świadczeniem bezumownym, realizowanym przez powoda pomimo upływu terminu umownego świadczenia tej usługi i w związku z tym za okres od stycznia 2013 roku do lutego 2014 roku wystawił fakturę na wskazaną wyżej kwotę przyjmując jako wynagrodzenie miesięczne za świadczenie usług kwotę 11.500 złotych netto. Faktura ta została odesłana powodowi bez realizacji wraz z pismem z dnia 11 marca 2014 roku, w którym pozwany zakwestionował zasadność jej wystawienia. W dniu 8 kwietnia 2014 roku powód wystosował do pozwanego wezwanie przedsądowe do zapłaty kwoty 198.030 złotych w terminie 3 dni. W dniu 30 czerwca 2014 roku powód wystawił kolejną fakturę na kwotę 48.093 złote brutto tytułem wynagrodzenia za wykonywanie usług (...) w okresie od 1 marca do 12 czerwca 2014 roku. Pozwany

również i tą fakturę odesłał bez akceptacji. W dniu 11 kwietnia 2016 roku nastąpiła zmiana firmy powoda, który obecnie działa pod nazwą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. W czasie prowadzenia robót budowlano – montażowych nastąpiła przerwa związana z rozwiązaniem umowy z wykonawcą (...) S. A. i wyłonieniem nowego wykonawcy. Przerwa ta trwała około 12 miesięcy w okresie kwiecień 2012 – 2013. W tym okresie powódka zawarła z pozwanym odrębną umowę na przygotowanie przetargu i wybranie owego wykonawcy robót budowlano-montażowych. Z tytułu realizacji tej umowy powódka otrzymała wynagrodzenie w wysokości 104.500 złotych. Przerwa w robotach budowlanych nie wymagała od Inżyniera Kontraktu ponoszenia stałych nakładów rzeczowo – finansowych do czasu ponownego wznowienia robót przez firmę (...). Realizacja kontraktu przez firmę wykonawczą została przerwana, a więc od Inżyniera Kontraktu w czasie przerwy nie wymagano pracy w dotychczasowej formie, skoro na budowie nie było wykonawcy, poza zabezpieczeniem placu budowy. W związku z powyższym nie ponoszono też kosztów obsługi kontraktu. Średnia cena rynkowa usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu kształtuje się w wysokości od 3 do 5,5% kosztów robót budowlanych. W rozpoznawanej sprawie wynagrodzenie powoda otrzymane z tytułu obu umów zawartych z pozwanym w związku z realizacją przedmiotowego kontraktu mieściło się w przedziale 3,31 – 4,025% wartości robót budowlanych a zatem mieściła się w zakresie średnich cen rynkowych. Zgodnie z wpisami w dzienniku budowy zakończenie robót budowlano – montażowych w zakresie objętym projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę nastąpiło w dniu 23 kwietnia 2014 roku. Wszelkie czynności, jakie wykonywał Inżynier Kontraktu przez okres 17 miesięcy, o które wydłużony został czas realizacji robót budowlanych mieszczą się w rynkowej wartości ustalonego w umowie wynagrodzenia. Okres realizacji umowy zakończył się w dniu 5 stycznia 2016 roku.

W ocenie Sądu I instancji spór pomiędzy stronami nie dotyczył okoliczności faktycznych sprawy a sprowadzał się jedynie do oceny czy powodowi należy się dodatkowe wynagrodzenie z tytułu wydłużenia I etapu realizacji zawartej z pozwanym umowy tj. okresu wykonywania nadzoru nad robotami budowlanymi. Sąd Okręgowy pominął zeznania wszystkich przesłuchanych świadków i stron postępowania z uwagi na okoliczność, iż nie wnoszą one niczego do sprawy, potwierdzają jedynie okoliczności, które i tak były okolicznościami pomiędzy stronami niespornymi, uwodnionymi już na podstawie dokumentów bądź też okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd I instancji pominął, jako całkowicie pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy podnoszone przez stronę pozwaną zarzuty, co do tego, iż powód rzekomo w sposób nieprawidłowy czy też niezgodny z umową wykonywał zadania Inżyniera Kontraktu. Okoliczność ta o tyle jest bez znaczenia, iż strona pozwana wypłaciła powodowi całe należne mu, zgodnie z umową wynagrodzenie i nie podnosiła żadnych zarzutów, co do nieprawidłowości w realizacji umowy przez powoda. Dodatkowo powierzyła mu na podstawie odrębnej umowy przygotowanie i zorganizowanie przetargu na wyłonienie nowego wykonawcy robót budowlano – montażowych. Umowa ta również została przez strony zrealizowana i rozliczona. Opinia biegłego była natomiast pomocna dla sądu przy ocenie, czy ustalone w umowie przez strony wynagrodzenie za wykonywanie przez powoda funkcji Inżyniera Kontraktu mieści się w granicach stawek rynkowych za tego rodzaju usługi. Biegły J. K. (1), wbrew zarzutom strony powodowej, dokonał szczegółowej analizy zarówno akt sprawy jak i przedstawionej przez strony dokumentacji dotyczącej prowadzenia procesu realizacji inwestycji. Na podstawie tej analizy biegły wysnuł logiczne i kategoryczne wnioski, co do wynikających z ich okoliczności faktycznych sprawy. Wydana przez biegłego opinia nie została skutecznie zakwestionowana przez stronę powodową. Wbrew zarzutom powoda biegły udzielił odpowiedzi, co do okoliczności faktycznej sprawy, której ustaleniu służyć miało przeprowadzenie tego dowodu. Wskazał, bowiem w sposób jednoznaczny, iż ustalone przez strony w umowie i otrzymane przez powoda wynagrodzenie za wykonywanie funkcji Inżyniera Kontraktu, również przy uwzględnieniu okresu wydłużenia etapu nadzoru nad wykonywaniem robót budowlano – montażowych mieści się w granicach stawek rynkowych stosowanych przy zawieraniu tego rodzaju kontraktów.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie jest zasadne, pozbawione jest bowiem tak podstaw prawnych jak i faktycznych.

Po pierwsze, nie można się zgodzić w okolicznościach faktycznych sprawy z twierdzeniem powoda, jakoby jego usługi przez okres 17 miesięcy, o które to uległ wydłużeniu etap realizacji robót budowlano – montażowych były usługami wykonywanymi bez wynagrodzenia i poza łączącą strony umową.

Z treści zawartej pomiędzy stronami umowy wynika bowiem jednoznacznie, iż została ona zawarta na okres 74 miesięcy od dnia podpisania umowy tj. od dnia 5 listopada 2009 roku do 5 stycznia 2016 roku.

Okres, za jaki powód dochodzi jego zdaniem niezapłaconego mu wynagrodzenia tj. od stycznia 2013 roku był objęty okresem realizacji zawartej pomiędzy stronami umowy.

Wydłużeniu uległ jedynie wskazany przez strony w umowie I etap jej realizacji ustalony w umowie na 38 miesięcy. Ostateczny termin realizacji umowy nie uległ jednak zmianie, wynosił 74 miesiące i zakończył się w dniu 5 stycznia 2016 roku.

Wynagrodzenie Inżyniera za wykonanie czynności określonych w umowie ustalone zostało w umowie w wysokości netto 483.606,56 złotych brutto 590 000 złotych. Powód w całości otrzymał ustalone w umowie wynagrodzenie.

W umowie przewidziano również, iż wynagrodzenie całkowite netto Inżyniera stanowi sumę wynagrodzenia stałego netto Inżyniera zgodnie z ofertą stanowiącego 20 % całości realizacji zamówienia płatne w miesięcznych równych ratach wynikających z okresu realizacji umowy, w zakresie nadzoru nad Kontraktem na roboty budowlane / dostawy tj. okres 38 miesięcy i wynagrodzenia zmiennego netto Inżyniera zgodnie z ofertą wykonawcy w okresie rozliczeniowym stanowiącego 80 % całości realizacji zamówienia.

Strony w umowie przewidziały ponadto również sposób wypłacania Inżynierowi wynagrodzenia.

W tym wynagrodzenie stałe Inżyniera miało stanowić iloczyn 20 % x wynagrodzenie całkowite netto Inżyniera podzielone przez ilość miesięcy w okresie obliczeniowym w zakresie nadzoru nad Kontraktami na roboty tj. 38 miesięcy.

Natomiast wynagrodzenie zmienne netto inżyniera kontraktu w okresie rozliczeniowym będzie obliczane, jako iloczyn 80 % x wskaźnik wynagrodzenia Inżyniera liczony, jako stosunku wynagrodzenia całkowitego netto Inżyniera za realizację umowy do sumy wartości netto Kontraktów na roboty / dostawy zgodnie z tabelą w punkcie V.1 Załącznika numer 2 do umowy x wartość netto faktury wystawione przez Wykonawcę (...) / dostawy zatwierdzonej przez Inżyniera.

Wyodrębnienie w okresie realizacji umowy dwóch okresów tj. okresu sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi i okresu świadczenia usług w okresie gwarancji służył jedynie ustaleniu zasad obliczania i wypłacania należnego powodowi i ustalonego w sposób stały, kwotowy i ryczałtowy wynagrodzenia za wykonanie umowy.

Ani okoliczność wyodrębnienia w ramach umowy tych dwóch okresów ( 38 i 36 miesięcy) ani też ich faktyczna długość nie miała żadnego wpływu na wysokość ustalonego w umowie całkowitego wynagrodzenia powoda.

Z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż wskutek wydłużenia pierwszego okresu realizacji umowy tj. nadzoru nad wykonywaniem robót budowlano – montażowych i dostaw skróceniu uległ drugi ustalony w umowie okres świadczenia usług (...) tj. okres wykonywania czynności nadzorczych w okresie gwarancyjnym ustalony pierwotnie na 36 miesięcy. Umowa zakończyła się, bowiem z dniem 5 stycznia 2018 roku i nie została przez strony przedłużona na dalszy okres.

Żądanie dodatkowego wynagrodzenia i to w wysokości wskazanej przez stronę powodową nie znajduje również uzasadnienia w postanowieniach łączącej strony umowy.

Strony przewidziały zmianę zawartej umowy w przypadku: zmiany ceny przy zaistnieniu zmian stawek podatkowych, przedłużenia terminu realizacji umowy w przypadku, gdy przedłużenie nastąpiło z przyczyn niezależnych od Inżyniera tj. przedłużono terminy realizacji Kontraktów na Roboty budowlane / dostawy w przypadkach niezależnych lub zależnych od Wykonawców (...)/ Dostaw. W takim przypadku Inżynier jest obowiązany powiadomić Zamawiającego o zaistnieniu takich okoliczności najpóźniej na 21 dni przed upływem terminu zakończenia realizacji umowy, o którym

mowa w par 1 ust 1 umowy na piśmie wraz z uzasadnieniem. Zamawiający ma prawo wyrazić lub nie wyrazić zgody w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji. Zmiana umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Pomimo zwrócenia się przez powoda w dniu 4 grudnia 2012 roku do pozwanego pismem informującym o zaistniałej z przyczyn niezależnych od Inżyniera Kontraktu przerwie w realizacji Kontraktu w związku z rozwiązaniem przez Zamawiającego umowy z (...) S. A. pozwany nie wyraził zgody na przedłużenie czasu trwania umowy a zatem do takiego przedłużenia nie doszło.

Powód zaś kontynuował realizację umowy pomimo braku zgody pozwanego na przedłużenie czasu trwania umowy i nie wyrażenia zgody przez Zamawiającego na zmianę wysokości wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu.

Nadto w umowie strony postanowiły, iż nawet w przypadku zmiany terminu realizacji zamówienia określonego w umowie, w przypadku określonym w par. 7 ust 1 pkt 2 i 3 umowy, wynagrodzenie za okres przedłużenia umowy będzie wyliczane wyłącznie w sposób określony w par 5 ust 2 pkt b umowy tj. jako wynagrodzenie zmienne.

Jak z powyższego wynika nawet w przypadku, gdyby doszło do zmiany przez strony postanowień umowy poprzez wydłużenie okresu jej trwania nie byłoby to, jak chce tego powód, jednoznaczne ze zmianą (podwyższeniem) wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu. Z powołanych postanowień umownych wynika, bowiem, iż wynagrodzenie ustalone w umowie i wypłacone w całości powodowi było wynagrodzeniem ryczałtowym za realizację całości umowy i było powiązane z wartością robót budowlanych a nie z czasem trwania umowy a tym bardziej z czasem trwania wyszczególnionych w umowie wyłącznie dla celów rozliczeniowych okresów.

Nadto z opinii biegłego przeprowadzonej w sprawie wynika, iż ustalone przez strony wynagrodzenie nie odbiega od średniego poziomu wynagrodzenia rynkowego za tego rodzaju usługi stanowiącego od 3 do 5,5 % kosztów robót budowlanych.

Ponadto z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż w okresie przedłużenia etapu prowadzenia prac budowlanych roboty te były przez dość znaczny okres czasu wstrzymane na części inwestycji. Nawet zaś, jeśli były one prowadzone na części inwestycji to ich intensywność była z oczywistych względów znacznie mniejsza niż gdyby były prowadzone w pełnym zakresie. Z oczywistych względów nie można, zatem uznać za udowodnionych twierdzeń powoda, iż jego zaangażowanie w tym okresie w realizację umowy było takie samo, jak gdyby prace prowadzone były w pełnym zakresie

Ponadto na dodatkowe czynności w postaci przygotowania i przeprowadzenia przetargu w celu wyłonienia wykonawcy, który dokończył przerwane przez (...) S. A. roboty budowlane strony zawarły odrębną umowę i powód otrzymał z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie.

Nie można, zatem zasadnie twierdzić o jakimkolwiek pokrzywdzeniu powoda.

Z powyższych względów powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjętą w art. 98 k.p.c., zasądzając na rzecz pozwanego z ww. tytułu wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.)

Przy czym mając na uwadze przepis art. 99 kpc. Sąd zasądził na rzecz pozwanego koszty wynagrodzenia jednego pełnomocnika reprezentującego stronę pozwaną w sprawie.

Uwzględniając stopień skomplikowania sprawy jak i czas trwania procesu jak i związany z jego prowadzeniem nakład pracy pełnomocnika zasądził koszty w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Biorąc pod uwagę przepisy powołanego rozporządzenia koszty pełnomocnika strony ustanowionego z wyboru nie podlegają powiększeniu o podatek VAT.

Na podstawie przepisu art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398 ze zm.) Sąd nakazał pobrać od strony powodowej, jako strony przegrywającej, na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi kwotę 606,83 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez Skarb Państwa wydatków – kosztów opinii biegłego w zakresie, w jakim nie zostały one pokryte z zaliczek.

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów w ten sposób, że:

a) Sąd pierwszej instancji pominął zeznania wszystkich świadków uznając bezzasadnie, że nie wnoszą one niczego do sprawy (vide strona 10 uzasadnienia), podczas gdy zeznania świadków - R. G. oraz W. C. stanowiły uzupełnienie w zakresie istotnych okoliczności faktycznych wynikających z dokumentów złożonych w niniejszej sprawie,

w szczególności w zakresie:

(i) wskazania różnicy w zakresie obowiązków Inżyniera Kontraktu jakie spoczywają na tej funkcji (i podmiocie je wykonującym) w okresie realizacji robót budowlanych a jakie wymagane są w okresie gwarancji;

(ii) wskazania sposobu przygotowania oferty przez powoda na świadczenie usług na przedmiotowej inwestycji oraz zasad wyliczenia wynagrodzenia przy uwzględnieniu postanowień wzoru umowy oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla okresu realizacji robót budowlanych i okresu gwarancji;

( (...)) wyjaśnienia różnicy pomiędzy ustaloną wysokością wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu a zasadami jego wypłaty;

(iv) wyjaśnienia, że w ramach umowy (...) z dnia 5 listopada 2009 roku (dalej jako Umowa), Inżynier Kontraktu miał nadzorować roboty budowlane przez okres 38 miesięcy na 3 (trzech) zadaniach, tj. (a) zadaniu pn. Zakup urządzenia ssąco-płuczącego; (b) zadaniu pn. Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) w B.;

(c) zadaniu pn. Wykonanie sieci kanalizacji sanitarnej w ul. (...)

w B.;

(v) wyjaśnienia, że w okresie przerwy w realizacji robót budowlanych na zadaniu Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) w B., spowodowanej przyczynami nie leżącymi po stronie powoda, Inżynier Kontraktu świadczył swoje usługi na zadaniach: Zakup urządzenia ssąco-płuczącego oraz Wykonanie sieci kanalizacji sanitarnej w ul. (...) w B., a nadto, że był gotów świadczyć także na zadaniu, którego zawieszenie dotyczyło;

(vi) wyjaśnienia przyczyn złożenia w piśmie z dnia 9 stycznia 2013 roku oświadczenia o dalszym świadczeniu usług przez Inżyniera Kontraktu z zastrzeżeniem zwrotu;

(vii) wyjaśnienia, że czynności i usługi wykonywane przez Inżyniera Kontraktu po upływie 38 miesięcy a przed rozpoczęciem się okresu gwarancyjnego nie były objęte przedmiotem umowy, tj. wedle jej postanowień po okresie 38 miesięcy Inżynier Kontraktu nie miał obowiązku świadczyć ponad to co zostało określone jako przedmiot w Opisie Przedmiotu Zamówienia dla okresu gwarancyjnego;



b) Sąd pierwszej instancji bezzasadnie uznał, że odmowa Pozwanego dotycząca zawarcia aneksu do umowy zmieniającego termin świadczenia usług przez Inżyniera Kontraktu jak i wysokość przysługującego z tego tytułu wynagrodzenia była działaniem prawidłowym, podczas gdy Pozwany poprzez odmowę zawarcia przedmiotowego aneksu nadużył przysługującego mu prawa, bowiem ziściły się przesłanki uprawniające Inżyniera Kontraktu do żądania zmiany terminu świadczenia usług w okresie realizacji robót budowlanych na inwestycji, co więcej pozwany zawierał kolejne aneksy zmieniające termin zakończenia realizacji robót budowlanych z wykonawcą robót na zadaniu Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) w B., wskutek odmowy zawarcia aneksu, powód został niejako przymuszony okolicznościami faktycznymi do wykonywania usług ponad określone w Umowie dla okresu przypadającego po upływie 38 miesięcy;

c) Sąd pierwszej instancji bezzasadnie pominął fakt złożenia przez powoda oświadczenia woli o świadczeniu usług z zastrzeżeniem zwrotu (vide pismo powoda z dnia 9 stycznia 2013 roku - załącznik nr 20 do pozwu),

co doprowadziło Sąd pierwszej instancji do bezzasadnego uznania, że powód świadczył usługę w przedłużonym czasie całkowicie dobrowolnie i bez żadnych zastrzeżeń (vide strona 13 uzasadnienia), podczas gdy dokumenty złożone w sprawie jak również zeznania świadków dowiodły, iż powód informował pozwanego kilkakrotnie o upływie terminu świadczenia usług (...) w okresie realizacji robót budowlanych jak również wskazywał, iż po upływie tegoż terminu będzie świadczył dalsze usługi, w okresie realizacji robót budowlanych, z zastrzeżeniem zwrotu.

d) Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie i wbrew treści dokumentów oraz zasadom doświadczenia życiowego uznał, że usługa (...) powiązana jest wyłącznie z zakresem przedmiotowym realizowanej inwestycji, podczas gdy usługa ta jest powiązana z zakresem i parametrem czasu, w jakim ma być świadczona, a w konsekwencji wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu uzależnione jest nie tylko od rodzaju i wielkości realizowanej inwestycji, ale również od czasu trwania - okresu świadczenia tejże usługi oraz ilości osób zaangażowanych do wykonania zakresu świadczeń;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez poczynienie przez Sąd pierwszej instancji sprzecznych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że:

a) w okresie od kwietnia 2012 roku do kwietnia 2013 roku Inżynier Kontraktu nie świadczył żadnych usług w ramach Umowy, a tym samym nie ponosił kosztów swojej działalności związanych z realizacją przedmiotowej umowy, podczas gdy w wyżej wskazanym okresie nastąpił przestój w realizacji robót budowlanych wyłącznie na jednym z trzech zadań objętych nadzorem, tj. na zadaniu pn. Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) w B., a na pozostałych zadaniach objętych Umową, powód świadczył swoje usługi w okresie od kwietnia 2012 roku do kwietnia 2013 roku co było okolicznością bezsporną pomiędzy stronami;

b) dodatkowa umowa zawarta pomiędzy powodem, a pozwanym (umowa na przygotowanie i udział w postępowaniu przetargowym na wybór nowego wykonawcy robót budowlanych na zadaniu pn. Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w B. przy ul. (...) wraz z budową kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) w B.) stanowiła zadośćuczynienie dla powoda z tytułu świadczenia usług w przedłużonym okresie realizacji robót (vide strona 14 uzasadnienia), podczas gdy dodatkowa umowa stanowiła odrębne zamówienie i wymagała od powoda odrębnej pracy i zaangażowania personelu, za które ustalono odpowiednie wynagrodzenie w tej umowie określone;

c) w przypadku zmiany terminu świadczenia usług przez powoda

w okresie realizacji robót budowlanych powodowi nie przysługiwałyby dodatkowe wynagrodzenia, podczas gdy zgodnie z postanowieniem § 5 ust. 4 umowy, powodowi przysługiwałyby wynagrodzenie obliczane w sposób wskazany w postanowieniu § 5 ust. 2 pkt. b) Umowy;

d) wyodrębnienie przez pozwanego dwóch okresów świadczenia usług przez Inżyniera Kontraktu nie miało znaczenia dla wysokości wynagrodzenia, a wpływało wyłącznie na zasady wypłaty wynagrodzenia (vide strona 12 uzasadnienia) podczas gdy do poszczególnych okresów świadczenia usług, pozwany przypisał ściśle określone zakresy obowiązków (vide pkt. V.3 oraz pkt. V.3.c) (...) Opisu Przedmiotu Zamówienia) różniące się nie tylko ilością czynności, ale

również ich czasochłonnością i stopniem zaangażowania personelu powoda, co w sposób oczywisty przełożyło się na wycenę poszczególnych okresów świadczenia usług przez powoda (vide zeznania świadka R. G.), a w konsekwencji na wysokość wynagrodzenia;

e) zachowanie terminu obowiązywania umowy (74 miesiące) powoduje, że żądanie Powoda wypłacenia wynagrodzenia za przedłużony czas świadczenia usług w okresie realizacji robót budowlanych jest bezzasadne bowiem na skutek wydłużenia okresu realizacji robót budowlanych skróceniu uległ czas świadczenia usług w okresie gwarancji (vide strona 12 uzasadnienia), podczas gdy powód zawarł z pozwanym umowę, zgodnie z którą umówiono się, że powód miał świadczyć: (i) pełen zakres usług (wedle wymagań SIWZ) przez 38 miesięcy w okresie realizacji robót budowlanych oraz (ii) wąski zakres usług (wedle wymagań SIWZ) przez 36 miesięcy w okresie gwarancji, a jakakolwiek zmiana w zakresie długości poszczególnych okresów świadczenia usług stanowiłaby zmianę umowy, która dla swojej ważności wymagała formy pisemnej, co w sprawie nie miało miejsca;

3. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. poprzez niezbadanie przez Sąd pierwszej instancji zgodnego zamiaru stron (pominięcie zeznań wszystkich świadków i stron postępowania - vide strona 10 uzasadnienia) w zakresie postanowień Umowy dotyczących terminu (czasookresu) świadczenia przez powoda usług w okresie realizacji robót budowlanych, które doprowadziło do wadliwego uznania przez Sąd pierwszej instancji, iż zgodną wolą stron było świadczenie usług (...) w okresie realizacji robót budowlanych przez okres obowiązywania Umowy, tj. przez okres 74 miesięcy (z dowolną długością okresów w tym czasie zawartych), podczas gdy umowa:

- jasno stanowi, że Inżynier Kontraktu świadczy usługi w okresie realizacji robót budowlanych przez 38 miesięcy, przypisując w SIWZ (...) konkretny zakres czynności do wykonania (odmienny od zakresu czynności przewidzianego w okresie gwarancji, tj. po zakończeniu robót budowlanych);

- zawiera postanowienia wskazujące na konieczność zmiany terminu świadczenia usługi (...) w okresie realizacji robót budowlanych w przypadku przedłużenia realizacji robót budowlanych;

- przewiduje dwa rodzaje i zakresy usługi świadczonej przez Inżyniera Kontraktu - osobny zakres (bardzo rozbudowany) dla okresu realizacji robót budowlanych, a drugi (mocno zredukowany) dla okresu gwarancji, co stanowi naturalną konsekwencję powiązania usług (...) z procesem realizacji inwestycji infrastrukturalnej;

- jest umową z zakresu prawa zamówień publicznych i jako taka jest zawierana poprzez akceptację formularza przygotowanego przez zamawiającego;

4. art. 286 k.p.c. poprzez niezażądanie dodatkowej opinii od powołanego w sprawie biegłego inż. J. K. (1) względnie zaniechanie powołania nowego biegłego - naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy i treść rozstrzygnięcia, bowiem zadaniem biegłego, zgodnie z wnioskiem dowodowym strony powodowej, było określenie wartości rynkowej wynagrodzenia powoda z tytułu świadczenia usług (...) na inwestycji pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie miasta B.” przez okres 17 miesięcy, biegły zaś udzielił odpowiedzi na pytanie:

czy powodowi należy się wynagrodzenie za świadczenie usług w przedłużonym okresie realizacji robót budowlanych. Biegły powołany został więc na okoliczność wykazania wysokości dochodzonego przez powoda roszczenia, a nie na okoliczność zasadności tego roszczenia. Biegły dokonał natomiast oceny zasadności roszczenia - co należy do sądu meriti.

Zarzut powyższy miał istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem

w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd pierwszej instancji wskazał, że orzeczenie wydał w oparciu o ustalenia poczynione przez biegłego;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1. przepisu art. 405, art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy prawidłowa ocena stanu faktycznego winna doprowadzić Sąd pierwszej instancji do stwierdzenia, że czynności wykonane przez powoda w ramach funkcji Inżyniera Kontraktu po okresie 38 miesięcy aż do zakończenia robót budowlanych, tj. w okresie od 5 stycznia 2013 roku do 12 czerwca 2014 roku, były świadczeniem ponad zakres określony przez strony w umowie, a zatem takim, dla którego nie zostało skalkulowane wynagrodzenie. Świadczenie takie winno zatem zostać rozliczone zgodnie z regulacjami prawa w zakresie bezpodstawnego wzbogacenia, czego Sąd pierwszej instancji bezzasadnie zaniechał;

2. przepisu art. 411 pkt. 1 k.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w wyniku dokonanej przez Sąd pierwszej instancji interpretacji postanowień Umowy dotyczących terminów świadczenia poszczególnych zakresów usług przez Inżyniera Kontraktu oraz uznania pisma powoda z dnia 9 stycznia 2013 roku za nieistotne dla sprawy,

a prawidłowe zastosowanie przepisu winno było doprowadzić Sąd pierwszej instancji do uznania, że zgodnie z regulacją przywołanego przepisu powodowi należne jest wynagrodzenie za czynności wykonane ponad zakres umówiony bowiem świadczył z zastrzeżeniem zwrotu wartości świadczenia;

3. przepisu art. 362 k.c. w związku z art. 354 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powód świadcząc usługi (...)

w okresie realizacji robót budowlanych od dnia 5 stycznia 2013 roku do 12 czerwca 2014 roku, uznał stanowisko pozwanego podczas gdy działanie powoda było spowodowane koniecznością minimalizacji szkody, jaką poniósłby gdyby zgodnie ze swoim stanowiskiem, po upływie 38 miesięcy zaprzestał świadczenia usług w okresie realizacji robót budowlanych;

4. przepisu art. 632 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że określenie w umowie wynagrodzenia umownego mianem wynagrodzenia ryczałtowego oznaczało, że powód nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia podczas gdy wynagrodzenie ryczałtowe stanowi ekwiwalent za określony przedmiot umowy i nie dotyczy prac nieobjętych umową, do których zastosowanie mają regulacje o bezpodstawnym wzbogaceniu;

5. przepisu art. 735 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że powodowi nie należy się wynagrodzenie za świadczenie usług w przedłużonym o 17 miesięcy okresie realizacji robót budowlanych podczas gdy strony niniejszego postępowania nie umówiły się, że w przypadku przedłużenia się okresu realizacji robót budowlanych, Powód będzie świadczył w tym przedłużonym okresie swoje usługi bez wynagrodzenia, co więcej w § 5 ust. 4 Umowy został określony sposób ustalania wysokości wynagrodzenia Powoda w przedłużonym okresie realizacji robót budowlanych;

6. przepisu art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uznania przez Sąd pierwszej instancji, że pozwany był uprawniony w sposób całkowicie dowolny i bez zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej dla umowy o zamówienie publiczne, zmienić przedmiot umowy poprzez zmianę terminów świadczenia usługi (...) w poszczególnych etapach.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 246.123 złotych wraz z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 198.030 złotych od dnia 4 kwietnia 2014 roku do dnia

31 grudnia 2015 roku;

- od kwoty 48.093 złotych od dnia 18 września 2014 roku do dnia

31 grudnia 2015 roku,

b) odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych:

- od kwoty 198.030 złotych od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

- od kwoty 48.093 złotych od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej określonej w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a także opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Ewentualnie, skarżący wniósł o uchylene wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w tym postępowaniu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Zarzuty apelacji nie są uzasadnione.

Pomimo zaprezentowania w części motywacyjnej apelacji rozbudowanej argumentacji nie ma podstaw do przyjęcia tezy skarżącego, że od 5 stycznia 2013 roku powód wykonywał swoje obowiązki bezumownie, a więc powód może skutecznie domagać się wynagrodzenia w kwocie określonej w pozwie.

Podzielić należy pogląd Sądu I instancji, że dla oceny zasadności roszczenia powoda wystarczająca jest analiza treści umowy zawartej pomiędzy stronami. Ukształtowanie obowiązków stron tej umowy nie budzi wątpliwości, a więc nie ma potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego w kierunku postulowanym przez apelującego, między innymi poprzez dopuszczenie kolejnego dowodu z opinii biegłego sądowego. Podnieść należy, że opinia biegłego J. K. miała jedynie znaczenie pomocnicze dla sądu przy ocenie, czy ustalone w umowie przez strony wynagrodzenie za wykonywanie przez powoda funkcji Inżyniera Kontraktu mieści się w granicach stawek rynkowych za tego rodzaju usługi.

W tej sytuacji za niezasadne należy uznać zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c.

Sąd Okręgowy trafnie również podkreślił, że z treści zawartej pomiędzy stronami umowy wynika jednoznacznie, iż została ona zawarta na okres 74 miesięcy od dnia podpisania umowy tj. od dnia 5 listopada 2009 roku do 5 stycznia 2016 roku. Okres, za jaki powód dochodzi jego zdaniem niezapłaconego mu wynagrodzenia tj. od stycznia 2013 roku był objęty okresem realizacji zawartej pomiędzy stronami umowy. Wydłużeniu uległ jedynie wskazany przez strony w umowie I etap jej realizacji ustalony w umowie na 38 miesięcy. Ostateczny termin realizacji umowy nie uległ jednak zmianie, wynosił 74 miesiące i zakończył się w dniu 5 stycznia 2016 roku. Wynagrodzenie Inżyniera za wykonanie czynności określonych w umowie ustalone zostało w umowie w wysokości 590 000 złotych brutto. Powód w całości otrzymał ustalone w umowie wynagrodzenie. Sąd Okręgowy słusznie również zauważył, że wyodrębnienie w okresie realizacji umowy dwóch okresów tj. okresu sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi i okresu świadczenia usług w okresie gwarancji służył jedynie ustaleniu zasad obliczania i wypłacania należnego powodowi i ustalonego w sposób stały, kwotowy i ryczałtowy wynagrodzenia za wykonanie umowy. Ani okoliczność wyodrębnienia w ramach

umowy tych dwóch okresów ( 38 i 36 miesięcy) ani też ich faktyczna długość nie miała żadnego wpływu na wysokość ustalonego w umowie całkowitego wynagrodzenia powoda.

Warto również podkreślić, że powód bez zastrzeżeń zaakceptował wzór umowy, zawarty w części III SIWZ, zgodnie z którym wynagrodzenie nie zostało ustalone odrębnie za usługę nadzoru nad dostawą i robotami budowlanymi oraz za usługę nadzoru w okresie gwarancji i rękojmi.

Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że zgodnie z umową strona powodowa zobowiązała się w terminie 74 miesięcy od dnia podpisania umowy tj. od dnia 5 listopada 2009 roku do 5 stycznia 2016 roku pełnić funkcję Inżyniera Kontraktu dla Projektu Uporządkowanie (...) Wodno - Ściekowej na terenie miasta B. w rozumieniu warunków kontraktowych (...) i polskiego Prawa Budowlanego. Warto więc przede wszystkim odnotować przedmiot umowy łączącej strony, a więc pełnienie przez powoda funkcji Inżyniera Kontraktu konkretnego projektu. Apelacja nie bierze również pod uwagę, jak został określony zakres obowiązków powoda w ramach łączącego strony węzła obligacyjnego. Powód zobowiązał się mianowicie do zarządzania procesem inwestycyjnym objętym projektem „Uporządkowanie gospodarki wodno – ściekowej na terenie miasta B.” w rozumieniu warunków kontraktowych (...) i polskiego Prawa budowlanego. Zgodnie z opisem zamówienia (Część II SIWZ) do obowiązków Inżyniera Kontraktu należało między innymi zarządzanie finansowe i administrowanie kontraktami, prowadzenie pełnego wielopoziomowego nadzoru nad pracami projektowymi, pomoc dla zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowań przetargowych na wybór wykonawcy robót budowlanych oraz dostaw wraz z weryfikacją przygotowanych przez zamawiającego dokumentów przetargowych dla wymienionych w SIWZ kontraktów, wykonanie wszystkich innych czynności nie wymienionych w kontrakcie, które będą konieczne dla prawidłowej realizacji kontraktów na roboty budowlane i dostawy. W opisie znajduje się zapis, że Inżynier Kontraktu obowiązany jest wykonywać wszystkie te czynności za każdym razem, gdy zajdzie konieczność powtórzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach określonego w umowie wynagrodzenia. Skarżący nie podejmuje nawet próby wykazania, że do 5 stycznia 2016 roku wykonywał inne, niż wymienione w opisie czynności, za które nie otrzymał wynagrodzenia. Nie można także pominąć, że w SIWZ wskazano, że termin zawarcia umów na roboty budowlane/dostawy oraz czas na zakończenie umów przewidzianych w projekcie może ulec zmianie.

Nie sposób zaakceptować poglądu apelującego, że należy mu się wynagrodzenie „za czynności wykonane poza zakres umówiony”, skoro powód nie wykonywał innych czynności, niż szczegółowo wymienione w umowie (poza usługami, za które powód otrzymał dodatkowe wynagrodzenie na podstawie odrębnej umowy). Nie jest uprawnione twierdzenie skarżącego, że usługa (...) „była powiązana z zakresem i parametrem czasu, w jakim ma być świadczona”. Nie można bowiem z treści umowy łączącej strony wysnuć wniosku, że wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu uzależnione jest nie tylko od rodzaju i wielkości realizowanej inwestycji, ale również od czasu trwania – okresu świadczenia tejże usługi oraz ilości osób zaangażowanych do wykonania zakresu świadczenia. Należy podnieść, że w sytuacji zakończenia prac budowlanych w terminie krótszym niż 38 miesięcy stronie pozwanej nie służyłoby roszczenie o zwrot części wynagrodzenia z uwagi na określenie wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu w sposób ryczałtowy. Skarżący zdaje się również nie dostrzegać, że w czasie przerwy w wykonywaniu prac budowlanych zakres obowiązków Inżyniera Kontraktu był mniejszy, a strona powodowa wykonywała dodatkowe usługi na podstawie umowy nr (...), za które otrzymała odrębne wynagrodzenie w kwocie 128 535 zł brutto.

Nie jest wobec tego trafny zarzut naruszenia art. 632 k.c. Nie można bowiem uznać, jak czyni to apelujący, że powód wykonał prace nieobjęte umową, a więc również umówionym wynagrodzeniem ryczałtowym i w tej sytuacji należy zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 735 k.c. skoro powód nie wykonał usług, za które należałoby mu wypłacić wynagrodzenie dochodzone pozwem w rozpoznawanej sprawie.

Skarżący pomija również, że strony przewidziały zmianę zawartej umowy w dwóch przypadkach: zmiany ceny przy zaistnieniu zmian stawek podatkowych oraz przedłużenia terminu realizacji umowy w przypadku, gdy przedłużenie nastąpiło z przyczyn niezależnych od Inżyniera tj. przedłużono terminy realizacji Kontraktów na Roboty budowlane /

dostawy w przypadkach niezależnych lub zależnych od Wykonawców (...) /Dostaw. W okolicznościach sprawy nie zaszyły okoliczności uzasadniające zmianę umowy zawartej między stronami. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód nie wykonywał żadnych czynności po 5 stycznia 2016 roku.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. podnieść należy, że jest on bezzasadny. Wykładnia oświadczeń woli ma na celu ustalenie właściwej treści zawartej w nich regulacji. Wykładnia umów, do której znajdują zastosowanie dyrektywy interpretacyjne zawarte w art. 65 k.c. odnoszące się do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak i wyłącznie do umów (§ 2) dokonywana jest kolejno na trzech płaszczyznach: ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Na tle art. 65 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni, która w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, jakie rzeczywistość nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia. Ten sens oświadczenia woli uznaje się za wiążący. W przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe, ale także kontekst i związki znaczeniowe poszczególnych postanowień. Tekst nie stanowi jednak wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń, lecz konieczne jest również zbadanie zamiaru i celu stron, który nie musi być celem uzgodnionym lecz wystarcza cel zamierzony przez jedną i wiadomy drugiej, a także kontekstu faktycznego w jakim umowę uzgadniano i zawierano oraz okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli (zob. uchwałę SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, wyrok SN z dnia 19 lipca 2000 r., II CKN 313/00 LEX nr 52601).

W okoliczności faktycznych sprawy zgodny zamiar i cel umowy łączącej strony wynika z treści SIWZ, które szczegółowo określały wzajemne prawa i obowiązki stron. Powód nie formułował żadnych pytań co do treści umowy w postępowaniu przetargowym. Warto podkreślić, że ocenie podlegają wszystkie elementy składające się na treść umowy, a nie tylko jeden zapis, na który powołuje się strona powodowa.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 362 k.c. w związku z art. 354 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Trudno przyjąć, że w ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji miałby zastosować przepis dotyczący przyczynienia się do powstania szkody. Uzasadnienie tego zarzutu zaprezentowane przez skarżącego, który wskazał, iż działanie powoda było spowodowane koniecznością minimalizacji szkody, jaką poniósłby gdyby zgodnie ze swoim stanowiskiem, po upływie 38 miesięcy zaprzestał świadczenia usług w okresie realizacji robót budowlanych, nie wyjaśnia potrzeby zastosowania art. 362 k.c. w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy.

Ostatecznie zarzut obrazy art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. okazał się niezasadny. Prawidłowe ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy, prowadzą do wniosku, że powód nie świadczył nienależnie usługi (...) w okresie realizacji robót budowlanych od dnia 5 stycznia 2013 roku do dnia 12 stycznia 2014 roku.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację rozstrzygając o kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zmianami).