Sygn. akt I ACa 370/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.) SA Eugeniusz Skotarczak
Protokolant:	sekr.sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. M. i J. S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt VIII GC 156/13

I. ***oddala apelacje;***

II. ***znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.***

SSA E. Skotarczak SSA H. Zarzeczna SSA E. Buczkowska-Żuk

I ACa 370/15

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 11 grudnia 2012 roku powodowie R. M. i J. S. wnieśli o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie kwoty 198.609 złotych 90 groszy, na którą składają się dwa roszczenia:

- kwota 138.091 złotych 80 groszy, jest to wynagrodzenie za świadczone usługi w oparciu o paragraf 4, ustęp 3 umowy z 4 lipca 1991 roku

- i kwota 60.518 złotych 10 groszy, jest to wynagrodzenie brutto za usługi nadzoru autorskiego, dla wykazania wysokości tego roszczenia powodowie powołali dowód z opinii biegłego.

Powodowie wskazali w pozwie, że w ramach umowy mieli zaprojektować i zbudować w P. stację wodociągową wraz z magistralą rurociągów. Po wykonaniu projektu budowlanego wykonanie robót montażowych podzielono na dwa etapy. Za wykonanie etapu pierwszego powodowie nie dochodzą w niniejszym procesie żadnych roszczeń. Oba roszczenia objęte żądaniem pozwu dotyczą drugiego etapu.

Pozwana wniosła w odpowiedzi na pozew o oddalenie powództwa. Pozwana przedstawiła nieco odmienny od powodów stan faktyczny sprawy podkreślając, że łącząca strony umowa wygasła w dniu 30 czerwca 2015 roku. Według pozwanej powodowie wykonali pierwszy etap umowy, natomiast w drugim etapie nie wykonali żadnych prac w ramach umowy, nie ma więc podstaw do uiszczenia na podstawie umowy na rzecz powodów jakiejkolwiek kwoty za wykonawstwo drugiego etapu.

W toku procesu - w piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2013 roku - pozwana przedstawiła nowe, niepowoływane wcześniej zarzuty. Po pierwsze zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem, po drugie zarzut nieważności umowy, który pozwana oparła o artykuł 39 paragraf 2 Kodeksu cywilnego. W piśmie tym pozwana ponownie podkreśliła, że współpraca stron zakończyła się na pierwszym etapie po oddaniu do użytku stacji uzdatniania wody. Podała, że współpraca nie była tak harmonijna i zaangażowana jak przedstawiają powodowie. Pozwana wskazała też, że powodowie często podejmowali działania bez uzgodnienia z pozwaną.

W piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2014 roku powodowie rozszerzyli powództwo w części obejmującej roszczenie z tytułu nadzoru autorskiego do kwoty 94.264 złote 54 grosze. Jest to powiększona o podatek VAT kwota ustalona przez biegłego w toku procesu jako wynagrodzenie z tytułu nadzoru autorskiego. Po rozszerzeniu powództwa powodowie dochodzą łącznie kwoty 232.356 złotych 34 grosze za oba żądania.

W piśmie procesowym z 26 stycznia 2015 roku pozwana udzieliła odpowiedzi na pozew w części obejmującej nowe roszczenie, o które rozszerzono powództwo. Pozwana oświadczyła, że uznaje roszczenie za wynagrodzenie z tytułu nadzoru autorskiego do kwoty 6.500 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu, w pozostałym zakresie wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz powodów R. M. i J. S. solidarnie kwotę 60.518,10 zł (sześćdziesiąt tysięcy pięćset osiemnaście złotych dziesięć groszy) z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 30 kwietnia 2009 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ustalił, że w dniu 3 września 1990 roku R. M., J. S. i H. N. zawarli umowę spółki cywilnej działającej pod nazwą Zakład Usług (...). W paragrafie 7 umowy postanowiono, że firmę będą reprezentować wszyscy wspólnicy. W dniu 4 lipca 1991 roku zawarta została umowa numer (...) o zaprojektowanie i budowę Stacji Wodociągowej w P.. Zgodnie z umową zamawiający to (...) Przedsiębiorstwo (...) w P., generalny wykonawca to przedsiębiorca działający pod firmą Zakład Usług (...). Umowę podpisało dwóch wspólników spółki cywilnej działającej pod nazwą Zakład Usług (...), to jest H. N. i R. M..

W paragrafie 2 umowy z lipca 1991 roku strony postanowiły, że na zadanie wymienione w paragrafie 1 składają się: przygotowanie zadania, o którym mowa w paragrafie 1, w tym przygotowanie materiałów do opracowania dokumentacji technicznej, opracowanie dokumentacji technicznej, realizacja przedsięwzięcia, o którym mowa w paragrafie numer 1, nadzór autorski, szkolenia i rozruch. W paragrafie 4 umowy strony postanowiły, że koszt przygotowania zadania, to jest koszt opracowania projektu technicznego łącznie z kosztami uzyskania materiałów potrzebnymi do projektowania, to jest geodezyjnymi, geologicznymi i tym podobne ustala się na 398 milionów 259 tysięcy złotych, koszt został ustalony w oparciu o wycenę wstępną stanowiącą załącznik do umowy. Zmiana zakresu opracowania w stosunku do załączonej wyceny upoważnia wykonawcę do wystąpienia z aneksem cenowym terminowym. W paragrafie 4, ustęp 2 strony postanowiły, że nie określają kosztu realizacji zadania, który zostanie ustalony aneksem do niniejszej umowy po opracowaniu projektu technicznego w oparciu o dokumentację kosztorysową i w poziomie cen na dzień sporządzenia aneksu. Wówczas też strony określą harmonogram robót

i finansowania. Szacunkowa wartość zadania wynosi około 15 miliardów złotych. W paragrafie 4, ustęp 3 strony postanowiły, że koszt prowadzenia prac w systemie generalnego wykonawstwa ustala się na 3,3 procent od wartości robót. W paragrafie 9 strony postanowiły, że w ramach niniejszej umowy generalny wykonawca zobowiązuje się do realizacji zadania zgodnie ze sztuką budowlaną przez: zebranie materiału do projektowania, wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej, uzyskanie pozwolenia na budowę, pełnienie funkcji generalnego realizatora robót, zapewnienie nadzoru autorskiego, dokonywanie odbiorów częściowych i końcowych wraz z przekazaniem końcowym zamawiającemu, rozliczenie częściowe i końcowe zadania. W paragrafie 6 postanowiono, że realizacja przewidziana jest w zakresie dokumentacji do 31 grudnia 1991 roku oraz na lata 1992-1995 zgodnie z harmonogramem robót stosownie do możliwości finansowych zamawiającego. Dalej zapisano, że rozpoczęcie realizacji zadania nastąpi po pisemnym potwierdzeniu przez zamawiającego o gotowości do realizacji prac i posiadaniu przez niego środków na finansowanie prac.

W dniu 12 grudnia 1997 roku strony zawarły umowę zatytułowaną "cesja umowy numer (...)", w której postanowiono, że w związku z przekształceniami własnościowymi zobowiązania (...) Przedsiębiorstwa (...) w P. przejmie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

Strony zawarły cztery aneksy do umowy.

W aneksie numer (...) z 26 marca 2003 roku strony podzieliły wykończenie robót przewidzianych dokumentacją techniczną na dwa etapy. Pierwszy etap to wykonanie robót montażowych stacji uzdatniania wody, termin przewidziano do dnia 31 marca 2004 roku, drugi etap to wykonanie magistrali rurociągów, termin przewidziano do dnia 30 czerwca 2005 roku.

W dniu 31 marca 2001 roku spółkę cywilną powodów wykreślono z ewidencji działalności gospodarczej, ale wpisano każdego z powodów osobno jako przedsiębiorcę.

W celu wykonania zadania powodowie zawarli umowę z K. B. (1), który prowadził wówczas działalność gospodarczą pod nazwą "(...)". Umowa z K. B. (1) dotyczyła wykonania projektu budowlanego stacji i sieci wodociągowych, a także obejmowała świadczenie usługi nadzoru autorskiego. K. B. (1) jako podwykonawca powodów wykonał projekt, wykonywał też nadzór autorski w czasie realizacji pierwszego etapu, kiedy wykonawcami generalnymi robót budowlanych byli powodowie.

W dniu 20 stycznia 2004 roku powodowie wykonali etap pierwszy według aneksu numer (...), podpisany w tej dacie został protokół odbioru. Prace wykonane przez powodów obejmowały przygotowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót montażowych stacji uzdatniania wody.

Do wykonania został etap drugi, wykonanie robót montażowych przy rurociągach.

Powodowie otrzymali wynagrodzenie za pierwszy etap w wysokości niższej, niż kwota jakiej za realizację pierwszego etapu oczekiwali. Między stronami powstał spór na tle rozliczenia pierwszego etapu umowy, powodowie dodatkowo naliczyli kary umowne za ten etap. Powodowie sądzili, że po dniu 20 stycznia 2004 roku umowa cały czas wiąże strony, powodowie oczekiwali więc, że będą realizować drugi etap budowy rurociągów. Budowy jednak nie rozpoczynano, ponieważ pozwana nie posiadała środków na finansowanie prac. Pozwana cały czas czyniła starania o pozyskanie środków finansowych na realizację drugiego etapu.

Powodom, a więc wspólnikom spółki cywilnej pod nazwą Zakład Usług (...) zależało na tym, aby pozwana jak najszybciej pozyskała środki finansowe na kolejne etapy, umowa była bowiem tak skonstruowana, że realizacja robót przez powodów miała następować zgodnie z harmonogramem stosownie do możliwości finansowych zamawiającego, co wyraźnie zastrzeżono w paragrafie 6 umowy, a w dalszych jej punktach uregulowano sposób postępowania na wypadek, gdyby pozwana nie finansowała prac.

W czasie realizacji pierwszego etapu, a także po jego zakończeniu, powodowie wykonywali na rzecz pozwanej czynności, które nazywali obsługą inwestycji. Były to czynności polegające przede wszystkim na świadczeniu pomocy w pozyskaniu finansowania inwestycji, dotyczyły one pierwszego i drugiego etapu robót. Powodowie wykonali cały szereg spotkań z przedstawicielami instytucji zewnętrznych, u których starali się pozyskać poparcie finansowe dla realizowanego przez pozwaną projektu w zakresie budowy stacji i budowy rurociągu w P.. W tym celu prowadzili również korespondencję pisemną, przez co starali się pomóc pozwanej w pozyskaniu środków finansowych. Przygotowywali dokumenty, aplikacje, kalkulacje dla banków i dla innych instytucji.

We wrześniu 2005 roku trener do spraw zamówień publicznych opracował opinię, w której stwierdził, że umowa numer (...) jest ważna. R. M. zwrócił się wówczas do prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej z prośbą o interpretację ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz opinię na temat możliwości kontynuowania umowy numer (...).

W odpowiedzi udzielonej pismem z dnia 6 października 2005 roku uzyskał interpretację przepisów ustawy.

Pozwana uzyskała ostatecznie środki finansowe na drugi etap ze Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego. Początkowo Wojewoda (...) w decyzji z 21 marca 2006 roku odmówił pozwanej finansowania z tego programu. W odwołaniu od decyzji z dnia 30 marca 2006 roku pozwana wyraziła zapewnienie, że wykonawca zadania w postaci budowy rurociągu zostanie wyłoniony w drodze przetargu.

W decyzji z 10 kwietnia 2006 roku Wojewoda (...) przychylił się do prośby o finansowanie.

Po uzyskaniu dotacji zgodnie z zapowiedzią zawartą w odwołaniu pozwana ogłosiła przetarg na zadanie w postaci budowy rurociągu. Powodowie do przetargu nie przystąpili, dowiedzieli się o nim ze strony internetowej.

W wyniku przetargu wyłoniony został wykonawca zadania w zakresie budowy rurociągu, było to Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...).

Powodowie wysyłali do pozwanej pisma, w których domagali się odpowiedzi na pytanie : co z realizacją umowy z 4 lipca 1991 roku, którą uważali za wiążącą co do drugiego etapu. Pozwana na pisma nie odpowiadała. Powodowie ostatecznie dowiedzieli się, że pozwana powierzyła prace przy drugim etapie innemu wykonawcy.

W czasie tych prac zaistniała potrzeba świadczenia usług nadzoru autorskiego. O wykonywanie tych usług przedstawiciele pozwanej zwracali się do powodów, a także do projektanta K. B. (1) jako podwykonawcy powodów.

Dla drugiego etapu, a więc dla budowy sieci wodociągowych prowadzono dziennik budowy numer (...). W dzienniku budowy jako osoba pełniąca nadzór autorski został wpisany K. B. (1). W dzienniku budowy w kolejnych rubrykach przeznaczonych na wpisywanie osób pełniących nadzór autorski nie ma innych wpisów niż osoba K. B. (1).

W czasie drugiego etapu K. B. (1) pełnił usługę nadzoru autorskiego w pełnym zakresie do końca trwania budowy. Wykonywał to jako podwykonawca powodów na podstawie zleceń ze strony pozwanej. Nie wszystkie czynności K. B. (1) jako osoby pełniącej nadzór autorski były do dziennika budowy wpisywane.

W dzienniku budowy zapisano, że odbiór końcowy wyznaczono na 31 lipca 2008 roku.

W dniu 2 marca 2009 roku powodowie wystawili fakturę vat numer (...) za nadzór autorski w drugim etapie na kwotę 61.000 złotych brutto. W fakturze termin zapłaty określono na 7 dni. Faktura została doręczona pozwanej w dniu 4 marca 2009 roku, co wynika z prezentaty zamieszczonej na fakturze.

Strony prowadziły korespondencję dotyczącą rozliczenia się za nadzór autorski. Pozwana odnosząc się do faktury numer (...) w piśmie z dnia 5 marca 2009 roku wskazywała, że nie zawierała umowy o nadzór autorski i wynikająca z tego tytułu kwota powodom się nie należy. W późniejszej korespondencji przyznała jednak, że taki nadzór był wykonywany przez powodów, jednocześnie domagała się wskazania podstaw do wyliczenia wynagrodzenia w kwocie określonej w fakturze. W piśmie z dnia 20 marca 2009 roku pozwana uznała zasadność wynagrodzenia za faktycznie

sprawowany i wykonywany nadzór autorski. Ostatecznie w piśmie z 9 kwietnia 2009 roku za fakturę tą, a więc za czynności nadzoru, zaproponowała zapłatę kwoty 6.500 złotych netto, którą wyliczyła jako wynagrodzenie za trzynaście konsultacji, a wynagrodzenie za jedną konsultację wyceniła na 500 złotych.

Wynagrodzenie za taką usługę jak usługa nadzoru autorskiego przy realizacji drugiego etapu robót budowlanych, ustalone według średnich wskaźników rynkowych dla usług związanych z budownictwem wynosi od 1,5 do 3,5 procent kosztów robót budowlanych. Uśrednione wynagrodzenie za usługę nadzoru autorskiego, którą wykonali powodowie w drugim etapie wynosi 77.266 złotych 02 grosze netto.

Powodowie złożyli w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej datowany na dzień 28 lipca 2010 roku. Postępowanie prowadzono pod sygnaturą I Co 6673/10. Zawezwanie do próby ugodowej dotyczyło między innymi wynagrodzenia za roszczenie o zapłatę za usługi świadczone w ramach generalnego wykonawstwa w okresie po zakończeniu pierwszego etapu do dnia odstąpienia od umowy, którego wysokość wyliczono w oparciu o paragraf 4 ustęp 3 umowy z 4 stycznia 1991 roku na kwotę 138.091 złotych 80 groszy. Ponadto dotyczyło wynagrodzenia za usługę nadzoru autorskiego w drugim etapie do wysokości 60.518 złotych 10 groszy.

Postanowieniem z 6 września 2010 roku Sąd Rejonowy w Szczecinie przekazał sprawę do Sądu w Stargardzie Szczecińskim wskazując w uzasadnieniu postanowienia datę złożenia wniosku, był to dzień 29 lipca 2010 roku.

Posiedzenie jawne zostało wyznaczone przez Sąd w Stargardzie Szczecińskim na dzień 13 grudnia 2010 roku. Na posiedzeniu nie zawarto ugody.

Pod koniec 2010 roku H. N. wystąpiła ze spółki cywilnej działającej pod firmą Zakład Usług (...).

W piśmie z dnia 12 grudnia 2013 roku J. S. oświadczył, że potwierdza jako trzeci ze wspólników spółki cywilnej dokonane przez nich czynności, między innymi zawarcie umowy z 4 stycznia 1991 roku oraz podpisanie aneksów do niej.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów i inne dowody pisemne złożone przez obie strony i załączone do akt sprawy oraz w oparciu o dowody z zeznań świadków i z przesłuchania stron, a także dowód z opinii biegłego. Przeprowadzono dowody z dokumentów oraz inne dowody pisemne, które obrazowały treść umowy łączącej strony, treść umowy spółki cywilnej oraz treść korespondencji stron. Dowody pisemne wraz z podaniem numerów kart akt sądowych zostały kolejno wymienione w postanowieniach dowodowych wydanych na rozprawach w dniu 9 stycznia, 15 maja 2014 roku oraz 26 lutego 2015 roku.

Zeznania świadków Sąd ocenił jako wiarygodne. Szczególne znaczenie miały zeznania K. B. (1) i J. Ł.. Obaj świadkowie mieli największą wiedzę na temat czynności nadzoru autorskiego w drugim etapie robót budowlanych. Pozostali świadkowie też zostali uznani za wiarygodnych, choć ich wiedza, co, do okoliczności sprawy była mniejsza.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania powodów w tym zakresie, w jakim opisali oni swoje czynności zmierzające do uzyskania przez pozwaną finansowania umowy. Po części zeznania powodów znajdują potwierdzenie w załączonej do akt korespondencji. Przyjąć należało, że usługi takie powodowie wykonali, korespondencja ta nie potwierdza jednak jednego istotnego faktu, z pism złożonych do akt pochodzących od pozwanej nie wynika, aby pozwana oczekiwała od powodów jakichkolwiek usług zmierzających do pozyskania dla pozwanej finansowania w drugim etapie w ramach umowy z 4 lipca 1991 roku. W tym zakresie zeznania powodów uznano za niewiarygodne. Powodowie świadczyli takie usługi, ale brak dowodów pisemnych potwierdzających, że było to w ramach umowy pisemnej z 4 lipca. Pozwana z kolei w toku procesu twierdziła, że poza konsultacjami w ramach nadzoru autorskiego umowa z 4 lipca zakończyła się na pierwszym etapie, poza zeznaniami powodów nie ma dowodów na to, że było inaczej.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd uznał powództwo za uzasadnione w części.

Strony zawarły pisemną umowę z dnia 4 lipca 1991 roku, z której powodowie wywodzą dwa roszczenia. Przedmiotem umowy było: po pierwsze wykonanie projektu budowlanego, po drugie wykonanie robót budowlanych przy realizacji zadania polegającego na budowie budynku stacji wodociągowej w P. oraz sieci wodociągowych.

W zakresie, w jakim świadczenie powoda polegało na wykonaniu projektu budowlanego umowa jest umową o dzieło. Wynagrodzenie za dzieło, jakim jest projekt budowlany określono w paragrafie 4 punkt 1. W tym zakresie umowa została wykonana.

W zakresie, w jakim świadczenie powodów polegało na budowie stacji wodociągowej oraz sieci wodociągowych umowa jest umową o roboty budowlane. Wynagrodzenie za roboty budowlane określono w paragrafie 4 punkt 2 i 3 umowy. Wykonanie umowy o roboty budowlane podzielono na dwa etapy.

W zakresie pierwszego etapu, jakim była budowa budynku Stacji Wodociągowej niesporne jest, że umowa została przez powodów wykonana. Za jej wykonanie powodom służy roszczenie o zapłatę wynagrodzenia do wysokości wyliczonej zgodnie z paragrafem 4 punkt 2 i 3. Za wykonanie tego etapu powodowie nie dochodzą w tym procesie żadnych roszczeń, co wyjaśnili na pierwszej rozprawie, choć twierdzą jednocześnie, że całości wynagrodzenia nie otrzymali.

W zakresie drugiego etapu, jakim była budowa sieci wodociągowych, istniał spór między stronami, co do tego czy powodowie w ogóle w jakiejkolwiek części umowę wykonywali.

Powodowie twierdzili, że w ramach wykonawstwa drugiego etapu robót świadczyli na rzecz pozwanej określone usługi. Z pisemnej umowy z 4 lipca 1991 roku powodowie wywodzą roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za świadczone w ramach drugiego etapu usługi w ramach generalnego wykonawstwa, jest to kwota 138.091 złotych 80 groszy i jest to pierwsze żądanie pozwu. Ponadto powodowie twierdzili, że w ramach drugiego etapu wykonali w pełnym zakresie usługę nadzoru autorskiego. Nadzór pełnili przez cały czas trwania budowy, za co należy im się wynagrodzenie w kwocie ustalonej przez powołanego w niniejszej sprawie biegłego, jest to drugie żądanie pozwu.

W pierwszej kolejności Sąd rozważał zasadność roszczenia powodów o zapłatę wynagrodzenia za usługi generalnego wykonawstwa.

Umowa z 4 lipca 1991 roku, w zakresie w jakim świadczenie powodów polegało na budowie Stacji Wodociągowej oraz sieci wodociągowych jest umową o roboty budowlane. Podstawą prawną roszczenia powodów o zapłatę wynagrodzenia jest artykuł 647 Kodeksu cywilnego. Wysokość wynagrodzenia określono w paragrafie 4 punkt 2 i 3, przy czym paragraf 4 punkt 2 doprecyzowano aneksem numer (...). W paragrafie 4 punkt 3 jest mowa o kosztach prowadzenia prac w systemie generalnego wykonawstwa, jest to 3,3 procent wartości robót. Wysokość żądania pozwu powodowie liczą w oparciu o paragraf 4 ustęp 3 umowy z 4 lipca w następujący sposób: 3.430.000, to koszt realizacji robót budowlanych w drugim etapie według aneksu numer (...), z tego 3,3 procent powiększone o podatek VAT daje 138.091 złotych 80 groszy. Pozwana w niniejszym procesie twierdziła natomiast, że powodowie nie wykonali na jej rzecz żadnych usług w ramach generalnego wykonawstwa w drugim etapie i na tym opiera wniosek o oddalenie powództwa, co do pierwszego z roszczeń pozwu.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie istotnie nie potwierdza tego, aby powodowie wykonali w ramach drugiego etapu jakiekolwiek prace składające się na świadczenie wykonawcy umowy o roboty budowlane, w szczególności nie wykonali w ramach drugiego etapu ani obiektu budowlanego, o jakim mowa w artykule 647 Kodeksu cywilnego, ani żadnej z usług wymienionych w paragrafie 9 umowy, a właśnie w tym paragrafie umowa określa, jakie usługi mają być świadczone w ramach generalnego wykonawstwa. Dlatego brak jest podstaw do zapłaty wynagrodzenia liczonego za drugi etap w oparciu o paragraf 4 punkt 3. Mówiąc krótko : powodowie nie byli generalnymi wykonawcami zadania w drugim etapie, stąd za usługi w ramach generalnego wykonawstwa nie należy im się żadne wynagrodzenie.

Udowodnione jednak zostało, że powodowie wykonywali usługi, które sami nazwali obsługą inwestycji i które polegały na przygotowywaniu aplikacji o środki finansowe, weryfikacji dokumentów wymaganych procedurami aplikacji, odbyli spotkania z osobami reprezentującymi instytucje finansujące w celu pozyskania dla pozwanej środków

finansowych na realizację drugiego etapu, czyli budowy rurociągów. Działania te były - jak powodowie sami twierdzą w pozwie na karcie 5 akt - wykonywane za wiedzą i aprobatą pozwanej. Nie oznacza to jednak, że były wykonywane w ramach umowy z 4 lipca 1991 roku. Jak już wskazano była to w części dotyczącej projektu budowlanego umowa o dzieło, a w części, w jakiej świadczenie powodów polegało na budowie stacji oraz sieci wodociągowych umowa o roboty budowlane. Świadczenie wykonawcy robót budowlanych nie polega na pozyskiwaniu środków finansowych dla inwestora, o ile powodowie takie działania wykonywali, to należy to potraktować jako świadczenie wykonywane w ramach innej niż umowa z 4 lipca 1991 roku umowy, bądź innych umów. Mogły być to umowy o świadczenie usług zleconych przez pozwaną ustnie, bądź w sposób konkludentny. Do takich umów stosuje się, zgodnie z artykułem 750 kodeksu cywilnego, przepisy o zleceniu. Wysokość wynagrodzenia powodów za te usługi należy określić według zasad określonych przez artykuł 735 paragraf 2 Kodeksu cywilnego, a nie według paragrafu 4 punkt 3 umowy o roboty budowlane. Jak już wspomniano powodowie sami twierdzą w pozwie, że usługi były wykonane za wiedzą i aprobatą pozwanej. Wynika stąd, że część tych usług można, mogła być wykonywana w ramach ustnych, bądź udzielanych w sposób dorozumiany przez pozwaną zleceń, a część wykonywali powodowie bez zlecenia. Do tych usług z kolei stosuje się przepisy tytułu XXII Kodeksu cywilnego „Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia".

Materiał dowodowy w sprawie wskazuje na to, że powodom bardzo zależało na tym, aby pozwana uzyskała środki finansowe, cały czas liczyli bowiem, że to oni będą generalnym wykonawcą drugiego etapu i w związku z tym znajdą zatrudnienie i osiągną zyski. Wyjaśnia to zachowanie powodów, którzy aktywnie wykonywali usługi polegające na pomaganiu pozwanej w uzyskaniu środków finansowych nie bacząc, że nie są one objęte umową z 4 lipca 1991 roku. Tym samym żądanie pozwu o zapłatę kwoty 138.091 złotych 80 groszy oparte o paragraf 4 punkt 3 umowy podlega oddaleniu. Powodowie wykonali, bowiem opisane w pozwie usługi, ale wynagrodzenie za nie należy określić według zasad określonych przez artykuł 735 paragraf 2 Kodeksu cywilnego, ewentualnie ocenić według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia.

W zakresie roszczenie powodów o zapłatę wynagrodzenia za usługę nadzoru autorskiego, Sąd uznał, że stanowisko stron co do tego żądania jest następujące: powodowie twierdzili, że w ramach drugiego etapu wykonywali w pełnym zakresie usługi nadzoru autorskiego przez cały czas trwania budowy. Powodowie w czasie prowadzonych przed procesem rozmów z pozwaną określili, czy też oszacowali to wynagrodzenie na kwotę 61.000 złotych brutto i wystawili z tego tytułu fakturę VAT numer (...) z 2 marca 2009 roku karta 155.

Pozwana w korespondencji przed procesem odnosząc się do faktury numer (...) najpierw w piśmie z 5 marca 2009 roku, karta 87, wskazywała, że nie zawierała umowy o nadzór autorski i wynagrodzenie z tego tytułu się nie należy, w późniejszej korespondencji przyznała jednak, że taki nadzór był wykonywany przez powodów, domagała się jednak wskazania podstaw do wyliczenia wynagrodzenia. W piśmie z 20 marca 2009 pozwana uznała zasadność wynagrodzenia za faktycznie sprawowany i wykonywany nadzór autorski. Ostatecznie w piśmie z 3 kwietnia 2009 roku, karta 90, za fakturę numer (...), a więc za czynności nadzoru proponowała zapłatę kwoty 6.500 złotych netto. Kwotę 6.500 złotych pozwana wyliczyła jako wynagrodzenie za 13 konsultacji, wynagrodzenie za jedną konsultację wyceniła na 500 złotych.

W pozwie w niniejszej sprawie powodowie dochodzili z tytułu nadzoru autorskiego kwoty 60.518 złotych 10 groszy brutto, żądają więc nieco mniej niż kwota z faktury numer (...) wystawionej za nadzór. W pozwie podają za to podstawy wyliczenia tej kwoty. Jest to wynagrodzenie oparte o średnie stawki rynkowe w województwie (...). Powodowie podali szczegółowy sposób wyliczenia tego wynagrodzenia, jest to 1,6 procent wartości robót budowlanych w drugim etapie zleconych nowemu wykonawcy, co daje 49.607 złotych netto, do tego dodano podatek VAT. Powodowie zastrzegli w pozwie, że ta kwota ma być ostatecznie wyznaczona poprzez dowód z opinii biegłego, który to dowód powołano.

Dowód z opinii biegłego został przeprowadzony. Biegły sądowy wykonał opinię, w której wysokość roszczenia powodów z tytułu świadczenia usług nadzoru autorskiego ustalił na kwotę 77.266 złotych 02 grosze netto. Powodowie rozszerzyli, więc powództwo do kwoty ustalonej przez biegłego i powiększonej o podatek VAT.

Pozwana w procesie uznała powództwo o zapłatę wynagrodzenia z tytułu nadzoru do kwoty 6.500 złotych, podtrzymując swoje stanowisko sprzed procesu. Pozwana twierdzi, że powodowie w czasie budowy rurociągów wykonali usługę nadzoru autorskiego w niepełnym zakresie, usługa bowiem nie była wykonywana przez cały czas trwania budowy. Pozwana uważa, że za tą usługę należy się powodom wynagrodzenie w wysokości 6.500 złotych.

Analiza umowy wskazuje, że strony w umowie nie przewidziały osobnego wynagrodzenia za nadzór autorski. Sama usługa nadzoru została jednak wymieniona w paragrafie 9 wśród czynności powodów jako generalnego wykonawcy. O ile powodowie wykonaliby umowę w pełnym zakresie, a więc w zakresie wykonawstwa rurociągów, to po stronie powodów nie powstałoby osobne roszczenie o wynagrodzenie za nadzór autorski. Za tą usługę powodowie otrzymaliby bowiem wynagrodzenie w ramach wynagrodzenia za wykonanie całej umowy.

Stan faktyczny jest jednak taki, że powodowie wykonali tylko nadzór autorski w drugim etapie, a takiej sytuacji umowa nie przewiduje. Stanowiska stron jakie zajmowały one przed procesem oraz jakie podtrzymują w toku niniejszego procesu są w części zgodne. Obie strony uważają, że skoro powodowie w drugim etapie nie wykonywali robót budowlanych, tylko nadzór autorski, to za nadzór należy im się wynagrodzenie. Obie strony nie obliczają go na podstawie umowy. Umowa osobnego wynagrodzenia za tą usługę wcale nie przewiduje. Powodowie liczą je według średnich stawek rynkowych. Pozwana uważa, że należy się wynagrodzenie, które odpowiada zakresowi faktycznie wykonanej pracy, a więc za 13 konsultacji.

Oceniając zasadność roszczenia przede wszystkim trzeba stwierdzić, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za świadczone usługi nadzoru autorskiego jest, co do zasady, uzasadnione. Umowa o nadzór autorski została uregulowana w rozdziale 3 Ustawy z 7 lipca 1994 roku prawo budowlane. Nadzór ten sprawowany jest na żądanie inwestora. W takim przypadku jest to ustawowy obowiązek projektanta, którego zakres określa art. 20 ustęp 1 punkt 4 prawa budowlanego. Zgodnie z jego treścią obowiązkiem projektanta jest stwierdzenie w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem oraz uzgadnianie możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestycyjnego. Według art. 12 ustęp 1 punkt 1 prawa budowlanego, sprawowanie nadzoru autorskiego uważa się za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nadzór autorski - jako samodzielna usługa - nie jest dziełem w rozumieniu art. 627 Kodeksu cywilnego, bo dzieło to z góry określony sprawdzalny rezultat umowy. Sprawowanie nadzoru autorskiego odnosi się natomiast do już wykonanego projektu i jest usługą. Umowę w zakresie nadzoru autorskiego zalicza się do umów starannego działania, umów o świadczenie usług. Zgodnie z art. 750 Kodeksu cywilnego do umów tych stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Według tych przepisów należało wyliczyć wynagrodzenie powodów. Najpierw należało rozstrzygnąć spór co do zakresu i czasu wykonywanych przez powodów usług. Usługę tą w istocie wykonał podwykonawca zatrudniony przez powodów, projektant K. B. (1), autor projektu budowlanego. Materiał dowodowy potwierdza, że powodowie, a ściślej ich podwykonawca K. B. (1), świadczyli usługę nadzoru autorskiego przez cały czas trwania drugiego etapu, kiedy to prace budowlane jako generalny wykonawca prowadziła firma (...). Świadczą o tym zeznania świadków, przede wszystkim K. B. (1), który podał szczegółowo jak wyglądały wykonywane przez niego czynności nadzoru autorskiego. Zeznania te są szczegółowe, kompletne, świadek odwoływał się w czasie przesłuchania do dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, wskazywał w aktach sprawy te dokumenty, które świadczą o wykonywaniu przez niego nadzoru w drugim etapie oraz omawiał je. Fakt wykonywania nadzoru autorskiego w drugim etapie umowy potwierdził również świadek J. Ł., który był pracownikiem pozwanej.

Ponadto w sprawie przeprowadzony został dowód z dokumentu, jakim jest dziennik budowy. W dzienniku budowy prowadzonym dla drugiego etapu zadania, a więc dla budowy sieci wodociągowych, jako generalny wykonawca została wpisana firma (...). I jako osoba pełniąca nadzór autorski został wpisany K. B. (1), karta 383. Z zeznań K. B. (1) wynika przy tym, że nadzór ten pełnił w ramach umowy z powodami jako ich podwykonawca. W dzienniku budowy

w kolejnych rubrykach przeznaczonych na wpisywanie osób pełniących nadzór autorski nie ma innych wpisów, niż osoba K. B. (1).

Zgodnie z art. 45 ustęp 1 Ustawy prawo budowlane dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Skoro w dzienniku budowy nie ma wpisów innych osób pełniących nadzór autorski niż K. B. (1), to pozwala to domniemywać, że nie było innej osoby, a więc do końca budowy nadzór autorski pełnił K. B. (1).

Tym samym za pomocą dokumentów załączonych do akt sprawy, które omawiał w czasie zeznań świadek K. B. (1), za pomocą zeznań K. B. (1) i potwierdzających je zeznań J. Ł. oraz za pomocą dowodu z dziennika budowy, jako dokument urzędowego ustalono, że powodowie, a ściślej podwykonawca K. B. (1), wykonywali nadzór autorski przez cały czas trwania budowy w zakresie drugiego etapu. Należy im się więc wynagrodzenie za kompletną usługę nadzoru autorskiego, a nie za 13 konsultacji, za które gotowa jest zapłacić pozwana.

Dlatego roszczenie powodów o zapłatę wynagrodzenia za nadzór autorski pełniony za cały czas realizacji inwestycji polegającej na budowie rurociągów wykonywanej przez firmę (...) jest, co do zasady uzasadnione.

W celu ustalenia wysokości wynagrodzenia należy się odwołać do art. 735 par. 1 i 2 Kodeksu cywilnego. W umowie łączącej strony nie przewidziano osobnego wynagrodzenia za sam nadzór autorski, założenie stron było bowiem takie, że powodowie wykonają zarówno projekt budowlany, jak i prace montażowe i nadzór autorski. Za te wszystkie prace określono kwotę wynagrodzenia. W rzeczywistości, co do drugiego etapu, powodowie nie wykonali umowy w pełnym zakresie, wykonali jedynie nadzór autorski. Należy to potraktować w świetle powołanych wyżej przepisów prawa budowlanego, jako samodzielną usługę. W takiej sytuacji wysokość wynagrodzenia należy określić według zasad określonych przez art. 735 par. 2 Kodeksu cywilnego.

Wysokość wynagrodzenia ustalił biegły sądowy na kwotę 77.266 złotych 02 grosze netto, co daje z podatkiem VAT kwotę 94.264 złote 54 grosze, do tej kwoty powodowie rozszerzyli powództwo.

Opinia biegłego jest zdaniem Sądu wiarygodnym dowodem w sprawie. Pozwana kwestionowała tą opinię podnosząc, że oparta została na błędnym stanie faktycznym. Biegły wyliczył bowiem wynagrodzenie tak, jakby powodowie wykonywali nadzór przez cały czas trwania robót budowlanych w drugim etapie. Pozwana podnosi natomiast konsekwentnie, że zakres prac powodów przy opinii był mniejszy i nie obejmował całego okresu trwania robót w drugim etapie.

Jak już wskazano wyżej Sąd ustalił, że powodowie wykonali kompletną usługę nadzoru autorskiego pełnioną przez cały czas realizacji inwestycji w drugim etapie, dlatego założenia biegłego przyjęte przy realizacji opinii nie były błędne i nie było podstaw do uwzględnienia wniosków pozwanej złożonych w ustosunkowywaniu się do opinii, to jest w piśmie procesowym z 17 listopada 2014 roku. Pełnomocnik pozwanej wyjaśnił na rozprawie z 12 lutego 2015 roku, że w piśmie tym pozwana wniosła o powołanie nowego biegłego z zakresu budownictwa, który wyliczyłby wynagrodzenie po uprzednim przesłuchaniu świadków powołanych przez pozwaną, którzy z kolei potwierdziliby, że zakres prac i nakład pracy powodów nie obejmował pełnego, kompletnego nadzoru pełnionego przez cały czas trwania budowy.

Na rozprawie z 12 lutego 2015 roku Sąd postanowieniem pominął nowe wnioski dowodowe pozwanej o przesłuchanie w charakterze świadka D. S., E. K., o powołanie nowego biegłego z zakresu budownictwa oraz dowód z faktur załączonych do tego pisma. Postanowienie znajduje się w aktach na karcie 554.

Dowody te należy uznać za spóźnione zgodnie z art. 207 par. 6 Kodeksu postępowania cywilnego. W piśmie procesowym z 5 lutego 2015 roku pełnomocnik powoda wnosił o pominięcie tych dowodów. Sąd w pełni podziela argumentację przedstawioną w tym piśmie dla uzasadnienia wniosku o pominięcie dowodów, opisaną na kartach 541 do 542 akt, do których należy się w tym miejscu odwołać.

Opinia biegłego oparta na założeniu, że powodowie wykonali nadzór przez cały czas trwania robót budowlanych przy drugim etapie jest więc prawidłowa. Biegły szczegółowo wyjaśnił wskaźniki dla poszczególnych usług budowlanych, w tym dla usługi nadzoru autorskiego, dla której wynoszą one dla rynku od 1,5 do 3,5 procent robót budowlanych. Biegły uznał, że należy przyjąć średnią z tych wskaźników, która wynosi 2,5 procent. Według tego wskaźnika wyliczył wynagrodzenie z tytułu nadzoru autorskiego na 77.266 złotych 02 grosze netto, co daje brutto 94.264 złote 54 grosze. Powodowie żądali w pozwie wynagrodzenia według wskaźnika wynoszącego 1,6 procent, po otrzymaniu opinii rozszerzyli powództwo do kwoty brutto wynikającej z opinii.

Powództwo zostało jednak uwzględnione jedynie do kwoty 60.518 złotych 10 groszy z uwagi na podniesiony zarzut przedawnienia.

W toku procesu pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem. Zarzut zgłoszono nie w odpowiedzi na pozew, tylko w późniejszym piśmie procesowym, jednak art. 207 k.p.c. w obecnym brzmieniu nie przewiduje prekluzji w zakresie zgłaszania zarzutów, a jedynie co do twierdzeń i dowodów. Zarzut ten nie był więc spóźniony.

Powódka wywodziła, że bieg terminu przedawnienia został przerwany przez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Zgodnie z art. 751 Kodeksu cywilnego roszczenia o wynagrodzenie za wykonane usługi przedawniają się z upływem lat 2. Bieg przedawnienia należy liczyć zgodnie z art. 120 par. 1 zdanie 2 k.c., a więc od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby powodowie wezwali pozwaną do zapłaty w najwcześniej możliwym terminie. Terminem takim dla obu dochodzonych pozwem roszczeń jest sierpień 2008 roku, ponieważ odbiór robót w drugim etapie miał miejsce 31 lipca 2008 roku. Dwuletni termin przedawnienia upłynął więc w sierpniu 2010 roku. Przed upływem terminu przedawnienia powodowie złożyli w sądzie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, co nastąpiło w dniu 29 lipca 2010 roku w sprawie I Co 6673/10. Zgodnie z art. 123 par. 1 punkt 1 k.c. bieg terminu przedawnienia przerywa złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Bieg ten rozpoczyna się na nowo zgodnie z art. 124 par. 2 k.c. po zakończeniu postępowania w przedmiocie próby ugodowej. Posiedzenie w sprawie próby ugodowej wyznaczono na dzień 13 grudnia 2010. Od 14 grudnia 2010 roku termin przedawnienia biegnie na nowo. Pozew złożono 11 grudnia 2012, a więc przed upływem dwuletniego terminu przedawnienia liczonego od dnia 14 grudnia 2010.

Zauważyć jednak trzeba, że zawezwanie do próby ugodowej dotyczyło między innymi wynagrodzenia za usługę nadzoru autorskiego w drugim etapie, ale jedynie w wysokości 60.518 złotych 10 groszy. Jedynie do tej kwoty nastąpiła przerwa biegu terminu przedawnienia. Jedynie do tej kwoty roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za usługę nadzoru autorskiego jest nieprzedawnione.

W orzecznictwie podkreśla się, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 par. 1 punkt 1 Kodeksu cywilnego, jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym określonych, tak co do przedmiotu żądania, jak i wysokości. Nie przerywa zaś co do innych roszczeń, które mogą wynikać z tego samego stosunku prawnego ani ponad kwotę w zawezwaniu określoną. Tak argumentował Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 2009 roku, II CSK 259/09.

Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za usługę nadzoru autorskiego jest więc zasadne do kwoty dochodzonej pozwem. W części w jakiej powodowie rozszerzyli powództwo, roszczenie jest przedawnione.

Powództwo podlegało uwzględnieniu do kwoty 60.518 złotych 10 groszy.

Zawezwanie do próby ugodowej dotyczyło również pierwszego z roszczeń pozwu o zapłatę kwoty 138.091 złotych 90 groszy, przerwało więc bieg przedawnienia tego roszczenia, które jest wprawdzie nieprzedawnione, ale podlega oddaleniu z przyczyn omówionych wcześniej.

Nieuzasadniony był zarzut nieważności umowy oparty o art. 39 par. 2 k.c.. Przepis ten nie może mieć zastosowania do powodów, ponieważ są oni osobami fizycznymi, prowadzą wspólne przedsiębiorstwo jako spółka cywilna, ale nie

występowali nigdy jako osoba prawna. Ponadto umowę i aneksy z pozwaną podpisało dwóch wspólników spółki cywilnej, trzeci z nich w piśmie z 12 grudnia 2013 roku oświadczył, że potwierdza czynności przez nich dokonane, co należy traktować w kategoriach art. 103 Kodeksu cywilnego. W umowie powodów oznaczono jako Zakład Usług (...), nie ma jednak wątpliwości, że dla pozwanej było jasne, iż jest to nazwa przedsiębiorstwa prowadzonego przez powodów jako wspólników spółki cywilnej. Sens i cel umowy był więc taki, że zapłata ma być przez pozwaną dokonana solidarnie na rzecz wspólników spółki cywilnej. Kwota wynagrodzenia była przez nich traktowana bowiem jako zysk spółki, podlegający rozliczeniu według zasad określonych w umowie spółki. Obecnie H. N. nie jest już wspólnikiem spółki cywilnej, w roli powodów wystąpili więc dwaj pozostali wspólnicy. Świadczy o tym fakt, że pisma jakie pozwana pisała do powodów adresowano między innymi określając adresata jako Zakład Usług (...) Spółka cywilna R. M., J. S., H. N.. Jako przykład Sąd podał pisma na kartach 161 i 156 akt.

Roszczenie o zapłatę odsetek od zasądzonej kwoty jest uzasadnione w oparciu o art. 481 par. 1 Kodeksu cywilnego. Mając na uwadze art. 455 k.c. odsetki należy liczyć od dnia wezwania do zapłaty roszczenia z tytułu nadzoru autorskiego za drugi etap. Rolę wezwania pełni faktura VAT numer (...) z 7-dniowym terminem płatności, doręczona pozwanej w dniu 4 marca 2009 roku. Wynagrodzenie za nadzór winno być więc zapłacone 11 marca 2009. Roszczenie o zapłatę odsetek jest uzasadnione od 12 marca 2009, zgodnie z żądaniem pozwu odsetki zasądzono więc od 30 kwietnia 2009 roku.

W części w jakiej pozwana uznała powództwo, Sąd nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wymagalności, to jest do kwoty 6.500 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono zgodne z art. 108 par. 1 i art. 98 par. 1 k.p.c. pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu przy założeniu, że powodowie wygrali proces w 26 procentach, dochodzili bowiem po rozszerzeniu powództwa kwoty 232.356 złotych 34 grosze, a zasądzono 60.518 złotych 10 groszy.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacją obie strony.

Pozwana zaskarżyła powyższe orzeczenie w punkcie I części zasądzającej ponad kwotę 6.500zł i wniosła :

1) o oddalenie powództwa

2) o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu i ustępstwa procesowego w/o norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym.

Jako podstawę apelacji wskazała:

1. naruszenie prawa procesowego art. 233 §1 k.p.c. mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia przez ustalenie, że K. B. (1) w trakcie zadania inwestycyjnego „budowa sieci wodociągowej w P." przez cały okres trwania inwestycji pełnił nadzór autorski, mimo wpisów w Dzienniku Budowy o treści: (data pełnienia nadzoru autorskiego 14.12.2002r. Roboty sieci wodociągowej) W sytuacji kiedy inwestycję rozpoczęto w dniu 21.11.2007r. i zakończono w dniu 31.07.2008r.

2) naruszenie prawa procesowego art. 207 §6 k.p.c. przez pominięcie dowodów zawnioskowanych w piśmie z dnia 13 stycznia 2014r. i 17 listopad 2014r. na (okoliczność wykonywanego nadzoru autorskiego przez przesłuchanie w charakterze świadków: D. S. i E. K. które to dowody Sąd uznał za spóźnione a konieczność powołania tych dowodów powstała w toku postępowania sądowego po dopuszczeniu dowodów z Dziennika Budowy.

3) naruszenie prawa materialnego art. 118,119 i 120 kc przez nie uwzględnienie terminu przedawnienia.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie w części, to jest w zakresie w jakim oddala powództwo co do kwoty 171.838,24 zł wraz odsetkami i rozstrzyga o kosztach postępowania (pkt II i III).

II. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucili:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, że umowa nr (...) z dnia 04.07.1991 r. stanowiła źródło dwóch zobowiązań, to jest zobowiązania, które można nazwać umową o dzieło – wykonanie projektu budowalnego i zobowiązania, które odpowiada umowie o roboty budowlane wedle tego projektu i polegało na budowie stacji wodociągowej oraz sieci wodociągowych, podczas gdy należyta interpretacja umowy nr (...) musi prowadzić do wniosku, że kreowała jeden stosunek zobowiązaniowy, a mianowicie umowa o generalne wykonawstwo (powierzenie) inwestycji;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, że czynności podejmowane przez powodów po zakończeniu drugiego etapu inwestycji (po odbiorze stacji uzdatniania wody) w postaci obsługi inwestycji, nie stanowiły realizacji umowy nr (...) z dnia 04.07.1991 r., a jedynie stanowiły wyraz chęci by inwestycja była realizowana, podczas gdy prawidłowa interpretacja materiału dowodowego musi prowadzić do wniosku, że powodowie wykonywali te czynności na polecenie pozwanej, w ramach wiążącej strony umowy;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, że powodowie nie świadczyli usług na podstawie umowy nr (...) w trakcie realizacji drugiego etapu inwestycji (budowa sieci wodociągowej), podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego (zeznań świadków, korespondencji, dziennika budowy) wynika, że czynności te świadczyli;

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, że powodowie oszacowali wynagrodzenie za świadczenie usług z tytułu nadzoru autorskiego w trakcie prowadzonych przed procesem rozmów z pozwaną, podczas gdy należycie oceniony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że pozwana w ogóle nie chciała prowadzić z powodami żadnych rozmów dotyczących jakiegokolwiek wynagrodzenia czynności wykonywane przez powodów;

5) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 384 k.c. w zw. z art. 2 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 28 lipca 1990 r. (ustawa o zmianie ustawy Kodeks cywilny – Dz. U. Nr 55, poz. 321) w zw. z uchwałą nr 11 Rady Ministrów z dnia 11 lutego 1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych (M.P. Nr 8, poz. 47 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie, wyrażające się w przyjęciu, że generalne wykonawstwo, o którym mowa w umowie nr (...) z dnia 04.07.1991 r. stanowi jedynie źródło zobowiązań w zakresie umowy o dzieło (wykonanie projektu budowlanego) oraz w zakresie umowy o roboty budowlane (budowa stacji wodociągowej i budowa sieci), podczas gdy zastosowanie powyższych przepisów i wzorów umów powszechnie obowiązujących i wiążących, prowadzi do wniosku, że zakres świadczeń powodów wynikający z umowy nr (...) był szerszy niż to ustalił Sąd I instancji;

6) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 65 §2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, wyrażające się w przyjęciu przez Sąd, że umowa nr (...) nie obejmowała zobowiązania powodów do świadczenia usług w postaci obsługi inwestycji, przygotowywania aplikacji o środki finansowe, weryfikacji dokumentów, poszukiwania źródeł finansowania dla inwestycji, podczas gdy należyta interpretacja umowy, dokonana zgodnie z dyspozycją art. 65 §2 k.c. prowadzi do wniosku, że czynności te były objęte zakresem umowy nr (...);

7) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 123 §1 pkt 1 k.c. poprzez jego błędną interpretację wyrażającą się w przyjęciu, że powodowie przerwali bieg terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za usługi nadzoru autorskiego jedynie w zakresie kwoty 60.518,10 zł, podczas kiedy należyta interpretacja tego przepisu powinna prowadzić do wniosku, że powodowie skutecznie przerwali bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do tego roszczenia w całości – bez ograniczenia kwotowo;

8) naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 233 §1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań powodów, wyrażające się w przyjęciu, że zeznania powodów, w zakresie w jakim twierdzą oni, że czynności podejmowane przez nich po zakończeniu drugiego etapu inwestycji (po odbiorze stacji uzdatniania

wody) w postaci obsługi inwestycji, były wykonywane w ramach umowy nr (...) z dnia 04.07.1991 r., nie są wiarygodne, podczas gdy zeznania te znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków K. B. (1) i J. Ł. oraz w dokumentach przedłożonych przez powodów;

9) naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 233 §1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań powodów, wyrażające się w przyjęciu, że zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdza tego by powodowie wykonywali jakiekolwiek czynności w trakcie realizacji drugiego etapu (budowa sieci wodociągowej), podczas gdy należycie oceniony materiał dowodowy (w szczególności dziennik budowy) prowadzi do wniosku, że powodowie wykonywali czynności generalnego wykonawstwa w ramach etapu drugiego, poprzez przygotowanie inwestycji (przygotowanie materiałów do opracowania projektu, wykonania dokumentacji technicznej) uczestnictwa w realizacji przedsięwzięcia poprzez uczestnictwo w naradach i spotkaniach, udzielanie wyjaśnień, a także pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego; z ostrożności procesowej, gdyby Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów wyrażonych w pkt 1,2, 3,5,6,8 i 9 powyżej, wyrokowi zarzucili

10) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 735 §2 k.c. w zw. z art., 756 k.c. oraz art. 735 §2 k.c. w zw. z art. 750 k.c. poprzez ich błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w przyjęciu, że powodom nie należy się wynagrodzenie za czynności wykonywane przez powodów po zakończeniu drugiego etapu inwestycji (po odbiorze stacji uzdatniania wody) w postaci obsługi inwestycji, przy jednoczesnym przyjęciu, że pozwana o tych czynnościach wiedziała, potwierdziła i aprobowała ich wykonanie, a nadto zlecała ich wykonanie;

Mając na uwadze powyższe zarzuty wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w części w jakiej oddala powództwo poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów solidarnie dalszej kwoty 171.838,24 zł wraz z odsetkami ustawowymi:

a) od kwoty 138.091,80 zł od dnia 29.09.2007 r. do dnia zapłaty

b) od kwoty 33.746,44 zł od dnia 30.04.2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania w pierwszej instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego według spisu kosztów;

ewentualnie o uchylnie zaskarżonego wyroku w części w jakiej oddala powództwo i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;

nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego, wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

SĄD APRLACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Obie apelacje okazały się niezasadne.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne bez konieczności ponownego przytaczania w tej części uzasadnienia.

Wbrew stanowisku obu apelujących stron Sad Okręgowy w sposób wszechstronny i kompleksowy ocenił zebrany materiał dowodowy, nie dopuszczając się przekroczenia granic wyznaczonych normą art. 233 k.p.c. Stanowisko Sądu zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest logiczne, obejmuje całość materiału dowodowego, wskazuje kryteria oraz argumentację pozwalającą sądowi wyższej instancji oraz skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie. Nie można mówić o naruszeniu reguł swobodnej oceny dowodów w przypadku, gdy z oceny dowodów sąd wyprowadził poprawne logicznie wnioski, zgodne z doświadczeniem życiowym. Ocena sądu musi się ostać nawet w przypadku, gdy w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć zgoła odmienne wnioski. Jedynie w przypadku braku logiki w wyprowadzaniu wniosków z zebranymi dowodami bądź, 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 podważana (vide: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r. II CKN 817/00, system informacji prawnej LEX nr 56906). Aby

zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się skuteczny skarżący winien wskazać jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/909, LEX nr 53136).

W niniejszej sprawie żaden ze skarżących nie sprostał powyższemu zadaniu. Obie strony prezentują jedynie własną ocenę faktów, wybiórczo traktując materiał dowodowy i przytaczając jedynie te fragmenty zeznań stron czy świadków, które są dla ich koncepcji korzystne. Pomijają natomiast korelację tych zeznań z treścią umowy oraz pozostałymi dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy. Nadto należy podkreślić, że dokonując ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie rzeczywiście po zakończeniu pierwszego etapu budowy starali się pomóc pozwanej w pozyskaniu środków na drugi etap. Prowadzili korespondencję z firmami zewnętrznymi, przygotowywali aplikacje, wykonywali kalkulacje dla banków i innych instytucji. W tym zakresie Sad uwzględnił zeznania powodów i uznał je za wiarygodne. Jednakże te ustalenia nie doprowadziły ostatecznie do uwzględnienia powództwa wywodzonego z umowy stron z dnia 4 lipca 1991 r., gdyż opisane wyżej działania powodów nie były nią w jakikolwiek sposób objęte.

Strona powodowa konieczność wykonania tych działań przez powodów wywodzi z ogólnych zasad wykonawstwa generalnego oraz art. 384 k.c. w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy w zw. z art. 2 k.c. i z uchwałą Rady Ministrów nr 11 z dnia 11 lutego 1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz wykonywaniu inwestycji, robót i remontów budowlanych – (M. P. nr 8 poz. 47) – dalej nazywanej o.w.i.r., poprzez ich niezastosowanie. Uszło jednak uwadze powodów, że powyższa uchwał dotyczyła jedynie umów zawieranych pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej. Definicję takiej jednostki zawierał art. 33 §1 k.c. w brzmieniu obowiazujacym do dnia 1 października 1990 r. Zgodnie z jego brzmieniem Osobami prawnymi były następujące jednostki gospodarki uspołecznionej: Skarb Państwa, przedsiębiorstwa państwowe i ich zjednoczenia oraz banki państwowe, inne państwowe jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, spółdzielnie i ich związki, kółka rolnicze i ich związki i inne organizacje społeczne ludu pracującego, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Powodowie nie należą do żadnej z kategorii osób wymienionych w tym przepisie. Prowadzili swoja działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, która nie jest wymieniona wśród jednostek gospodarki uspołecznionej, ustawa kodeks cywilny nigdy nie przyznała spółce cywilnej osobowości prawnej, a powodowie występują jako osoby fizyczne. Stąd też na podstawie powszechnie obowiązującego prawa o.w.i.r. nie miały zastosowania do umowy przez nich zawartej. Należy także podkreślić, że również strona pozwana nie była wymieniona w kodeksie cywilnym jako jednostka gospodarki uspołecznionej, gdyż gminy w obecnym kształcie, zostały powołane do życia dopiero ustawą z dnia 8 marca 1990 r. która weszła w życie z dniem 27 maja 1990 r., kiedy już ustawa zmieniająca kodeks cywilny w tym art. 33 w brzmieniu powoływanym wyżej była uchwalona i oczekiwała na wejście w życie. Stąd też brak jest podstaw do stosowania o.w.i.r. w niniejszej sprawie. Strony miały oczywiście możliwość wprowadzenia jej uregulowań do umowy poprzez dodatkowe zastrzeżenie umowne, ze w sprawach wprost nie uregulowanych o.w.i.r. mają zastosowanie, jednak tego nie uczyniły, odwołały się jedynie do kodeksu cywilnego – vide: §16 umowy.

Wyjaśnić także w tym miejscu należy stronie powodowej, że fakt uregulowania w ramach o.w.i.r. tylko umów treści umów pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej wywołany był faktem, ze wykonawcą czy to częściowym czy też generalnym mogła być jedynie taka jednostka. W ówcześnie obowiązującym art. 647 k.c. bowiem wyraźnie regulowano, że przez umowę o roboty budowlane jednostka gospodarki uspołecznionej (wykonawca) zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a druga jednostka gospodarki uspołecznionej (inwestor) zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zmiana tego przepisu nastąpiło dopiero z dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu cywilnego dokonaną ustawą w dniu 28 lipca 1990 r., a o.w.i.r. uchwalono w 1983 r. Skoro więc w czasie podejmowania uchwały przez Radę Ministrów zawarcie umowy o roboty budowlane było ograniczone podmiotowo, jest oczywistym, że uregulowanie wykonawcze dotyczyło tylko podmiotów, które były uprawnione do jej zawierania.

Sąd Apelacyjny nie podziela także wywodów prawnych powodów co do zakresu obowiązków wykonawcy generalnego ani też argumentacji prawnej popierającej tezę, że w trakcie trwania drugiego etapu inwestycji powodowie pełnili obowiązki wykonawcy generalnego. System działania wykonawcy generalnego polegał na tym, że inwestor powierza wykonanie inwestycji tylko jednej osobie czy to fizycznej czy prawnej, choć zazwyczaj jest to osoba prawna czyli właśnie wykonawcy generalnemu, który zobowiązuje się do wykonania całości robót budowlanych i montażowych przewidzianych w dokumentacji projektowej inwestycji. Generalny wykonawca może powierzyć wykonanie części robót, zwłaszcza specjalistycznych podwykonawcom, ma jednak obowiązek kierowania całością robót i koordynowania czynności poszczególnych podwykonawców. Inwestora i podwykonawców nie wiąże żaden stosunek prawny. Są oni jedynie pomocnikami wykonawcy generalnego, który za ich działania i zaniechania odpowiada wobec inwestora. W niniejszej sprawie stan faktyczny w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, że powodowie wykonywali powyższe obowiązki wykonawcy generalnego na drugim etapie robót. Przede wszystkim wszystkie prace budowlane wykonywała firma, która miała zawartą umowę wprost z inwestorem, natomiast nie łączył ją jakikolwiek stosunek prawny z powodami. Powodowie nie nadzorowali – poza oczywiście nadzorem autorskim, jakichkolwiek prac budowlanych wykonywanych przez rzeczywistego wykonawcę i ponosili odpowiedzialności za jego działania. Stąd też za zasadne należało uznać stanowisko Sadu Okręgowego, który przyjął, że z tego tytułu powodom nie należy się wynagrodzenie.

Słusznie także Sad pierwszej instancji uznał, że działania podejmowane przez powodów celem pomocy pozwanej w uzyskaniu środków finansowych nie były objęte umową stron. Przede wszystkim – co słusznie zauważył Sąd Okręgowy, takie obowiązki powodów nie wynikają z treści §2 umowy, który określa jej przedmiot w sposób enumeratywny. Strony nigdy nie aneksowały tego zakresu, stad też nawet gdyby pozwana oczekiwała od powodów takich działań, wobec braku formy pisemnej dodatkowych uzgodnień stron w tym względzie zastrzeżonej w umowie w §14 należy uznać, ze jedynie poprzez własne zeznania powodowie nie wykazali, aby doszło do zmiany umowy. Całkowicie niezasadny jest zarzut naruszenia w tym względzie art. 65 k.c. przez Sąd pierwszej instancji. Umowa stron była bowiem zawierana w całkowicie innych realiach ekonomicznych niż obecne. W tym czasie obowiązywały scentralizowane sposoby rozdziału środków, zwłaszcza w formie dotacji budżetowych bądź w przypadku jednostek samorządu terytorialnego ustalany przez jego organy budżet, a osoby postronne nie miały wpływu na wysokość posiadanych przez inwestora państwowego czy samorządowego środków finansowych. O fakcie tym świadczy pośrednio treść §6 ust.1.2 umowy, w którym wskazano, że rozpoczęcie realizacji zadania nastąpi po pisemnym potwierdzeniu przez pozwaną posiadania środków finansowych na ten cel. Nadto, strony w wyżej cytowanym paragrafie umowy de facto nie ustaliły terminu realizacji zadania, także odnosząc się nie tylko do harmonogramu robót, ale także do możliwości finansowych pozwanej. Natomiast w aneksie nr (...) do umowy strony rozłożyły wykonanie przedmiotu na dwa etapy, także zastrzegając, że harmonogram prac ma być dostosowany do możliwości finansowych pozwanej. Te wszystkie zapisy jednoznacznie wskazują, że powodowie – do momentu wejścia w życie ustawy prawo zamówień publicznych, godzili się z faktem, że pozwana musi gromadzić środki na inwestycję, a termin realizacji jej jest niepewny. Natomiast w żadnym z aneksów powodowie nie zobowiązywali się do wspierania pozwanej w pozyskaniu funduszy ani też pozwana nie obligowała powodów do takiego zachowania. Stąd też słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że działania powodów były w rzeczywistości wywołane ich własnym interesem gospodarczym polegającym na możliwości kontynuacji inwestycji i uzyskania konkretnych dochodów z tego tytułu. Brak jest natomiast jakiegokolwiek dowodu, aby były inspirowane przez pozwaną. Sąd pierwszej instancji jedynie marginalnie wskazał, że w takiej sytuacji możliwym byłoby rozważanie wynagrodzenia powodów wyłącznie w ramach przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecanie przy założeniu oczywiście, że pozwana się na nie godziła i akceptowała je, ale takie roszczenie nie zostało w procesie zgłoszone. Skoro więc Sad Okręgowy nie stosował w stosunku do roszczeń powodów dotyczących ich zaangażowania w pozyskanie środków na inwestycję art. 735 i następnych k.p.c. (stosował go jedynie co do orszczenia o zapłatę za nadzór autorski) nie mógł ich naruszyć przez niewłaściwą interpretację bądź niewłaściwe zastosowanie. Marginalnie jedynie zauważyć należy, że ewentualne roszczenia z dodatkowego zlecenia nie były objęte zawezwaniem do próby ugodowej, która przerywa bieg przedawnienia, a pozwana skierowała swój zarzut do całości roszczenia. Tym samym nawet uznanie, że pozwana dodatkowo, w ramach odrębnego kontraktu choćby ustnego, zleciła powodom inne czynności niż objęte

umową nr (...) z dnia 4 lipca 1991 r. roszczenie powodów wobec upływu trzech lat od ich zakończenia, objęte byłoby przedawnieniem na podstawie art. 118 k.c. jako roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Jako ostatni z zarzutów strony powodowej należy omówić zarzut naruszenia art. 123 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację. Argumentacja apelujących w tym zakresie jest także chybiona. W tym zakresie Sąd odwoławczy w pełni podziela argumentację zaprezentowaną w tej mierze przez Sad Okręgowy, ale także przyjętą ogólnie w orzecznictwie i doktrynie, zgodnie z którą zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. co do wierzytelności w zawezwaniu określonej zarówno co do przedmiotu, jak i wysokości – vide przykładowo Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 czerwca 2014 r. sygn.. akt: V CSK 586/13 czy też Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 grudnia 2014 r. sygn.. akt: I ACa 654/14. Skoro więc w zawezwaniu do próby ugodowej powodowie zgłosili jedynie żądanie 60 158,10 zł. z tytułu wynagrodzenia za nadzór autorki, tylko w takim zakresie ich roszczenie nie uległo przedawnieniu i wyłącznie taką kwotę wobec zgłoszonego przez pozwaną zarzutu, Sąd pierwszej instancji mógł uwzględnić, co też uczynił.

Powyższa konkluzja powoduje także, że zarzut pozwanej dotyczącego wadliwego zastosowania przepisów o przedawnieniu przez Sąd Okręgowy jest całkowicie niezasadny. Nie sposób przy tym zgodzić się z argumentacją strony pozwanej, że umowa wygasła wobec jej niewykonania do 2005. W umowie bowiem strony jednoznacznie określiły, że umowa wygasa z dniem odbioru końcowego przedmiotu umowy – vide: §11, co miało miejsce w dniu 31 lipca 2008 r. – wg twierdzeń samej pozwanej, a więc zawezwanie do próby ugodowej wniesione do Sądu dnia 29 lipca 2010 r. zostało podjęte przed upływem trzyletniego okresu przedawnienia i skutecznie je przerwało zgodnie z brzmieniem art. 123 pkt.1 k.c.

W zakresie podniesionego w apelacji pozwanej zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. W części wstępnej rozważań Sąd Apelacyjny ustosunkował się już do zasadności jego podniesienia przez obie strony, stąd też nie ma potrzeby przytaczania tej argumentacji ponownie. Podnieść jedynie należy, że skoro inwestycja była wykonywana etapami, a drugi etap rozpoczął się dopiero w 2007 r., a pierwszy etap zakończył w roku 2004, jest oczywistym, że w tej specyficznej przerwie technologicznej, nie umieszczano w dzienniku budowy żadnych wpisów.

Sąd Apelacyjny podziela także argumentację Sadu Okręgowego, że dowody zaoferowane przez stronę pozwaną w piśmie z dnia 13 stycznia 2014 r. były spóźnione. Nie jest bowiem spornym, że doręczając pozwanej odpis pozwu, Sad zakreślił jej termin do złożenia pisma stanowiącego odpowiedź na pozew z powołaniem się na art. 207 §6 k.p.c. Pozwana w odpowiedzi na pozew zgłosiła szereg dowodów, które Sąd pierwszej instancji przeprowadził. Natomiast nie można uznać za usprawiedliwione i nieprzedłużające procesu zgłaszanie kolejnych dowodów dopiero w sytuacji, gdy dotychczas przeprowadzone w procesie nie są wystarczające do poparcia stanowiska strony. Jako analogiczne należy uznać tutaj poglądy, że zgłoszenie a apelacji nowych dowodów tylko z tej przyczyny, że wcześniej przeprowadzone w postępowaniu pierszoinstancyjnym są dla strony niekorzystne lub niewystarczające, uznaje się za spóźnione. Marginalnie jedynie podkreślić trzeba, że kwestia wynagrodzenia za nadzór autorski nie sprowadza się, jak to próbuje przedstawić strona pozwana do policzenia ilości wizyt autora projektu na budowie. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy jest to nienazwana umowa o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zgodnie z treścią art. 735 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 750 k.c. jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Bez wątpienia strony nie umówiły się odrębnie co do wysokości wynagrodzenia za nadzór autorski, a więc zastosowanie miał paragraf drugi art. 735 k.c., a wysokość tego świadczenia odpowiadające wykonanej pracy wyliczył biegły kierując się przede wszystkim zasadami obowiązującymi na rynku usług budowlanych w tej materii i faktem że takie wynagrodzenia są ustalane z reguły na podstawie wskaźników, a nie rzeczywiście poświęconego przez sprawującego nadzór autorski czasu. Wynika to przede wszystkim z tego, iż takie wynagrodzenie jest ustalana z zasady w umowach, a w chwili ich zawierania nie ma możliwości jednoznacznego wskazania kiedy i ilokrotnie będzie koniecznym z tego nadzoru skorzystać.

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie art. 385 k.p.c. obie apelacje zostały oddalone.

Każda ze stron złożyła odpowiedź na pozew domagając się oddalenia apelacji przeciwnika i zasądzenia z tego tytułu kosztów zastępstwa procesowego. Biorąc pod uwagę okoliczność, że każda ze stron przegrała swoją apelację, a stawki minimalne wynagrodzenia pełnomocników są identyczne, na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd Apelacyjny zniósł te koszty wzajemnie między stronami.

SSA E. Skotarczak SSA H. Zarzeczna SSA E. Buczkowska-Żuk