

Sygnatura akt VIII Ga 255/13

## WYROK

**WIMIENIURZECZYPOSPOLITEJPOLSKIEJ**

Dnia 20 września 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Górski (spr.)

Sędziowie: SO Anna Budzyńska

SR del. Aleksandra Wójcik-Wojnowska

Protokolant: sekr. sądowy Monika Ziębakowska

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2013 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 1 marca 2013 roku, sygnatura akt V GC 843/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, wydany przez Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim w dniu 26 sierpnia 2011 roku w sprawie o sygnaturze akt V GNC 1641/11 i powództwo oddala;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.513,65 zł (siedem tysięcy pięćset trzynaście złotych sześćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.948 zł (pięć tysięcy dziewięćset czterdzieści osiem złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VIII Ga 255/13

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosła pozew przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. żądając zapłaty kwoty 82.960 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że zawarła z pozwaną w dniu 8 stycznia 2008 roku umowę nr (...), której przedmiotem było opracowanie materiałów aplikacyjnych oraz prowadzenie i rozliczenie projektu „ (...) – rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej”. Zgodnie z umową powódka miała otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 136.000 zł netto. Wskazała, iż w dniu 1 czerwca 2010 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, którym

dopuszcili wystawienie cząstkowej faktury przejściowej za dotychczas wykonane prace, a istota wprowadzonych zmian została wskazana w preambule do aneksu. Podniosła, iż całość dokumentacji została przekazana pozwanej, na okoliczność czego sporządzono dwa protokoły przekazania, a nadto strony pozostawały w ciągłym kontakcie koniecznym do dalszego realizowania obowiązków wynikających z umowy. Wskazała, iż zgodnie z zawartym aneksem w dniu 8 grudnia 2010 roku wystawiła stronie pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 68.000 zł netto; tj. 82.960 zł brutto, która została przyjęta i odebrana przez pozwaną. Faktura ta została skorygowana notą nr 38/2010 poprzez poprawienie nazwy pozwanej, ale pozwana spółka nie uiszczyła wynikającej z niej należności.

W dniu 26 sierpnia 2011 roku Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim Wydział V Gospodarczy wydał w przedmiotowej sprawie – prowadzonej pod sygnaturą akt V GNc 1641/11 nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, uwzględniając w całości żądanie pozwu.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. w zarzutach od nakazu zapłaty wniosła o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesiono zarzut nieważności aneksu nr (...) z dnia 1 czerwca 2010 roku oraz zarzut niespełnienia przesłanek określonych w umowie oraz w aneksie do umowy, od których uzależnione było uprawnienie strony powodowej do wystawienia faktur przejściowych. Wskazała, iż art. 144 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia procedury o udzielenie przedmiotowego zamówienia, zakazywał dokonywania zmian postanowień umowy zawartej w drodze zamówienia publicznego, wprowadzając w tym zakresie sankcję nieważności, wobec czego powodowa spółka nie może zasadnie powoływać się na przepisy aneksu do umowy głównej, dochodząc kwoty określonej w pozwie, a jedynie na postanowienia umowy z dnia 8 stycznia 2008 roku. Wskazała, iż tak naprawdę aneks do umowy został zawarty w sytuacji, gdy strona powodowa opóźniała się w wykonaniu materiałów aplikacyjnych i obiecywała przyspieszenie prac i ich kompletne wykonanie w sytuacji, gdy strona pozwana złagodzi warunki finansowe. Podniosła ponadto, iż przygotowane przez powódkę materiały aplikacyjne obciążone są licznymi błędami wykonawczymi, których charakter uniemożliwia doprowadzenie do końca starań pozwanej o uzyskanie finansowania inwestycji.

Wyrokiem z dnia 1 marca 2013 roku Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym wydany przez Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim V Wydział Gospodarczy w dniu 26 sierpnia 2011r. w sprawie o sygnaturze akt V GNc 1641/11.

Wyrok powyższy Sąd oparł na ustaleniu, że w listopadzie 2007 roku pozwana ogłosiła przetarg nieograniczony na opracowanie materiałów aplikacyjnych oraz prowadzenie i rozliczenie projektu „ (...) – rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej”. Przetarg wygrała powódka.

W dniu 8 stycznia 2008 roku pozwana zawarła z powódką umowę na wykonanie materiałów aplikacyjnych oraz prowadzenie i rozliczenie projektu „ (...) – rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej”.

Zgodnie z umową udzielone zamówienie w części dotyczącej materiałów aplikacyjnych miało zostać uznane za zrealizowane w momencie podpisania umowy o dofinansowanie; brak takiej umowy spowodowany błędami wniosku o dofinansowanie, za które odpowiedzialna była powódka miał skutkować uznaniem zamówienia za niewykonane. Opracowanie i przygotowanie pełnych, kompletnych, materiałów aplikacyjnych miało zostać wykonane, najpóźniej do 10 dni przed wyznaczonym przez instytucję przyjmującą wnioski o dofinansowanie ostatecznym terminem składania wniosków. Rozliczenie projektu miało nastąpić nie wcześniej niż do końca 2013 roku. Za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca (powódka) miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe, za opracowanie i przygotowanie pełnych, kompletnych, materiałów aplikacyjnych 136.000 zł netto (165.920 zł brutto), a za rozliczenie i monitoring projektu 75.600 zł netto (92.232 zł brutto). Faktura przejściowa za opracowanie i przygotowanie materiałów aplikacyjnych wystawiona miała być po zawarciu umowy o dofinansowanie. Termin płatności określono na 21 dni od daty otrzymania

faktury. Strony postanowiły, że zmiany umowy mogą być dokonywane za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności.

Powódka przekazała w dniu 7 lipca 2008 roku pozwanej I część studium wykonalności dla projektu „Rozbudowa i Modernizacja Infrastruktury Lotniskowej w (...)” w wersji papierowej oraz elektronicznej.

W dniu 8 lipca 2010 roku powódka przekazała pozwanej wniosek aplikacyjny, studium wykonalności, arkusz obliczeniowy wraz z wersją elektroniczną.

Inwestycja w postaci rozbudowy i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w (...) została rozpoczęta.

W dniu 13 stycznia 2009 roku Burmistrz Gminy G. wydał decyzję nr 4/ŚU/2009 o środowiskowych uwarunkowaniach ustalając na rzecz (...) warunki w zakresie ochrony środowiska dla przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w (...). W dniu 23 kwietnia 2009 roku Wojewoda (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na rozbudowę i modernizację infrastruktury lotniskowej i portowej w (...).

Pod koniec 2010 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy nr (...), datowany na 1 czerwca 2010 roku. W preambule do niego wskazano, iż aneks zawarto w celu uszczegółowienia zasad współpracy między stronami, z uwagi na niemożliwe do przewidzenia w momencie zawierania umowy, a bardzo znaczące wydłużenie okresu przygotowawczego do realizacji Projektu oraz zwiększenia zakresu rzeczowego realizowanego zadania. Strony postanowiły, że faktura przejściowa za opracowanie i przygotowanie materiałów aplikacyjnych wystawiona miała być po zawarciu umowy o dofinansowanie. Faktury cząstkowe mogły być wystawiane do wysokości 50% kwoty wynagrodzenia za opracowanie i przygotowanie materiałów aplikacyjnych i uzyskaniu niezbędnych pozwoleń umożliwiających rozpoczęcie inwestycji.

W dniu 8 grudnia 2010 roku powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 68.000 zł netto (82.960 zł brutto). Należność wynikająca z niniejszej faktury nie została uiszczona, ale sama faktura została przyjęta przez stronę pozwaną.

Przystępując do rozważań Sąd stwierdził, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazując na okoliczności bezsporne między stronami Sąd skonkludował, że rozstrzygnięcia wymagała kwestia ważności aneksu do umowy nr (...) oraz kwestia dotycząca ustalenia, czy zostały spełnione przesłanki do żądania przez powódkę wynagrodzenia w kwocie dochodzonej pozwem.

Strona pozwana stała bowiem na stanowisku, iż zawarty pomiędzy stronami aneks w świetle obowiązujących przepisów był nieważny, a ponadto nie zaszły wszystkie przesłanki do wypłaty należnego wynagrodzenia. Powódka natomiast stała na odmiennym stanowisku wskazując, iż brak było podstaw do podważenia ważności zawartego aneksu, a przesłanki warunkujące możliwość domagania się zapłaty zostały spełnione.

Sąd przytoczył art. 144 ust 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu udzielenia zamówienia publicznego i stwierdził, że przepis ten nie wprowadzał całkowitego zakazu zmian postanowień umów zawartych w trybie zamówień publicznych, a wręcz przeciwnie – wskazywał, kiedy wprowadzenie niniejszych zmian jest możliwe. Problematykę tę wielokrotnie poruszał w swych orzeczeniach także Sąd Najwyższy, wskazując m.in. iż przepis art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczał zmianę postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te były korzystne dla zamawiającego.

Powody, dla których strony zawarły aneks nr (...) zostały szczegółowo i wyraźnie określone w preambule do niego, w której strony zgodnie wskazały, iż „aneks ten ma na celu uszczegółowienie zasad współpracy między stronami, z uwagi na niemożliwe do przewidzenia w momencie zawierania ww. umowy, a bardzo znaczące wydłużenie okresu przygotowawczego do realizacji projektu oraz zwiększenie zakresu rzeczowego realizowanego zadania”. Z

preambuły wynika jednoznacznie, iż momencie zawierania umowy na wykonanie materiałów aplikacyjnych oraz prowadzenie i rozliczenie projektu, strony nie były w stanie przewidzieć, iż okres przygotowawczy konieczny do realizacji planowanego projektu ulegnie tak znacznemu wydłużeniu, a tym bardziej, iż będzie konieczne tak długie przygotowywanie wniosku aplikacyjnego oraz związanych z nim dokumentów, aby sprostały one stawianym im coraz to nowszym wymaganiom przez organy je opiniujące.

Aneks został sporządzony w formie pisemnej, podpisany przez obie strony - osoby upoważnione do reprezentowania powodowej i pozwanej spółki. Wskazane w nim zostały zgodnie przez strony powody, dla jakich został zawarty, które dodatkowo znalazły potwierdzenie w okolicznościach niniejszej sprawy, wobec czego w ocenie Sądu brak było podstaw do podważania jego ważności.

Sąd Rejonowy wskazał również, że nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko strony pozwanej, iż nie zostały spełnione przesłanki określone w pkt 2 warunkujące wystawienie faktury będącej przedmiotem niniejszego sporu. Inwestycja została rozpoczęta, pozwana uzyskiwała wszystkie wymagane decyzje administracyjne konieczne do jej rozpoczęcia. Otrzymała także od powodowej spółki materiały aplikacyjne.

Strony cały czas współpracowały, w tym także z innymi podmiotami, m.in. Centrum Unijnych Projektów Transportowych. Konieczność zaś współdziałania pozwanej, a wraz z nią innych podmiotów w wykonaniu zobowiązania powódki nie wynikała jedynie z ogólnego obowiązku współdziałania wierzyciela w wykonaniu zobowiązania przez dłużnika, ale przede wszystkim ze specyfiki procesu pozyskiwania środków unijnych. W toku kilkuletniej współpracy strona pozwana nie wносиła żadnych zastrzeżeń co do pracy wykonanej przez powódkę, ani po przekazaniu jej materiałów protokołami z lipca 2008 roku i lipca 2010 roku, ani też w okresie późniejszym - do sierpnia 2011 roku, kiedy to stronie pozwanej została przekazana analiza ekonomiczna, a następnie współpraca stron zakończyła się.

Logiczne zdaniem Sądu było także twierdzenie strony powodowej, iż w sytuacji gdyby po ponad 2 letniej współpracy pozwana nie była zadowolona z jej jakości oraz miała, jak obecnie podnosi, tak szerokie zastrzeżenia co niej, nie podpisałyby aneksu nr (...) do umowy, w którym zobowiązała się do zapłaty na rzecz powódki części przewidzianego wynagrodzenia za już wykonaną przez nią pracę.

Sąd wreszcie podkreślił, że strona pozwana przyjęła i zaakceptowała fakturę VAT nr (...) na kwotę 82.960 zł z dnia 8 grudnia 2010 roku i nie kwestionowała jej zasadności tak pod względem podstawy do jej wystawienia jak i wysokości należności z niej wynikającej.

Argumentując w ten sposób, na podstawie art. 496 k.p.c. Sąd utrzymał w mocy w całości nakaz zapłaty z dnia 26 sierpnia 2011 roku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim sygn. akt V GNC 1641/11.

Wyrok powyższy zaskarżyła pozwana w całości, zarzucając:

1. Błędne ustalenie stanu faktycznego polegające na przyjęciu, iż:

a. protokół z dnia 7 lipca 2008 roku o przekazaniu Studium wykonalności dla projektu rozbudowy i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w (...) oraz protokół przekazania Wniosku aplikacyjnego, Studium wykonalności, Arkusza obliczeniowego z dnia 8 lipca 2010 roku stanowią dowód należytego wykonania umowy w zakresie opracowania wniosku o udzielenie dofinansowania na rozbudowę i modernizację infrastruktury lotniskowej i portowej w (...), podczas gdy protokoły te świadczą jedynie o fizycznym przekazaniu przez powódkę dokumentów w nich wymienionych (bez możliwości ich oceny merytorycznej), a ich finalna ocena dokonana przez (...) doprowadziła do ich negatywnej oceny, skutkującej koniecznością zmiany wykonawcy wniosku i przygotowania przez (...) sp. z o.o. opracowania elementów dokumentacji aplikacyjnej dla projektu: „Rozbudowa i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w (...)”, w tym wykonania uprzednio wadliwie wykonanej przez powódkę, dokumentacji (opracowanie zgodnie z wymogami (...) części Studium (...) dotyczącej analizy finansowej oraz ekonomicznej dla przedmiotowego projektu oraz przygotowanie projekcji finansowej oraz wyceny efektów ekonomicznych,

opracowania części E. „Analiza kosztów i korzyści” Wniosku o dofinansowanie dla projektu, nadto przeprowadzenia konsultacji w sprawie pozostałych części Studium (...) oraz Wniosku o dofinansowanie dotyczące sposobu uwzględnienia uwag (...);

b. pozwana nie kwestionowała zasadności wynagrodzenia za opracowanie wniosku o dofinansowanie w oparciu o aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 8 stycznia 2008 roku i tym samym prawidłowości wystawienia faktury VAT nr (...), podczas gdy z zeznań świadków wynika, że zasadność wynagrodzenia była kwestionowana przede wszystkim z powodu nieprzydatności wniosku oraz załączników przygotowanych przez powódkę do zawarcia umowy o dofinansowanie, nadto z powodu wstrzymania rozpoczęcia inwestycji spowodowanych nieprawidłowościami w dokumentacji przygotowanej przez powódkę w ramach umowy;

c. wniosek aplikacyjny, studium wykonalności, arkusz obliczeniowy wykonany przez powódkę stanowiły podstawę wydania przez Burmistrza Gminy G. skutecznej i niewadliwej decyzji środowiskowej dla inwestycji polegającej na rozbudowie i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w (...), a następnie zatwierdzonego przez Wojewodę (...) projektu budowlanego i udzielonego pozwolenia na rozbudowie i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w (...), podczas gdy realizacja inwestycji w oparciu o te decyzje (a uprzednio dokumentację wykonywaną przez powódkę) została wstrzymana po następczej kontroli merytorycznej, zaś jej kontynuacja oraz podpisanie umowy na dofinansowanie nastąpiło w oparciu o opracowane odpowiednio przez P. M. oraz przez (...) sp. z o.o. elementy dokumentacji aplikacyjnej.

d. strony podpisując aneks nr (...) skutecznie zmieniły zakres przedmiotowy umowy i cel jaki miał być spełniony przez powódkę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (uzyskanie dofinansowania), w którym strony ustaliły, że „udzielone zamówienie w części dotyczącej materiałów aplikacyjnych uznane zostanie za zrealizowane przez Wykonawcę w momencie podpisania umowy o dofinansowanie; brak takiej umowy powodowany błędami wniosku o dofinansowanie, za które odpowiedzialny jest Wykonawca skutkuje uznaniem zamówienia za niewykonane” (par. 1 ust. 3 umowy), a nadto że Wykonawca dokona opracowania i przygotowania pełnych, kompletnych materiałów aplikacyjnych, podczas gdy z aneksu nr (...) wynika jedynie, dopuszczenie faktur cząstkowych przejściowych „po skompletowaniu materiałów aplikacyjnych i uzyskaniu niezbędnych pozwoleń umożliwiających rozpoczęcie inwestycji, jednak nie wcześniej niż po 30 czerwca 2010 roku, jednocześnie bez zmiany celu umowy i zakresu przedmiotowego, tj. osiągnięcie celu jakim było podpisanie umowy na dofinansowanie;

2. Błędnej ocenie materiału dowodowego polegającej przyjęciu przez Sąd Rejonowy, iż:

a. na skutek współpracy powódki z pozwaną doszło do uzyskania niezbędnych pozwoleń umożliwiających rozpoczęcie inwestycji oraz do skompletowania materiałów aplikacyjnych, które pozwana otrzymała od powódki, podczas gdy na skutek pierwotnych błędów we wniosku i dokumentacji przygotowanych przez powódkę doszło do wstrzymania realizacji inwestycji, a umowę o dofinansowanie pozwana podpisała dopiero po przygotowaniu wniosku aplikacyjnego przez E. & Y., a wznowienie prac i wydanie właściwych i prawidłowych decyzji nastąpiło na skutek działań osób trzecich, tj. opracowania dokumentacji przez P. M. na zlecenia pozwanej;

b. w toku kilkuletniej współpracy pozwana nie wносиła żadnych zastrzeżeń co do pracy wykonywanej przez powódkę ani po przekazaniu jej materiałów protokołami z lipca 2008 roku i lipca 2010 roku, ani też w okresie późniejszym do sierpnia 2010 roku, kiedy to stronie pozwanej została przekazana analiza ekonomiczna, podczas gdy zastrzeżenia do pracy powódki zgłaszane były generalnie na bieżąco, w szczególności przez podmioty uprawnione, po pierwsze do oceny merytorycznej poprawności zasadności, a po wtóre przygotowane do takiej oceny, a zastrzeżenia te dotyczyły istotnych błędów w dokumentacji przygotowywanej przez powódkę;

c. pozwana była zadowolona ze współpracy z powódką oraz jej jakości i dlatego podpisała aneks nr (...) do umowy, w którym zobowiązała się do zapłaty na rzecz powódki części przewidzianego wynagrodzenia za już wykonaną pracę, podczas gdy przyczyną zawarcia aneksu była groźba nie uzyskania dofinansowania, definitywnego wstrzymania całej

inwestycji, konieczność rozpisania nowego przetargu oraz straty znacznych rozmiarów z powodu nie zrealizowania inwestycji, co wynika wprost z zeznań świadków;

d. przejawem należytego wykonywania przez powódkę umowy współpracy były modyfikacje materiałów aplikacyjnych, w celu dostosowania się do zmiany przepisów, specyfiki procedowania nad wnioskiem o dofinansowanie, podczas gdy wymogi Niebieskiej Księgi (...) dla sektora transportu lotniczego, którą stosuje się do procedowania od 2008 r. nie uległy zmianie, zaś konieczność nieustających modyfikacji i zmian we wniosku oraz załącznikach do wniosku wynikało z błędów powódki przy wykonywaniu umowy, co potwierdzają zarówno świadkowie jak i fakt, że P. M. oraz (...) sp. z o.o. opracowała skutecznie dokumentację aplikacyjną, a ten ostatni w okresie 4 miesięcy od udzielenia zlecenia.

3. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 144 PZP, polegając na przyjęciu, iż:

a. aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 8 stycznia 2008 roku jest ważny, podczas gdy zmiany wprowadzone tym aneksem w zakresie zmiany przedmiotowej oraz terminu płatności są nieważne z mocy prawa, a zatem nie zależą od wykonywania lub nienależytego wykonywania umowy przez powódkę, a gdyby sąd Okręgowy nie uznał powyższego zarzutu,

powódka wykonała należycie umowę w zakresie objętym Aneksem nr (...), podczas gdy wykonywanie umowy i fizyczne przekazanie dokumentów wskazanych w protokołach z lipca 2008 roku i lipca 2010 roku, pokwitowanie odbioru faktury nie stanowi jeszcze o wykonaniu umowy w tym zakresie i odebraniu (protokolarnego odbioru przedmiotu umowy) przez zamawiającego dokumentów, z uwagi na liczne, merytoryczne, istotne błędy i powodujące, że pozwana była zmuszona do udzielenia zlecenia P. M. i (...) sp. z o.o. na opracowanie dokumentów i wniosku o dofinansowanie w zamian za powódkę, a konsekwencji obowiązku zapłaty wynagrodzenia z tego tytułu ww. podmiotom.

4. naruszenie przepisów postępowania mających istotne znaczenie oraz wpływ na wynik sprawy tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego w zakresie szerzej opisanym w uzasadnieniu do apelacji.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku Sądu Rejonowego i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych za obie instancje.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że Sąd Rejonowy całkowicie pominął w uzasadnieniu kwestie zeznań świadków M. J., A. G. i przesłuchania M. D. na okoliczności dotyczące współpracy stron, przebiegu wykonywania przez powódkę obowiązków nałożonych umową, w tym w szczególności nienależytego wykonywania dokumentacji aplikacyjnej, powodów zawarcia aneksu, przebiegu inwestycji i przyczyn wstrzymania realizacji inwestycji. W uzasadnieniu brak jest zarówno ustaleń faktycznych w tym zakresie, jak i rozważań, którym zeznaniom i w jakim zakresie sąd nie dał wiary.

Umowa zawarta została w celu uzyskania przez pozwaną dofinansowania z Centrum Unijnych Projektów Transportowych. Cała przygotowywana przez powódkę dokumentacja oraz wniosek aplikacyjny winny być zatem kompletne i pełne, jednak powódka nie sprostала tym wymaganiom. Wydział (...) Infrastruktury Lotniskowej (...) jako podmiot uprawniony i przygotowany merytorycznie do oceny pracy powódki wskazał pozwanej m.in. liczne uwagi co do dokumentacji przygotowanej przez powódkę, które to braki skutkowały nie tylko nie podpisaniem umowy o dofinansowanie ale i uchyleniem pierwotnych decyzji umożliwiających rozpoczęcie inwestycji. Pozwana w celu otrzymania dofinansowania była zmuszona do zlecenia opracowania raportu o oddziaływaniu na środowisko P. M. i dopiero ten raport stanowił podstawę do skutecznego ubiegania się o dofinansowanie od (...). Jeśli zatem mieć na względzie cel, który miał być osiągnięty, tj. uzyskanie dofinansowania do inwestycji oraz uzyskanie pozwoleń umożliwiających rozpoczęcie inwestycji to powodowa spółka nie sprostала wymaganiom umowy. Skoro dopiero przygotowane przez P. M. dokumenty doprowadziły do wydania właściwej decyzji środowiskowej umożliwiającej

uzyskanie dofinansowania, a następnie przygotowany przez (...) sp. z o.o. wniosek aplikacyjny, który spowodował uzyskanie tego dofinansowania, to wykonywanie umowy przez powódkę należy ocenić jako nienależyte.

Skarżąca uwypukliła, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 13 stycznia 2009 roku załączona do odpowiedzi na zarzuty nie stanowi dowodu prawidłowego wykonania umowy przez powódkę. Wskazała również, że w celu prawidłowego wykonania zlecenia udzielonego powódce, pozwana zmuszona została ponadto do zawarcia w dniu 9 listopada 2011 roku umowy, której przedmiotem jest wykonanie Studium (...) dla projektu pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w (...) - zgodnie z wymogami Niebieskiej Księgi (...) dla sektora transportu lotniczego, co zostało wykazane treścią umowy z dnia 9 listopada 2011 roku. Sąd w ogóle nie odniósł się do tego dowodu. Wymogi Niebieskiej Księgi (...) dla sektora transportu lotniczego, mającego zastosowanie do oceny prawidłowości przygotowywania wniosku aplikacyjnego nie ulegały zmianie w okresie obowiązywania umowy, a ocena dokonywana przez (...) miała na względzie sprawdzenie czy te wymogi zostały spełnione przez powódkę przy opracowaniu dokumentacji i wniosku.

Sąd I instancji poprzestając na analizie dowodów powódki nie odniósł się w żadnej mierze do dowodów i twierdzeń że przyczyna wstrzymania realizacji inwestycji leżała po stronie wadliwie wykonanych dokumentów przez powódkę. Sąd również całkowicie dowolnie uznał, że protokoły otrzymania dokumentacji z lipca 2008 roku i lipca 2010 roku były protokołami odbioru części przedmiotu umowy, bowiem były to zaledwie pokwitowania przekazania określonych dokumentów, na których znajdujące się podpisy osób przyjmujących w imieniu pozwanej i nie mogą być rozumiane jako protokoły odbioru dokumentów, a tym samym wykonania umowy z danym zakresie.

Powódka nie wywiązała się z zobowiązania, a pozwana zmuszona została do zawarcia wyżej wskazanych umów celem uzyskania dofinansowania - czyli osiągnięcia efektu, który zapewnić miała dokumentacja zlecona do opracowania stronie powodowej.

Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego skarżąca wskazała, iż podnoszony przez Sąd Rejonowy powód, dla którego możliwa jest zmiana umowy w trybie art. 144 PZP i wskazywanie, że jest ona jedynie uszczegółowieniem zasad współpracy, bowiem strony przewidziały to w preambule do aneksu nie może się ostać bez stwierdzenia, że narusza to i sens zmiany, i brzemienne przepisu art. 144 PZP. Aneks nie uszczegóławiał umowy lecz ją zmieniał w zakresie sposobu wynagradzania przez przyspieszenie płatności za rzeczywisty postęp w przygotowywaniu dokumentacji. Zmiana taka jest oczywiście istotna oraz niekorzystna dla zamawiającego.

Umowy o zamówienia publiczne nie mogą być zmieniane w dowolny sposób, zwłaszcza w stosunku do treści wybranej oferty, na podstawie której daną umowę zawarto. W przeciwnym wypadku podstawowy cel zamówień publicznych, jaki jest wybór najkorzystniejszej oferty, mógłby być zniweczony.

Z brzmienia art. 144 PZP w wersji obowiązującej w chwili rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że konieczność wprowadzenia zmian do umowy o udzielenie takiego zamówienia - w okolicznościach niniejszej sprawy - wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Jeśli zatem uznać, że rzeczywiście nie można było przewidzieć, iż wykonawca, który wykazał się spełnieniem przesłanek wzięcia udziału w postępowaniu o udzielanie zamówienia publicznego nie będzie wykonywał umowy a przedkładane dokumenty i wniosek o dofinansowanie będą obarczone istotnymi błędami, to taką umowę należy zmienić w trybie aneksu. Tymczasem ustawodawcy nie o takie okoliczności niemożliwe do przewidzenia chodziło. Zważywszy na podnoszone przez świadków i pozwaną okoliczności podpisania aneksu, nie w czerwcu, lecz dopiero w grudniu 2010 r. świadczą o tym, że strony szukały rozwiązania problemu ewidentnego nieradzenia sobie przez wykonawcę z realizacją obowiązków wynikających z umowy i nie zaprzepaszczenia szansy na dofinansowanie modernizacji lotniska.

Pozwana wykazała w toku postępowania, że powódka nie wykonała należycie zobowiązania wynikającego z umowy, nawet tego opisanego w aneksie, bowiem przedłożone przez nią dokumenty nie stanowiły podstawy do wydania decyzji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Odnosząc się do zarzutu nieważności aneksu wskazała, że podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko oraz podkreśliła, że w doktrynie przyjmuje się, iż trudno sobie wyobrazić występowanie o unieważnienie zmiany przez którąś ze stron umowy, skoro do wprowadzenia tych zmian doszło za zgodą obydwu stron.

W odniesieniu do zagadnienia możliwości skutecznego dochodzenia przez powódkę zapłaty, wskazała, że kluczowe znaczenie ma prawidłowa interpretacja nowej treści § 4 pkt 2 umowy w brzmieniu ustalonym aneksem. Podniosła, że z materiału dowodowego wynika, iż wszystkie przesłanki wystawienia faktury częściowej przez powódkę zostały spełnione, mianowicie skompletowane zostały materiały aplikacyjne, uzyskane zostały niezbędne pozwolenia, rozpoczęta została inwestycja, a faktury zostały wystawione.

Dalej powódka wskazała, że wszystkie wnioski dowodowe pozwanej zgłoszone w piśmie z dnia 2 grudnia 2012 roku zostały przez Sąd Rejonowy pominięte jako sprekludowane, zaś skarżąca powołuje się na nie w apelacji, co jest niedopuszczalne.

W ocenie powódki wszystkie zarzuty dotyczące błędnego ustalenia stanu faktycznego podniesione przez pozwaną jak i zarzuty błędnej oceny materiału dowodowego mają charakter wyłącznie nieuzasadnionej polemiki ze stanowiskiem Sądu.

Uzasadniając swoje stanowisko w kwestii zarzutu naruszenia prawa materialnego powódka wskazała, że oba zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego podniesione przez pozwaną dotyczą tych samych okoliczności sprawy, na które podniesione zostały zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji i już tylko z tego powodu należy je uznać za podniesione nieskutecznie.

W ocenie powódki Sąd I Instancji prawidłowo uznał, że aneks do umowy jest ważny. Analizując art. 144 PZP w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia zamówienia publicznego wskazała, że obie wymienione w nim przesłanki upoważniające do zmiany umowy zasłużyły w realiach sprawy. Aneks nr (...) z dnia 1 czerwca 2010 roku został zawarty zarówno ze względu na szczególne okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a jego postanowienia są wyraźnie korzystne dla zamawiającego. Został on podpisany w związku z istotnymi okolicznościami dotyczącymi realizacji umowy, wskazanymi wprost i wyraźnie w preambule. Ponadto zmiana ta była korzystna dla zamawiającego, gdyż stanowiła de facto rozłożenie całości wierzytelności powódki na co najmniej dwie raty, co było wyraźnie korzystne dla pozwanej.

Wreszcie powódka wskazała, że zastrzeżenia co do jakości i poprawności prac powódki, a także przedłożonej przez nią dokumentacji w ramach realizacji przedmiotu zamówienia publicznego, zostały po raz pierwszy podniesione przez pozwaną dopiero w zarzutach od nakazu zapłaty. Nigdy wcześniej na żadnym etapie realizacji umowy pozwana nie kwestionowała poprawności działań powódki, a nadto przyjęła fakturę VAT.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został sformułowany przez pozwaną w sposób nader lakoniczny i po prostu niezrozumiały.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Rejonowy zgodnie z przepisami k.p.c. przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie gromadzenia i w większości – oceny materiału dowodowego i adekwatnie do jego wyników ustalił stan faktyczny sprawy w zakresie faktu zawarcia umowy z dnia 8 stycznia 2008 roku, wydania decyzji administracyjnych przez organy administracji publicznej, podpisania i treści aneksu nr (...), jak również co do



wystawienia przez powódkę faktury i braku zapłaty przez pozwaną – i w tym zakresie Sąd Okręgowy czyni te ustalenia podstawą własnego orzeczenia bez podstawy ponownego ich prezentowania.

W ramach kontroli instancyjnej przed przystąpieniem do oceny zarzutów apelacji stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy nie ustalił zaistnienia jakiegokolwiek z faktów następnie wskazanych w preambule do aneksu, które miały uzasadniać odstępstwo od zakazu zmiany umowy (art. 114 PZP w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie). Za ustalenie takich faktów nie może być bowiem poczytane wyłącznie odwołanie się do treści aneksu. Dokument ten w tej części bowiem miał jedynie charakter narracyjny i opisywał okoliczności mające uzasadniać jego podpisanie. Również w ocenie Sądu odwoławczego brak jest podstaw dowodowych, by takie okoliczności ustalić. W świetle materiału procesowego brak jest argumentów faktycznych by przyjąć za wykazane zaistnienie tychże okoliczności. Szczegółowe wywody w tym zakresie zostaną przedstawione w dalszych fragmentach uzasadnienia.

Odnosząc się do kwestii oceny prawnej powództwa dokonanej przez Sąd Rejonowy, wskazać należy wstępnie, że w pisemnych motywach wyroku zabrakło wyraźnego wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sąd nie dokonał kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony i w rezultacie nie wskazał podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, wbrew wyraźnej dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c., który nakazuje wyjaśnienie w uzasadnieniu podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Powyższe jednak nie uniemożliwiało kontroli instancyjnej wyroku w zakresie poprawności zastosowania prawa materialnego, gdyż kwestię prawidłowości zastosowania prawa materialnego Sąd odwoławczy bada z urzędu.

W ocenie Sądu Okręgowego strony łączyła umowa o charakterze mieszanym łącząca w sobie elementy umowy o dzieło (jeśli chodzi o przygotowanie dokumentacji) i umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c. w zw. z art. 735 k.c. – w zakresie w jakim umowa dotyczyła zobowiązania powoda do rozliczania kontraktu w okresie po zawarciu umowy o dofinansowanie). W części objętej żądaniem pozwu (dotyczącej wyłącznie roszczenia o wynagrodzenie za przygotowanie dokumentacji) przeważają elementy umowy o dzieło, a zatem podstawy prawnej żądania zapłaty przez powódkę wynagrodzenia należy poszukiwać w art. 627 k.c., który stanowi, że przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Uzasadniając powyższą tezę zwrócić należy uwagę na to, że przedmiotem umowy zgodnie z jej treścią było (po pierwsze) opracowanie przez powódkę materiałów aplikacyjnych oraz prowadzenie i (po wtóre) rozliczenie projektu „ (...) – rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej”.

W niniejszej sprawie zobowiązanie powoda wobec pozwanego dotyczyło świadczenia dwojakiego rodzaju. W pierwszej fazie wykonania umowy pozwany miał obowiązek przygotowania dokumentacji i wniosku aplikacyjnego. Następnie w przypadku uwzględnienia wniosku o udzielenie dopłaty do inwestycji ze środków pomocowych, zobowiązany był do dalszych czynności rozliczeniowych, które jednak nie mogą być kwalifikowane jako charakterystyczne dla umowy o dzieło i ze względu na swój charakter prawny winny być oceniane w płaszczyźnie przepisów regulujących umowę o świadczenie usług.

Umowa między stronami winna być zatem kwalifikowana jako umowa łącząca w sobie elementy umowy o dzieło – w zakresie zobowiązania do przygotowania poprawnej dokumentacji w celu skorzystania z funduszy pomocowych, oraz umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c. w zw. z art. 735 k.c.) jeśli chodzi o zobowiązanie dotyczące świadczenia po zawarciu umowy o dofinansowanie. Każde z tych świadczeń miało być rozliczane odrębnie według wskazanych w umowie reguł, a powstanie obowiązku świadczenia w postaci rozliczania usług było determinowane prawidłowym wykonaniem pierwszej części umowy. Ze względu na wskazane wyżej wyodrębnienie obu świadczeń oraz ich odmienną charakterystykę prawną uzasadnione jest wskazywanie dla każdego z nich innej podstawy prawnej. Stąd też dla świadczenia dochodzonego z tytułu wynagrodzenia za przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej podstawy prawnej należy poszukiwać w art. 627 k.c.

W zobowiązaniu tym jako zasadnicze jawi się osiągnięcie określonego rezultatu jakim było sporządzenie poprawnej formalnie i merytorycznie dokumentacji umożliwiającej pozwanej przeprowadzenie specjalistycznej procedury związanej z uzyskiwaniem dofinansowania inwestycji ze środków europejskich. Strony przewidziały specyficzny

tryb weryfikacji poprawności świadczenia powoda, co wynika z przyjętego w umowie sposobu aktualizacji wynagrodzenia (określenia że wynagrodzenie będzie płatne po podpisaniu umowy o dofinansowanie, zaś nieuzyskanie dofinansowania ze względu na wadliwość dokumentacji będzie uznane za niewykonanie umowy przez powoda).

W tym zakresie zatem istotnym elementem świadczenia powoda było uzyskanie określonego efektu gospodarczego (sporządzenie dokumentacji o sprecyzowanych umownie cechach).

W judykaturze przyjmuje się, że dystynktywnym elementem umowy o dzieło jest zobowiązanie się wykonawcy do uzyskania oznaczonego rezultatu (efektu). Mające powstać dzieło nie może być oznaczone w sposób zbyt ogólny; rezultat winien być określony z góry, dokładnie i według obiektywnie sprawdzalnych cech.

Treść umowy łączącej strony odsyłała do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w których szczegółowo wskazano jako jest zakres zamówienia, który pozwala na stwierdzenie, że w części odnoszącej się do opracowania i przygotowania pełnych materiałów aplikacyjnych była to umowa rezultatu.

Nie ma sporu między stronami co do tego, że umowa nie została wykonana przez powoda, a strony już po wniesieniu pozwu złożyły sobie wzajemnie oświadczenia o odstąpieniu od umowy z przyczyn dotyczących kontrahenta. Pozwany uzyskał dokumentację aplikacyjną objętą sporem na podstawie umów z innymi osobami. W świetle materiału procesowego przyjąć zatem wypada, że umowa nie będzie wykonana. Zgodnie z art. 642 §1 k.c. w braku odmienniej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. W niniejszej sprawie strony umówiły się odmiennie ( w sposób mniej korzystny dla wykonawcy) wskazując, że wynagrodzenie będzie płatne dopiero po podpisaniu przez zamawiającego umowy o dofinansowanie na podstawie dokumentacji sporządzonej przez powoda. Zatem roszczenie o wynagrodzenie zgodnie z pierwotnym brzmieniem umowy aktualizować się miało po oddaniu dzieła i po jego wykorzystaniu przez pozwanego zgodnie ze znanym powodowi celem. Te przesłanki, w świetle materiału procesowego, niewątpliwie nie zostały spełnione.

W sprawie powód dochodzi jednak wyłącznie wynagrodzenia częściowego. Podstaw dla tego roszczenia upatruje w treści dołączonego do pozwu aneksu do umowy.

Wątpliwości nie budzi dopuszczalność zawarcia umowy o dzieło z zastrzeżeniem wypłaty wynagrodzenia częściowego przed oddaniem dzieła. Wobec zarzutów strony pozwanej podnoszonych zarówno w toku postępowania pierwszoinstancyjnego jak i w apelacji rozważyć jednak należy kwestię ważności aneksu numer (...) zmieniającego umowę z dnia 8 stycznia 2008 jako zawartą na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że zostały spełnione przesłanki przewidziane w art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu udzielenia zamówienia publicznego, co przesądziło o tym, że uzasadniony jest zarzut apelującego dotyczący naruszenia prawa materialnego.

W apelacji wyeksponowano szereg kwestii podważających dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę ważności aneksu. Przed powyższymi zarzutami powódka broniła się w szczególności twierdzeniem, że aneks jest ważny, gdyż został uzgodniony i podpisany w związku z istotnymi okolicznościami dotyczącymi realizacji umowy numer (...), wskazanymi wprost i wyraźnie w preambule, a nadto, że jego postanowienia są wyraźnie korzystne dla pozwanej. Wywodziła również, że pozwana nie wykazała swoich twierdzeń o nieprawidłowym wykonaniu umowy przez powódkę.

Ponieważ Sąd Rejonowy niewadliwie ustalił fakt podpisania aneksu i jego treści, a podniesione w apelacji zarzuty błędnych ustaleń faktycznych dotyczą jedynie kwestii dodatkowych, których rozważanie może mieć znaczenie prawne dopiero po przesądzeniu ważności aneksu, Sąd Okręgowy uznał za konieczne rozważenie tego zagadnienia w pierwszej kolejności, jako rzutującego na kierunek i sposób oceny pozostałych zarzutów i twierdzeń obu stron.

Przed przystąpieniem do rozważenia konkretnych, wynikających z art. 144 PZP materialnoprawnych przesłanek uprawniających do ważnej zmiany umowy konieczne jest przedstawienie uwag dotyczących oceny dowodów.

Jak wskazano wyżej, w uzasadnieniu Sądu Rejonowego brak jest ustaleń faktycznych co do okoliczności towarzyszących podpisaniu aneksu (zaistnienia przesłanek opisanych w preambule do aneksu), które umożliwiłyby ocenę zaistnienia dopuszczalności dokonanych zmian umowy w świetle art. 144 PZP.

Sąd ograniczył się bowiem jedynie do ustalenia na podstawie treści samego aneksu, jakie było brzmienie preambuły i bezzasadnie utożsamił zawartą w aneksie deklarację stron co do zaistnienia przyczyn z art. 144 PZP, z wystąpieniem powołanych tam okoliczności i jednocześnie na podstawie samego oświadczenia stron uznał, że okoliczności te są relewantne w płaszczyźnie tego przepisu i pozwalają stronom na zmianę umowy mimo ustawowego zakazu.

Materiał dowodowy nie pozwala na weryfikację zawartych w preambule twierdzeń. Nadto okoliczności tam wskazane – nawet gdyby faktycznie wystąpiły - nie uzasadniałyby wprowadzenia zmian do aneksu.

Jeśli chodzi o ocenę materiału dowodowego stwierdzić należy że w samym aneksie okoliczności mające uzasadniać istnienie prawa stron do zmiany umowy zostały wskazane nader ogólnie. Podano jedynie, że okolicznością niemożliwą do przewidzenia było „bardzo znaczące wydłużenie okresu przygotowawczego do realizacji projektu i zwiększenie zakresu rzeczowego realizowanego zadania”. Nie wskazano natomiast żadnych obiektywnych, niezależnych od stron i niemożliwych do przewidzenia w momencie zawierania umowy, przyczyn, które spowodowały powołane w aneksie wydłużenie okresu przygotowawczego i zwiększenie zakresu rzeczowego. Stąd też na podstawie tego dokumentu nie jest możliwa weryfikacja opisanych w aneksie przesłanek jako relewantnych prawnie w świetle art. 144 PZP w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie.

Z kolei pozostały materiał dowodowy zebrany w aktach sprawy nie pozwala na ustalenie jakichkolwiek niezależnych od stron przyczyn powodujących wydłużenie okresu przygotowawczego czy też zwiększenie zakresu rzeczowego projektu

Istnienie takich okoliczności nie wynika z dokumentów ani zeznań. Co więcej, niektóre dowody znajdujące się w aktach sprawy wyraźnie wskazują, że cel podpisania aneksu w ogóle nie miał związku z niemożliwymi do przewidzenia okolicznościami, które wywołały konieczność zmiany umowy, zaś sama praca nad wnioskiem była determinowana wyłącznie przez zachowanie się obu stron procesu.

Przypomnieć należy, że świadek R. Z. zeznał wprost, że podpisanie aneksu zmierzało do uzyskania wynagrodzenia przez powódkę (k. 203). Nie wskazywał on w ogóle, że doszło do nieprzewidzianego w monecie zawierania umowy (składania oferty przetargowej) wydłużenia prac projektowych i dlatego postanowiono podpisać aneks, lecz wskazywał jednoznacznie na zamiar stron – zapewnienie powódcie wcześniejszego uzyskania wynagrodzenia.

Co do przyczyn przedłużenia procedury opiniowania wniosku aplikacyjnego wypowiedział się natomiast świadek A. G. (2), który zeznał, że od 2008 roku do sierpnia 2011 roku był problem z aplikacją wynikający z uchybień znajdujących się w decyzjach środowiskowych, co powodowało zawieszenie aplikacji i oczekiwanie na wprowadzenie poprawek. Wskazał jednak też, że pozwana złożyła dwie lub trzy aplikacje dotyczące tej samej inwestycji, które były poprawiane oraz, że w kwietniu 2011 roku ekspert ekonomiczny stwierdził, że projekt nie spełnia kryterium trwałości projektu. W ocenie świadka inwestor złamał kryterium skumulowanej pomocy publicznej, tzn. zsumowana pomoc publiczna przez dwa lata poprzedzające inwestycję i przez dwa lata następne przekraczała 75% kosztów inwestycji. Ponadto zeznał, że odbyła się konferencja, na której informowano prezesa pozwanej, że ocena projektu zostanie zawieszona do czasu usunięcia tego błędu. Wreszcie wskazał, że dopytywał, kiedy odpowiednia dokumentacja zostanie przedstawiona, jednak beneficjent takiej dokumentacji nie przedstawił. Świadek wskazywał też na spory między udziałowcami beneficjenta jako przyczynę braku prawidłowego (w ocenie podmiotu opiniującego wniosek) parytetu finansowania inwestycji.

Z zeznań tych wynika zatem, że okoliczności, które wpłynęły na wydłużenie czasu trwania prac projektowych obciążały same strony, nie były to okoliczności ani obiektywne ani niemożliwe do przewidzenia, lecz subiektywne - wywołane przez same strony lub od tych stron zależne.

Z zeznań którejkolwiek z przesłuchanych osób nie wynika, by doszło (z przyczyn niezależnych od stron) do rozszerzenia zakresu inwestycji lub by po zawarciu umowy doszło do nieprzewidywalnej wcześniej konieczności rozszerzenia tego zakresu. Z materiału procesowego nie wynika też, by eksponowane w zeznaniach świadka G. problemy z decyzjami środowiskowymi miały źródło niezależne od stron umowy poddanej pod osąd.

Pozostałe osoby przesłuchane w sprawie, w tym strony, nie wypowiadały się w żaden konkretny sposób na temat przyczyn wystąpienia opóźnienia prac projektowych, nie wskazywały na zakres tego opóźnienia i nie było możliwe ustalenie na podstawie dowodów z osobowych źródeł odwodowych konkretnych okoliczności wpływających na opóźnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że okoliczności, które miałyby uzasadniać podpisanie aneksu wynikały jedynie z jego preambuły i nie ma dowodu w aktach sprawy, że faktycznie zaistniały. Brak jest też dowodów pozwalających na uznanie, że przywołane w aneksie ogólnie okoliczności były obiektywnie niemożliwe do przewidzenia w momencie podpisywania umowy.

W rezultacie przyjąć trzeba, że wprowadzenie preambuły do aneksu stanowiło w ocenie Sądu Okręgowego jedynie próbę racjonalizacji zmiany umowy (uzasadnienia dopuszczalności tej zmiany w płaszczyźnie art. 144 PZP). Zabieg ten nie może natomiast dowodzić zaistnienia tych przesłanek. Treść preambuły została bowiem sformułowana w taki sposób, by odpowiadała przesłankom wymienionym w ww. przepisie. Ogólność użytych sformułowań i brak ich odniesienia do konkretnych zaszłości z okresu poprzedzającego zawarcie umowy nie pozwala na uznanie, że zdarzenia takie rzeczywiście zaistniały.

Niezależnie od tego wskazać trzeba, że ujęte w aneksie przyczyny jego podpisania nie mogły zostać uznane za uzasadniające wprowadzenie zmian do umowy.

Dla zapewnienia przejrzystości wyводу należy przypomnieć, że zgodnie z art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu udzielenia zamówienia publicznego - zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego (ust. 1). Zmiana umowy dokonana z naruszeniem przepisu ust. 1 jest nieważna (ust. 2). Przepis w tym brzmieniu znajduje zastosowanie do oceny dopuszczalności prawa zmiany umowy z mocy przepisów intertemporalnych, zawartych w ustawach nowelizujących art. 144 PZP ogłoszonych po zawarciu umowy między stronami. Zgodnie art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2008.171.1058), do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Analogiczne reguły prawa intertemporalnego zastosowano w trakcie kolejnych nowelizacji art. 144 PZP (art. 4 ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Dz. U. 2009.206.1591 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U.2009.223.1778)

W rezultacie mimo kolejnych nowelizacji liberalizujących ustawowy zakaz zmiany umowy zawartej po przeprowadzeniu procedury przewidzianej w ustawie Prawo zamówień publicznych, w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące w chwili podpisania umowy.

Umowa w sprawie została zawarta w dniu 1 sierpnia 2008, zatem zastosowanie znajduje art. 144 w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z 5 listopada 2009 roku .

Dokonując wykładni przepisu art. 144 PZP w znajdującym zastosowanie w sprawie brzmieniu przyjmowano w doktrynie, że ustawa jako zasadę przyjęła nieważność ex lege zmian do zawartej umowy. Wyjątkiem od zasady zakazu zmian zawartej umowy była konieczność wprowadzenia zmian wynikająca z okoliczności, których nie można było

przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Redakcja całego przepisu art. 144 ust. 1 wskazuje, że w tej sytuacji możliwe było dokonanie takich zmian w umowie, które prowadzą do zmiany treści złożonej oferty.

Po drugie przepis zastrzegał także, iż było dozwolone wprowadzanie zmian korzystnych dla zamawiającego. A contrario, zmiany niekorzystne dla zamawiającego nie mogły być do umowy wprowadzane (por. J. Pieróg „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, wydanie 7, C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 328).

Zmiana umowy była więc dopuszczalna tylko wtedy, gdy spełniona była przynajmniej jedna z następujących przesłanek: wprowadzenie zmian stało się konieczne i wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, albo zmiany były korzystne dla zamawiającego. Brak istnienia jednej ze wskazanych przesłanek jest jednoznaczny z zakazem wprowadzania zmian.

Brak możliwości przewidzenia okoliczności, o których mowa w powołanym przepisie musi mieć charakter obiektywizowany (na co wskazuje jednoznacznie sformułowanie ustawy), zaś same okoliczności muszą mieć charakter niezależny od stron. W nauce podkreślano, że jeżeli zamawiający rzeczywiście nie przewidział tych okoliczności, choć mógł i powinien był je przewidzieć, zmiana postanowień umowy zawartej z wykonawcą nie będzie dopuszczalna (por. np. J. Baehr, T. Czajkowski (red.) i in. „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, wyd. Urząd Zamówień Publicznych, W-wa 2004, s. 312).

Instrument przewidziany w art. 144 PZP nie mógł bowiem służyć modyfikacji umowy z przyczyn zależnych od strony, gdyż godziłoby to w interes publiczny, a jego ochronę miał na celu ustawodawca wprowadzając zakaz nowelizacji umowy. Rola art. 144 PZP sprowadzała się głównie do zapobiegania obchodzeniu wyniku przetargu lub innej procedury wyboru oferty najkorzystniejszej, pośrednio urzeczywistnia zatem zasadę równego traktowania wykonawców, wzmacniając też zasadę pacta sunt servanda (por. np. R. Szostak Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 roku, sygn. akt III CSK 184/08, Sam. Teryt.2009 Nr 3, str. 76).

Zmianę umowy uzasadnia więc okoliczność niemożliwa do przewidzenia przez profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego zawierającego umowę w ramach prowadzonej działalności (gospodarczej lub zawodowej).

Rozważyć zatem należy, czy w świetle materiału procesowego okoliczności wskazywane przez stronę powodową były obiektywnie niemożliwe do przewidzenia przez wykonawcę - profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego zajmujący się zawodowo strony doradztwem w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzenia, działalnością wspomagającą usługi finansowe, w tym w szczególności zawodowo zajmujący się kompleksową obsługą innych podmiotów gospodarczych w zakresie uzyskania wsparcia w ramach unijnych programów pomocowych, oraz zamawiającego - także występującego profesjonalnie w procesie inwestycyjnym

Dalej należy ocenić czy dokonane w aneksie zmiany miały charakter konieczny dla realizacji celu udzielonego zamówienia publicznego (innymi słowy czy zachodziła wymagana przez art. 144 PZP, konieczność - niezbędność - zmiany umowy spowodowana wspomnianymi okolicznościami)

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że doszło do zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie aneksu numer (...). Zmiany te miały znaczenie zasadnicze, gdyż przewidywały zupełnie odmienny od wynikającego z oferty i założonego w umowie sposób rozliczenia stron za opracowanie i przygotowanie pełnych i kompletnych materiałów aplikacyjnych. Strona powodowa uzyskała prawo do częściowego świadczenia opiewającego na 50% umówionego wynagrodzenia niezależnie od tego, czy wynik jej prac spełni cel udzielonego zamówienia. Inwestor zaś miał zostać zobowiązany do zapłaty części wynagrodzenia bez poddania dokumentacji aplikacyjnej zewnętrznej kontroli organu podpisującego umowę o dofinansowanie (opiniującego wniosek).

Zgodnie z umową z dnia 8 stycznia 2008 roku zapłata za prace wykonane w powyższym zakresie przez powódkę miała bowiem nastąpić dopiero po zawarciu umowy o dofinansowanie, zaś na podstawie aneksu dopuszczono możliwość wystawienia cząstkowych faktur przejściowych do wysokości 50% kwoty wskazanej w § 3 ust 1 pkt 1 umowy (a więc 50% wynagrodzenia przewidzianego za opracowanie i przygotowanie materiałów aplikacyjnych), po skompletowaniu

materiałów aplikacyjnych i uzyskaniu niezbędnych pozwoleń umożliwiających rozpoczęcie inwestycji – a zatem przed podpisaniem umowy o dofinansowanie.

Powódka wywodziła, że okoliczności, które spowodowały podpisanie aneksu były niemożliwe do przewidzenia w chwili podpisania umowy. Powoływała się przy tym na treść preambuły do aneksu, która jej zdaniem dowodziła istnienia tych okoliczności, a stanowila, że aneks ma na celu uszczegółowienie zasad współpracy między stronami, z uwagi na niemożliwe do przewidzenia w momencie zawierania umowy, a bardzo znaczące wydłużenie okresu przygotowawczego do realizacji projektu oraz zwiększenie zakresu rzeczowego realizowanego zadania.

W świetle wyżej opisanych reguł okoliczności te nie mogą być uznane za niezależne od stron i których wystąpienia nie można było obiektywnie przewidzieć. Ani długotrwałość procesu wykonywania dokumentacji przez powódkę ani ocena składanych wniosków przez organ od tego uprawniony nie należała do kategorii wskazanych wyżej okoliczności. Nie wykazano też choćby tego, aby biorąc pod uwagę skalę przedsięwzięcia postępowanie toczyło się przez okres rażąco odbiegający od przeciętnego przy porównywalnych inwestycjach.

Jak wynika z przywołanych już wcześniej zeznań A. G. (2) pozwana składała wniosek do (...) co najmniej trzykrotnie, w tym pierwszy raz już w 2008 roku, dążąc de facto do uzyskania informacji odnośnie do wymagań stawianych przez ten organ co do treści wniosku. Zatem sam fakt długotrwałości tego procesu, który nie wynikał w świetle materiału dowodowego z żadnych przyczyn obiektywnie weryfikowalnych, niezależnych od stron, nie może uzasadniać zmiany umowy w płaszczyźnie art. 144 PZP.

Należy podkreślić, że wskazywane przez przesłuchiwaną w sprawie świadków i strony okoliczności, które skutkowały wydłużeniem procesu projektowego miały charakter okoliczności wyłącznie subiektywnych, a nadto nie zostały w ogóle zindywidualizowane i nie było możliwe ustalenie na ich podstawie, że rzeczywiście sugerowanych przez stronę powodową przeszkód w procesie inwestycyjnym nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Świadek M. J. (2) wskazywał w swoich zeznaniach, że przyczyną przedłużania się tego procesu były fatalne błędy w dokumentacji przygotowanej przez powoda. Z kolei R. Z. wskazywał, że były zgłaszane uwagi do aplikacji ale błędy były na bieżąco poprawiane. Podobnie zeznał M. D. (2). Fakt występowania błędów potwierdził również świadek A. G. (2), który jednak wskazywał także na inne przyczyny przedłużania się procedury związanej z opiniowaniem aplikacji (przede wszystkim złamanie kryterium skumulowanej pomocy publicznej). Z kolei J. K. (1) podał już, że stosunkowo szybko obie strony zorientowały się, że harmonogram finansowo – rzeczowy zakładany na etapie przetargu będzie praktycznie niemożliwy do zrealizowania w takich terminach, jakie zamawiający szacował, co wynikało z natury skomplikowania projektu jak też ze zmieniających się wytycznych programu, a w szczególności wytycznych działu, dla którego projekt był realizowany.

Na podstawie zeznań ww. osób nie można było jednak ustalić przyczyn powstania błędów w dokumentacji, ich rzeczywistego rozmiaru ani skutków. Żadna z osób, które powoływały się na te błędy, nie wskazywała na czym konkretnie one polegały, co z kolei uniemożliwiało Sądowi obiektywną weryfikację ich doniosłości.

Co do drugiej z okoliczności wskazanych w treści preambuły – tj. zwiększenia zakresu rzeczowego realizowanego zadania, to powódka nawet nie przywołała przytoczeń faktycznych wskazujących na czym polegało zwiększenie zakresu rzeczowego realizowanego zadania. Nie wynika to także z zebranych w sprawie dowodów. Wskazać przy tym należy, że o zwiększeniu zakresu rzeczowego realizowanego zadania nie przesądza okoliczność, że powódka kilkakrotnie poprawiała dokumentację projektową i dostosowywała ją do uwag organu opiniującego. Jak należy bowiem sądzić pojęcie „zwiększenie zakresu rzeczowego realizowanego zadania” odnosić należy nie od pracy powódki, lecz do wykonania inwestycji, a więc zadania, na które miała uzyskać dofinansowanie pozwana. Okoliczność ta nie została w żadnej mierze wykazana, nie można zatem na tej podstawie wywodzić, że wprowadzenie zmian do umowy miało uzasadnione podstawy.

Wreszcie nie przedstawiono żadnego wyводу wskazującego na konieczność (niezbędność) dokonania zmian przedstawionych w aneksie nr (...) dla uzyskania celu udzielonego zamówienia publicznego i wykonania zawartej

umowy. Ze wskazanych wyżej zeznań świadków wynika zaś wprost, że przyczyną podpisania aneksu tym nie było umożliwienia stronom osiągnięcia celu zamówienia publicznego, a jedynie stwierdzenie podstawy umownej dla wypłaty częściowego wynagrodzenia wykonawcy. Taki cel zmian – w istocie skredytowanie przez zamawiającego działania wykonawcy w sposób odbiegający od treści umowy – nie może być uzasadniać konieczności modyfikacji treści umowy w sytuacji, gdy zgodnie z treścią oferty przetargowej wykonawca niewątpliwie godził się na wypłatę całości wynagrodzenia za sporządzoną dokumentację dopiero po podpisaniu umowy o dofinansowanie (a więc po weryfikacji poprawności tej dokumentacji przez podmiot trzeci).

Nie sposób także zgodzić się z powódką, że zmiany wprowadzone aneksem były wyraźnie korzystne dla zamawiającego. Powódka twierdziła, że podpisanie aneksu stanowiło de facto rozłożenie całości wierzytelności powódki na dwie raty, co było wyraźnie korzystne dla pozwanej, która z pewnością od 2010 roku miała przejściowe problemy z płynnością finansową i regulowaniem zobowiązań. Rozumowanie to nie jest uzasadnione logicznie. Wprowadzona zmiana była niewątpliwie ekonomicznie niekorzystna dla pozwanej, gdyż przewidywała obowiązek zapłaty aż połowy wynagrodzenia jeszcze przed osiągnięciem celu, dla którego udzielono zamówienia publicznego.

Nadto, jak wskazano wyżej, z aktualizacją roszczenia o wynagrodzenie przewidzianą w umowie, związany był mechanizm weryfikacji poprawności wniosku aplikacyjnego (odmowa zawarcia umowy o dofinansowanie spowodowana błędami wniosku miała skutkować uznaniem, że umowa między stronami nie została wykonana). Wobec tego zawarte w aneksie zobowiązanie do zapłaty 50% wynagrodzenia przed dokonanie takiej weryfikacji i de facto niezależnie od tego, czy finalnie dokumentacji przygotowana przez powódkę posiadałaby błędy dyskwalifikujące wniosek, musi być uznane jako działanie na niekorzyść zamawiającego.

Co więcej - aneks nie zawierał żadnych postanowień chroniących pozwaną przed ewentualnymi skutkami niewykonania dzieła po zapłacie powódce połowy wynagrodzenia.

W żadnym wypadku nie można uznać, że postanowienie aneksu miało ułatwiać pozwanej zapłatę, gdyż jej płynność finansowa była zagrożona. Postanowienie aneksu nie polegało na rozłożeniu wymagalnego świadczenia na raty, lecz na zobowiązaniu pozwanego do częściowej zapłaty przed osiągnięciem wynikającego z umowy rezultatu. O rozłożeniu na raty można byłoby mówić, gdyby aneks zawierał postanowienia uprawniające do zapłaty umówionego wynagrodzenia w dwóch równych ratach, lecz już po wykonaniu dzieła, a więc po uzyskaniu wniosku o dofinansowanie.

Podsumowując należy podkreślić, że z brzmienia art. 144 PZP wynika, że każdą zmianę umowy w stosunku do treści oferty należy uznać za nieważną, chyba że zaszły przewidziane w tym przepisie przesłanki. Zgodnie z zasadami rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) obowiązek udowodnienia ważności zmiany umowy spoczywa na stronie wywodzącej z tego faktu skutki prawne (a więc w niniejszej sprawie na powódkę, która nie przedstawiła dowodów pozwalających na zastosowanie tego przepisu).

Odnosząc się w tym miejscu do argumentacji powódki zawartej w odpowiedzi na apelację, a opartej na zaczerpniętym z doktryny stanowisku, że trudno sobie wyobrazić występowanie o unieważnienie zmiany umowy przez którąś ze stron, skoro do wprowadzenia tych zmian doszło za zgodą obydwu stron umowy – to wskazać należy, że stanowisko to nie może być odnoszone do realiów niniejszej sprawy, w której przedmiotem badania jest ważność zmian wprowadzonych do umowy przez przyzmat treści art. 144 PZP w brzmieniu sprzed dnia wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, podczas gdy powoływane przez powódkę stanowisko zostało sformułowane w całkowicie odmiennym stanie prawnym. Podkreślić trzeba, że przepis art. 144 PZP w brzmieniu, jakie znalazło zastosowanie w realiach niniejszej sprawy przewidywał nieważność zmian umowy ex lege. Zachodzi istotna różnica jurydyczna w skutkach obu tych regulacji. Obecnie ustawa wymaga zgłoszenia przez którąś ze stron żądania unieważnienia umowy (orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny). W stanie prawnym znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie skutek nieważności następował ex lege, zaś Sąd stosujący prawo materialne niezależnie od stanowisk i zapatrywań stron procesu, winien był tą okoliczność brać pod uwagę z urzędu.

W konkluzji należało uznać, że w świetle materiału procesowego zmiana umowy dokonana aneksem numer (...) jest nieważna, gdyż nie wykazano okoliczności, które uprawniałyby strony do wprowadzenia zmiany, nie wykazano konieczności jej dokonania jak również zmiana ta nie była korzystna dla zamawiającego.

Skoro zaś tak to wymagało rozważenia uprawnienie powódki do żądania zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z dnia 8 stycznia 2008 roku w niezmienionym brzmieniu. Rozważania te rozpocząć należy konieczne od zwrócenia uwagi na istotną dla tej kwestii okoliczność, a mianowicie - że w świetle stanowisk obu stron na dzień wyrokowania nie były one już związane przedmiotową umową, gdyż bądź to umowa ta została wypowiedziana bądź też strony odstąpiły od niej.

Przy przyjęciu, że strony odstąpiły od umowy, żądanie zapłaty wynagrodzenia na jej podstawie jest niedopuszczalne. W przypadku odstąpienia bowiem umowa uważana jest za niezawartą, a zatem złożenie przez strony oświadczenia o odstąpieniu od umowy wywołuje skutek *ex tunc*, tj. niweczy umowę w całości od początku. Zatem skutkiem odstąpienia od umowy jest wygaśnięcie stosunku prawnego z mocą wsteczną i zniesienie dotychczasowego obowiązku świadczenia. Moc wsteczna oznacza powrót do stanu, jaki istniał przed zawarciem umowy. W takiej sytuacji stronom umowy nie przysługują żadne roszczenia wywodzone z jej postanowień, które należy traktować jako nieistniejące, niewiążące. Zatem przy przyjęciu, że strony w niniejszej sprawie odstąpiły od umowy, powództwo o zapłatę umówionego wynagrodzenia podlegałoby oddaleniu wobec braku podstawy faktycznych do jego uwzględnienia. Pozwana nie byłaby zobowiązana do zapłaty powódce wynagrodzenia.

Nie można więc zgodzić się z pełnomocnikiem strony powodowej, który w toku rozprawy apelacyjnej w dniu 20 września 2013 roku oświadczył, że nawet przy przyjęciu, iż doszło do odstąpienia od umowy, powódce pomimo to należy się wynagrodzenie za wykonaną część umowy.

Jeśli nawet przyjąć (jak sugerował to w trakcie rozprawy pełnomocnik powoda), że oświadczenie o odstąpieniu od umowy wywoływało skutek jedynie w odniesieniu do niewykonanej części świadczenia powoda, należało oczekiwać przeprowadzenia dowodu, że świadczenie powoda miało charakter podzielny a wartość spełnionego świadczenia była równa wartości dochodzonego roszczenia pieniężnego.

Rozważając zasadność roszczenia powódki w tym kontekście należy zwrócić uwagę na to, że w świetle materiału procesowego świadczenie powódki miało charakter niepodzielny,

Ustawową definicję świadczenia podzielnego zawiera art. 379 § 2 k.c. Z definicji tej wynika, że podzielność świadczenia zachodzi wówczas, gdy przy jego spełnianiu częściami, występują kumulatywnie dwie przesłanki. Po pierwsze, zachowany musi być bez istotnej zmiany przedmiot świadczenia, co oznacza, że poszczególne części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia. Po drugie, wartość świadczenia nie może ulec istotnej zmianie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, sygn. akt IV CKN 821/00, Lex nr 54375). Jednakże o tym, czy świadczenie niepieniężne jest podzielne czy niepodzielne decydują przede wszystkim postanowienia umowy interpretowane zgodnie z art. 65 § 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 roku, sygn. akt III CSK 337/08, Lex nr 512064).

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że w świetle umowy między stronami świadczenie powódki, polegające na przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej, było niepodzielne. Żadne postanowienia umowy, dokładnie określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazywały, że świadczenie powódki polegające na opracowaniu materiałów aplikacyjnych niezbędnych do uzyskania przez pozwaną dofinansowania mogło być spełnione w częściach a częściowe świadczenie posiadało dla zamawiającego wymierną wartość.

Powódka miała niewątpliwie obowiązek opracowania kompletu dokumentacji, która miała skutkować zawarciem umowy o dofinansowanie i sama umowa stron nie przewidywała, że poszczególne części materiałów niezbędnych dla złożenia wniosku o dofinansowanie lub dokumenty były odrębnie wyceniane. W efekcie nie ma podstaw do kwalifikowania świadczenia powódki jako podzielnego, a skoro tak, to nie można też uznać, by rozwiązanie umowy



dotyczyło tylko niewykonanej części zobowiązania i by powódka mogła domagać się zapłaty wynagrodzenia jedynie za część pracy wykonanej do czasu ustania umowy.

Nie ulega wątpliwości, że do ostatecznego podpisania przez pozwaną umowy o dofinansowanie doszło w oparciu o dokumenty przygotowywane przez inny podmiot a zatem nie można przyjąć, że pozwany wykorzystał zgodnie z przeznaczeniem dokumentację uzyskaną od powódki.

Wreszcie brak jest podstaw dowodowych dla ustalenia wartości wykonanej przez powódkę dokumentacji a w szczególności - że wartość wykonanej części umowy odpowiada dochodzonemu roszczeniu.

Z tych przyczyn nie można uwzględnić powództwa nawet przy przyjęciu podzielności świadczenia.

Stwierdzić więc należy, że w wyniku odstąpienia od umowy po wniesieniu pozwu w niniejszej sprawie powódka nie może żądać zapłaty wynagrodzenia, mogło zaś zaktualizować się przewidziane w umowie roszczenie o zapłatę kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy, ta kwestia jednak (wobec zakreslenia przez stronę powodową podstawy faktycznej żądań pozwu) nie była przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie z uwagi na podstawę faktyczną powództwa wskazaną w pozwie.

Dokonując z urzędu oceny prawnej materiału procesowego i biorąc pod uwagę zasłóci mające miejsce w toku procesu (oświadczenia o odstąpieniu od umowy) Sąd Okręgowy badał też, czy zachodzą przesłanki do uwzględnienia powództwa na podstawie przepisów art. 410 k.c. 2w zw. z art. 405 k.c. i art. 494 k.c. W tym zakresie ponowić należy stwierdzenie, że powód nie przedstawił żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że dokumentacja przekazana pozwanemu posiadała wartość majątkową i wartość ta odpowiadała żądaniu pozwu.

Z tych przyczyn także w tej płaszczyźnie brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa.

Odnosząc się do dalszych zarzutów zawartych w apelacji należy wskazać, że większość z nich zdezaktualizowała się w sytuacji uznania przez Sąd Okręgowy, że zmiany do umowy wprowadzone aneksem są nieważne.

Jedynie dla wyczerpania oceny instancyjnej wskazać trzeba, że w zarzut wysłowiony w punkcie 1 a nie może zostać uznany za uzasadniony w sytuacji, gdy skonstruowany został na mylnym założeniu, że Sąd Rejonowy uznał jakoby protokoły z dnia 7 i 8 lipca 2008 roku stanowiły dowód należytego wykonania umowy. Sąd wskazał jedynie, że wymiana korespondencji stron i wskazywanie na konieczność wprowadzenia poprawek nie mogą stanowić o nienależytym wykonaniu zobowiązania przez powódkę, a dalej, że pozwana po przekazaniu jej materiałów protokołami z dnia 7 i 8 lipca 2008 roku nie wносиła zastrzeżeń do pracy wykonanej przez powódkę. W żadnym miejscu uzasadnienia Sąd nie zawarł sformułowania, które pozwana zwalcza w apelacji. Nie sposób również wywodzić, że ze sformułowania, iż wymiana korespondencji stron i wskazywanie na konieczność wprowadzenia poprawek nie mogą stanowić o nienależytym wykonaniu zobowiązania przez powódkę, płynie wniosek o uznaniu przez Sąd wskazanych protokołów za dowód należytego wykonania umowy. Jest to zbyt daleko idące wnioskowanie skarżącej, nie znajdujące odzwierciedlenia w uwidocznionym w uzasadnieniu toku rozumowania Sądu Rejonowego. Zatem zarzut ten uznano za bezzasadny.

Również kolejny zarzut zakwalifikowany przez pozwaną jako błędne ustalenie stanu faktycznego nie może być wywiedziony ze stanowiska Sądu Rejonowego zawartego w uzasadnieniu, lecz stanowi wręcz jego nadinterpretację. Sąd Rejonowy bowiem ustalił, że pozwana przyjęła i zaakceptowała fakturę VAT i do dnia wniesienia pozwu nie kwestionowała jej zasadności – co jest faktem. W aktach sprawy nie ma ani jednego dowodu na to, że pozwana nie przyjęła faktury, nie zaakceptowała jej i kwestionowała ją przed procesem. Faktura została przyjęta przez pozwaną i podpisana przez osobę uprawnioną do odbioru faktury, a co więcej pozwana zwróciła się do powódki o korektę faktury. Nie sformułowała do powódki żadnego pisma, z którego wynikałoby, że podważa fakturę.

Podkreślić jednak należy, że zaakceptowanie faktury nie ma znaczenia o tyle, że postanowienie umowne, które umożliwiło jej wystawienie okazało się nieważne ex lege.

Brak również w uzasadnieniu Sądu stwierdzenia, że wniosek aplikacyjny wykonany przez powódkę, studium wykonalności i arkusz obliczeniowy stanowiły podstawę wydania przez Burmistrza Gminy G. skutecznej i niewadliwej decyzji środowiskowej. W stanie faktycznym Sąd Rejonowy ustalił jedynie, że określone decyzje były wydane, nie odnosił się zaś do ich wadliwości bądź niewadliwości. W rozważaniach prawnych natomiast wskazał, że pozwana uzyskała wszystkie wymagane decyzje administracyjne konieczne do rozpoczęcia inwestycji, jednak dalej zaznaczył, że zgodzić się należy z pozwaną, iż zarówno wydane decyzje jak i przekazanie jej materiałów aplikacyjnych ulegały zmianom. Dodać wreszcie należy, że zarzut ten jest o tyle bezprzedmiotowy, że między stronami nie było sporu co do tego, że ostatecznie podstawą zawarcia umowy o dofinansowanie była dokumentacja opracowana przez inne podmioty niż powódka.

Badając zarzuty błędnej oceny materiału dowodowego należy częściowo powtórzyć zaprezentowaną wyżej argumentację. Co do zarzutu wadliwego uznania, iż to na skutek współpracy powódki z pozwaną doszło do uzyskania niezbędnych pozwoleń, wskazać należy, że Sąd Rejonowy zaznaczył w uzasadnieniu, iż dokumenty te podlegały poprawkom, a między stronami nie było sporu co do konieczności wprowadzania poprawek, ich zakresu oraz wkładu powódki i podmiotów zatrudnionych po niej w uzyskanie pozwoleń i doprowadzenie do zawarcia umowy o dofinansowanie.

Tak samo należy uzasadnić drugi z zarzutów tej kategorii. Nie było między stronami sporu co do tego, że uwagi do dokumentacji przygotowanej przez powódkę były zgłaszane, a z uzasadnienia Sądu Rejonowego nie płynie bynajmniej wniosek przeciwny. Przy tym dodać jedynie wypada, że sam M. D. (2) zeznał, iż potwierdza słowa J. K. (2), że współpraca pomiędzy stronami w momencie przygotowywania dokumentów przebiegała poprawnie.

Jeśli chodzi o kolejny zarzut, wytykający błędnie uznanie przez Sąd, że gdyby pozwana nie była zadowolona ze współpracy z powódką to nie podpisałaby aneksu, to wskazać należy, że był to wyłącznie dodatkowy argument wspierający tezę o istnieniu podstaw do jego podpisania. Nie był to argument kluczowy dla sprawy i nie na nim bazował Sąd Rejonowy uwzględniając powództwo. Nadto należy przypomnieć ponownie, że M. D. (2) wskazywał, że współpraca stron układała się poprawnie, zaś prezentując swoje stanowisko Sąd Rejonowy odwołał się właśnie do jakości współpracy stron. Niezależnie od tego wskazać trzeba, że zarzut ten o tyle nie ma znaczenia dla sprawy, że motywacja, która skłoniła pozwaną do podpisania aneksu nieważnego w świetle prawa, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem nawet przy przyjęciu, że Sąd wadliwie skonstruował ten fragment argumentacji, kwestia ta nie ma znaczenia dla sprawy, gdyż cała argumentacja Sądu oparta na założeniu o ważności aneksu upadła.

Zarzut ujęty w punkcie 2d ponownie oparty jest na przypisaniu Sądowi Rejonowemu twierdzenia, którego wcale w uzasadnieniu nie przedstawił i na którym się nie opierał. Pozwana zwalczała rzekome przyjęcie przez Sąd, iż „przejawem należytego wykonywania umowy współpracy przez powódkę były modyfikacje materiałów aplikacyjnych, w celu dostosowania się do zmiany przepisów, specyfiki procedowania nad wnioskiem o dofinansowanie (...)”, podczas gdy Sąd Rejonowy zawarł w uzasadnieniu następujące stwierdzenie „strony cały czas współpracowały (...). Wymiana korespondencji, uwag, wskazywanie na konieczność wprowadzania poprawek, było właśnie zdaniem Sądu przejawem niniejszej współpracy (...)”. Podkreślić więc należy, że Sąd nie uznał, iż wprowadzenie poprawek było przejawem należytego wykonywania umowy przez powódkę, co zarzuca pozwana, lecz jedynie, że było przejawem współpracy. To już czyni ten zarzut bezzasadnym.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został sformułowany w sposób nader lakoniczny i wbrew zapowiedzi zawartej w petitum apelacji, w jej uzasadnieniu nie zostały zamieszczone żadne argumenty przemawiające przeciwko dokonanej przez Sąd ocenie dowodów.

Odnosząc się jeszcze od treści apelacji pozwanej, z której ogólnego wydziwisku wynika teza forsowana również w toku całego postępowania, a mianowicie, że powódka w całości wadliwie wykonała również i tę dokumentację, którą przekazała pozwanej, to zaznaczyć trzeba, że pozwana tej okoliczności w żaden sposób nie wykazała.

Nie ma w aktach sprawy jakichkolwiek dowodów pozwalających na weryfikację tezy, że materiały przekazane pozwanej przez powódkę, posiadały mankamenty całkowicie dyskwalifikujące ich przydatność z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W szczególności pozwana nie złożyła ani nie wniosowała o uzyskanie przez Sąd tych dokumentów, które miały świadczyć o zarzutach formułowanych do dokumentacji przez organ opiniujący. Świadek A. G. (2) wypowiadając się co do treści wniosków składanych jeszcze w momencie wykonywania umowy przez powódkę również nie przedstawił szczegółów pozwalających na poczynienie tego rodzaju ustaleń. Wręcz przeciwnie, o ile wspominał o wadliwości dokumentacji, o tyle istotniejszy nacisk położył na kwestię niespełnienia kryterium trwałości projektu, przekroczeniu limitu budżetowego, czy też blokowaniu składania materiałów aplikacyjnych przez jednego z udziałowców pozwanej.

Zawnioskowani przez pozwaną świadkowie i jej przedstawiciel – twierdzili, że dokumenty te były fatalnej jakości, lecz nie wskazano, na czym te mankamenty miały konkretnie polegać.

Reasumując należy zatem wskazać, że skoro pozwana wywodziła swoje stanowisko z twierdzeń o nieprawidłowym wykonywaniu umowy przez powódkę, to powinna zaoferować Sądowi weryfikowalne dowody, w oparciu o które możliwa byłaby obiektywna i racjonalna ocena jej stanowiska – a tego pozwana nie uczyniła.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 496 k.p.c. uchylił nakaz zapłaty z dnia 26 sierpnia 2011 roku i oddalił powództwo, a na podstawie art. 98 k.p.c. rozstrzygnął o kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy.

Wobec oddalenia powództwa uznać należało, że powódka przegrała sprawę w całości i ma obowiązek zwrócić pozwanej koszty poniesione przez nią dla celowej obrony. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanej ustalone na podstawie § 6 pkt 6 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. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w kwocie 3600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, opłata od zarzutów w kwocie 3111 zł oraz zwrot kosztów dojazdu do Sądu świadka A. G. (2) w kwocie 785,65 zł. Suma taka została świadkowi przyznana postanowieniem z dnia 13 stycznia 2012 roku (k. 215) i wpłacona przez pozwaną w dniu 25 maja 2012 roku (k. 257). W sumie koszty poniesione przez pozwaną, do zwrotu których zobligowana jest powódka za postępowanie przed Sądem I instancji wyniosły 7513,65 zł.

Natomiast za postępowanie przed Sądem II Instancji, które również powódka przegrała w całości, jest zobowiązana zwrócić pozwanej na podstawie art. 98 k.p.c. kwotę 5948 zł, na którą składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanej w kwocie 1800 zł ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust 1 pkt 1 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 oraz kwota 4148 zł tytułem opłaty od apelacji.