

*Sygn. akt I ACa 308/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Danuta Mietlicka
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2016 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa P. P. (1)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 21 stycznia 2016 r. sygn. akt IX GC 572/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda P. P. (1) kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I A Ca 308/16

## UZASADNIENIE

***Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2016 roku Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa P. P. (1) przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o zapłatę, uwzględniając w całości żądanie powoda, zasądził od pozwanej Spółki na jego rzecz 153 033,62zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2014 roku do dnia zapłaty oraz 11 269,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.***

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 25 marca 2010 roku P. P. (1) zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę Nr (...), przedmiotem której było wykonanie usługi inżyniera kontraktu przy realizacji projektu pn. „Zapewnienie prawidłowej gospodarki ściekowej na terenie gmin S. i H.”.

Integralną część umowy stanowiły cz. III specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) - opis przedmiotu zamówienia cz. I specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) - instrukcja dla wykonawców (IDW) oraz oferta wykonawcy (oferta). Umowa została zmieniona trzykrotnie na mocy aneksów Nr (...).

Strony w § 3 i 4 umowy określiły wysokość wynagrodzenia i sposób zapłaty (umowa karty nr 20-104, warunki kontraktowe (...) – karty nr 374-441). Cele i zakres umowy określone zostały w opisie przedmiotu zamówienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz powtórzone w załączniku nr 1 do aneksu nr (...) z dnia 23 listopada 2011 roku.

Oba te dokumenty w pkt 10 przewidywały wymagania dotyczące sporządzania przez inżyniera kontraktu raportów dzieląc je na: początkowy, kwartalny, końcowy:

- raport początkowy miał być złożony w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy,
- raporty kwartalne w ciągu 10 dni po zakończeniu odpowiedniego kwartału,
- raport końcowy w ciągu 10 dni po zakończeniu wykonywania usługi.

Zamawiający w terminie 7 dni od otrzymania raportu powinien powiadomić inżyniera kontraktu o przyjęciu lub odrzuceniu raportu z podaniem przyczyn odrzucenia lub przekazać na piśmie uwagi do raportów. Niezgłoszenie uwag do raportów w terminie 7 dni od daty ich otrzymania oznaczało ich zatwierdzenie.

Na podstawie § 4 ust. 4 umowy (również w brzmieniu nadanym przez aneks nr (...) do umowy) wykonawca był upoważniony do wystawienia faktury za dany kwartał po zaakceptowaniu przez zamawiającego raportu ewentualnie po upływie terminu na wniesienie zastrzeżeń (przy jednoczesnym braku zastrzeżeń). Płatność wystawionych w ten sposób faktur nastąpić powinna w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury (§ 4 ust. 6 umowy).

Inżynier kontraktu złożył w wymaganym terminie raport wstępny w dniu 1 kwietnia 2010 roku (L.dz. (...)). Raport ten został zaakceptowany przez pozwaną (bezsporne).

Współpraca stron umowy przebiegała prawidłowo do IV kwartału 2013 roku. Doszło wówczas do nieporozumień związanych ze sposobem wykonywania umowy do końca 2013 roku przez inżyniera kontraktu (rozliczenie wynagrodzenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za prace niewykonane faktycznie w ramach umowy zakończonej w dniu 30 listopada 2013 roku (pismo z dnia 27 marca 2014 roku – karta nr 345), brak wizualizacji prezentującej finansowanie oraz nierówne traktowanie wykonawców (pismo z dnia 8 kwietnia 2014 roku – karta nr 346, pismo z dnia 24 marca 2014 roku – karta nr 352, pismo z dnia 1 kwietnia 2014 roku – karta nr 353) oraz żądanie wymiany personelu kluczowego inżyniera kontraktu (pismo z dnia 3 kwietnia 2014 roku – karty nr 354-355, pismo z dnia 20 lutego 2014 roku – karty nr 442-443, pismo z dnia 4 marca 2014 roku – karty nr 444-453, pismo z dnia 10 marca 2014 roku – karta nr 454, pismo z dnia 13 marca 2014 roku – karta nr 456, pismo z dnia 17 marca 2014 roku – karta nr 459, pismo z dnia 18 marca 2014 roku – karta nr 460, pismo z dnia 18 marca 2014 roku – karta nr 461, pismo z dnia 24 marca 2014 roku – karty nr 463-466, pismo z dnia 28 marca 2014 roku – karta nr 467, pismo z dnia 1 kwietnia 2014 roku – karta nr 468, pismo z dnia 3 kwietnia 2014 roku – karta nr 469), brak pomocy prawnej w zakresie uzyskania przez zamawiającego prawa dysponowania terenem przez wykonawców, uzyskanie niezbędnych uzgodnień i decyzji administracyjnych (pismo z dnia 26 marca 2014 roku – karty nr 356-359).

W dniu 12 marca 2014 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zwróciła się do inżyniera kontraktu o wydanie wszystkich dokumentów związanych z wykonywaniem kontraktów (...)(pisma z dnia 12 i 14 marca

2014 roku – karty nr 455, 457, pismo z dnia 17 marca 2014 roku – karta nr 458, pismo z dnia 19 marca 2014 roku – karta nr 462).

Z dniem 1 kwietnia 2014 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zmieniła inspektora nadzoru inwestorskiego wyznaczając osobę spoza personelu kluczowego inżyniera kontraktu M. S..

W piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 roku P. P. (1) wezwał Spółkę (...) do umożliwienia mu w terminie 3 dni wykonywania prac – pod rygorem odstąpienia od umowy (pisma stron z dnia 03 kwietnia 2014 roku – karty nr 105, 106, z 7 kwietnia 2014 roku – karta nr 107).

P. P. (1) wykonywał swoje obowiązki inżyniera kontraktu do dnia 11 kwietnia 2014 roku w sposób prawidłowy (pismo z dnia 4 kwietnia 2014 roku – karta nr 471, dzienniki budowy – karty nr 115-129, zeznania świadków A. W. – karta nr 1220, A. S. – karta nr 1221, K. S. – karta nr 1212, M. M. (1) – karty nr 1242-1244, M. M. (2) – karty nr 1244-1246, P. S. – karty nr 1248-1249, W. L. – karta nr 1282, R. K. – karta nr 1282, B. W. B. – karta nr 1317, P. P. (1) – karty nr 1336-1340, Z. S. – karty nr 1100-1101, J. D. – karty nr 1101-1102, K. C. – karta nr 1149, M. Z. – karta nr 1150).

W dniu 11 kwietnia 2014 roku inżynier kontraktu, z uwagi na brak możliwości wykonywania obowiązków i dokonywania wpisów w dziennikach budowy złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dniem 11 kwietnia 2014 roku z winy zamawiającego (karty nr 108-110 wraz z dowodami doręczenia – karty nr 111-114, pismo z dnia 3 kwietnia 2014 roku – karta nr 470, pismo z dnia 4 kwietnia 2014 roku – karta nr 471).

P. P. (1) złożył w umownym terminie zamawiającemu raport kwartalny z realizacji umowy w I kwartale 2014 roku. Do raportu za I kwartał 1014 roku zamawiający nie wniósł żadnych zastrzeżeń merytorycznych. W dniu 14 kwietnia 2014 roku inżynier kontraktu przedstawił zamawiającemu fakturę VAT Nr (...) roku na kwotę 136530 złotych brutto z tytułu usług świadczonych w I kwartale 2014 roku (raport kwartalny – karty nr 135-205, faktura z dnia 14 kwietnia 2014 roku – karta nr 206).

Pismem z dnia 14 kwietnia 2014 roku przedłożył zamawiającemu raport z realizacji umowy w II kwartale 2014 roku, tj. za okres od dnia 1 kwietnia 2014 roku do dnia odstąpienia od umowy, czyli razem za 11 dni. W raporcie tym wykonawca wykazał stan realizacji kontraktów budowlanych na dzień odstąpienia od umowy oraz czynności podjęte w tym okresie przez wykonawcę.

W dniu 14 kwietnia 2014 roku P. P. (2) wystawił (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. fakturę VAT Nr (...) na kwotę 16503,62 złote (raport kwartalny – karty nr 208-281, faktura VAT – karta nr 282).

W piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 roku L. dz. (...)P. P. (1) podkreślił, że brak było podstaw do zmiany personelu kluczowego, który stosownie do potrzeb był uzupełniony o personel pomocniczy i uzgodniony w dniu 30 marca 2011 roku z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., a także odniósł się do zarzutu nierozliczenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie wynagrodzenia za prace niewykonane (pismo z dnia 14 kwietnia 2014 roku – karta nr 130).

Pismem z dnia 16 kwietnia 2014 roku L.dz. P- (...) zamawiający odesłał wykonawcy fakturę VAT Nr (...), twierdząc, że została wystawiona niezgodnie z § 4 ust. 4 umowy Nr (...) (pismo z dnia 16 kwietnia 2014 roku – karta nr 284).

Pismem z dnia 16 kwietnia 2014 roku L.dz. P- (...) zamawiający odesłał wykonawcy fakturę VAT Nr (...), również powołując się na postanowienia § 4 ust. 4 umowy Nr (...). Zamawiający ograniczył się do podania, że nie akceptuje przedłożonego raportu za okres 11 dni kwietnia 2014 roku, gdyż wykonawca nie świadczył usług w tym okresie (pismo z dnia 16 kwietnia 2014 roku – karta nr 291).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. odmówiła zapłaty wynagrodzenia P. P. (1) za prace wykonywane w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 11 kwietnia 2014 roku (korespondencja stron – karty nr 294-302).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł na wyżej opisanych dowodach z dokumentów, które nie były kwestionowane co do prawdziwości, czy autentyczności przez żadną ze stron oraz dokumentach dołączonych w toku procesu, jak również pozostałych znajdujących się w aktach sprawy, za wyjątkiem pisma z dnia 30 marca 2011 roku (karta nr 131) z uwagi na rozbieżności w datach sporządzenia pisma, jak i datach wskazywanych w piśmie.

Ponadto Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków A. W. – karta nr 1220, A. S. – karta nr 1221, K. S. – karta nr 1212, M. M. (1) – karty nr 1242-1244, M. M. (2) – karty nr 1244-1246, P. S. – karty nr 1248-1249, W. L. – karta nr 1282, R. K. – karta nr 1282, B. W.-B. – karta nr 1317, , Z. S. – karty nr 1100-1101, J. D. – karty nr 1101-1102, K. C. – karta nr 1149, M. Z. – karta nr 1150, M. S. (karty nr 2080-2082), za wyjątkiem twierdzeń dotyczących nieprawidłowych spadków kanałów oraz obowiązku dokonywania pomiarów metodą kamerowania, zeznaniom powoda P. P. (1) – karty nr 1336-1340, a także zeznaniom świadka S. B. – karty nr 1330-1335) za wyjątkiem tej części zeznań dotyczących nieprawidłowości w realizowaniu umowy w zakresie prac ujętych w raportach za I kwartał 2014 roku oraz 11 dni II kwartału 2014 roku.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków pracowników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. D. Z., B. B. (2) i K. M. (karty nr 1209-1211) w zakresie istnienia znacznych nieprawidłowości w wykonywaniu prac przez powoda z uwagi na brak potwierdzenia tych informacji w zeznaniach innych świadków niepowiązanych z pozwaną spółką,

Pozwana spółka cofnęła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego – karta nr 1340.

Sąd Okręgowy uznał roszczenie za uzasadnione w całości.

Sąd wskazał, że pojęcie i funkcja inżyniera kontraktu została wprowadzona przez Międzynarodową Federację Inżynierów-Konsultantów (Fédération internationale des ingénieurs-conseils, w skrócie FIDIC) Podstawowym zadaniem inżyniera kontraktu jest: nadzór techniczny nad robotami budowlanymi i jakością ich wykonywania, nadzór nad całością dokumentacji sporządzanej przez wykonawcę, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur unijnych oraz dopełnienie w tym zakresie wszelkich formalności (większość projektów w ramach których zatrudniany jest inżynier kontraktu to inwestycje współfinansowane z funduszy UE).

Powód jako inżynier kontraktu był osobą działającą na rzecz pozwanej spółki, w ramach inwestycji pn. „Zapewnienie prawidłowej gospodarki ściekowej na terenie gmin S. i H.". W wykonaniu umowy do obowiązków powoda należało m.in.: zarządzanie przedsięwzięciem, nadzór techniczny i prawny na budowie (Inspektor Nadzoru Inwestorskiego), kontrola i weryfikacja dokumentacji wykonawców, poświadczanie płatności należnych wykonawcom w trakcie realizacji robót oraz sporządzanie raportów dla pozwanego.

W ocenie Sądu umowa łącząca strony to umowa starannego działania, do której mają zastosowanie poprzez art. 750 k.c. odpowiednio przepisy o zleceniu. Świadczy o tym zakres powierzonych powodowi jako inżynierowi kontraktu obowiązków, które nie mają charakteru wykonania dzieła, lecz świadczenia pewnych usług określonych w umowie, w tym zwłaszcza w stanowiących integralną jej część postanowieniach SIWZ. Czynności wykonywane przez powoda w ramach umowy były więc typowymi czynnościami dla umów o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c., z którymi powiązane były takie czynności jak raportowanie, nie jako czynność sama w sobie, lecz rezultat wykonywanych działań nadzorczych.

Spór w sprawie niniejszej koncentrował się na tym czy raport kwartalny za I kwartał 2014 roku został złożony prawidłowo, czy były podstawy do zgłaszania w określonej dacie zastrzeżeń merytorycznych do raportu i czy te zastrzeżenia były uzasadnione, a także, czy powód wykonywał prace w okresie od 1 do 11 kwietnia 2014 roku.

Strona pozwana odmówiła zapłaty wynagrodzenia za czynności wykonywane przez Inżyniera Kontraktu w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 11 kwietnia 2014 roku w całości, jako nienależnych, nie formułując żadnych roszczeń odszkodowawczych.

Ze względu na charakter umowy związany ze stosowaniem do niej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych należy Sąd uznać, że w przedmiotowej sprawie należy opierać się przede wszystkim na wykładni językowej kontraktu. Nie są możliwe w prawie zamówień publicznych zmiany kontraktów w sposób konkludentny. Przemawia za tym art. 140 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 144 ust. 1 tej ustawy zakazane są istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Sąd podkreślił, że szczegółowy zakres obowiązków inżyniera kontraktu określała specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i żadne z jej postanowień nie umożliwiało odmowy zapłaty wynagrodzenia bez wniesienia w terminie 7 dni zastrzeżeń do raportu i niewywiązania się z obowiązku udzielenia na nie odpowiedzi.

Zdaniem Sądu Okręgowego, fakt, że strony w sposób bardzo szczegółowy określiły zakres obowiązków inżyniera kontraktu, w tym raportowania czynności, oznacza, że nie dopuszczały one wykładni rozszerzającej postanowień umowy pozwalającej na złagodzenie umówionych terminów.

Prowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstaw do stwierdzenia, że stawiane powodowi przez pozwanego zarzuty co do nieprawidłowości wykonywanych robót, ujmowanych za znacznie szersze okresy niż wynika to z przedmiotu postępowania, były zasadne, a tym samym, że zachodziła konieczność poprawienia raportu. Umowa stron nie określała szczegółowości raportów kwartalnych, a z zebranych dokumentów, czy zeznań wszystkich świadków nie wynika, aby raporty te były przedmiotem krytyki instytucji finansującej. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwana powyższych okoliczności nie udowodniła.

Co więcej zarzuty powódki względem pozwanej należałoby rozpatrywać w oparciu o art. 471 k.c. określający zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak to jednak zostało podkreślone wcześniej roszczenia odszkodowawcze w niniejszej sprawie nie były przez pozwanego zgłaszane

Zgodnie z art. 746 k.c. stosowanym odpowiednio dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Powinien jednak zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia. W razie odpłatnego zlecenia obowiązany jest uścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinien także naprawić szkodę. Zlecenie jest stosunkiem obligacyjnym opartym na wzajemnym zaufaniu stron. Tłumaczy to przyjętą konstrukcję każdorazowego wypowiedzenia zlecenia przez każdą ze stron ze skutkiem *ex nunc*. Wypowiedzenie dokonywane jest przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie. Skutkiem oświadczenia woli jest wygaśnięcie zlecenia.

Jeżeli zlecenie wypowiedział przyjmujący zlecenie, to powinien zwrócić dającemu zlecenie wszystko, co otrzymał w celu wykonania zlecenia albo co w związku z wykonywaniem zlecenia uzyskał, a co jednocześnie nie zostało użyte do wykonanych czynności objętych zleceniem, jak również powinien złożyć sprawozdanie z wykonanych czynności. Brak zaufania uzasadnia wypowiedzenie umowy o świadczenie usług zawartej na czas oznaczony (wyr. SA w Warszawie z 15.9.2008 r., I ACA 84/08, OSA 2010, Nr 4, poz. 12, s. 57). W zasadzie zatem wypowiedzenie umowy zlecenia jest jego rozwiązaniem, a nazwane zostało wypowiedzeniem z tego względu, iż wywołuje ono skutki w zasadzie tylko na przyszłość.

W dacie wypowiedzenia zlecenia istniały podstawy do żądania zapłaty wynagrodzenia za I kwartał 2014 roku oraz 11 dni II kwartału. Ze wstępu do umowy wynikało, że wykonawca (zwany także inżynierem kontraktu) został wyłoniony w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 ze zm.). Z art. 139 ust. 1 tejże ustawy wynika, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Stosownie do treści art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie. Pozwana nie spełniła świadczenia w terminie wskazanym w fakturach VAT Nr (...), a zatem zgodnie z normą art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W związku z tym, zgodnie z żądaniem pozwu, Sąd Okręgowy zasądził odsetki od dnia następującego po upływie terminu płatności wskazanego w fakturze.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. W związku z powyższym Sąd zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 3.617 złotych jako koszty zastępstwa procesowego 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. Nr 163, poz. 1349) i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa oraz 6827,00 złotych tytułem uiszczonych opłat od pozwu.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1) sprzeczność istotnych ustaleń sądu I instancji z zebraniem w sprawie

materiałem dowodowym polegającą na przyjęciu, że:

a) powód złożył w wymaganym terminie raport wstępny, podczas gdy opis przedmiotu zamówienia stanowiący część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Aneks nr (...) z dnia 23 listopada 2011 r., co sąd orzekający ustalił w stanie faktycznym, przewidywał raporty początkowy, kwartalny i końcowy, a nie „wstępny”;

b) powód złożył w umownym terminie raport kwartalny za I kwartał 2014 r., a pozwany nie wniósł do niego żadnych zastrzeżeń merytorycznych, podczas gdy umowa Nr (...) z 25 marca 2010 r. w § 4 ust. 4 posługuje się pojęciem zastrzeżeń, nie wymagając, aby były one „merytoryczne” lub określone innym przymiotnikiem, a ponadto pozwany w istocie wniósł zastrzeżenia do raportu;

c) powód złożył w umownym terminie raport kwartalny za II kwartał 2014 r., a pozwany nie wniósł do niego żadnych zastrzeżeń merytorycznych, podczas gdy umowa Nr (...) z 25 marca 2010 r. w §4 ust. 4 posługuje się pojęciem zastrzeżeń, nie wymagając, aby były one „merytoryczne” lub określone innym przymiotnikiem, a ponadto nie mógł to być raport kwartalny, bo miał dotyczyć tylko 11 dni II kwartału 2014 r., a powód w oświadczeniu woli o odstąpieniu od umowy wskazał brak możliwości wykonywania umowy i dokonywania wpisów w dziennikach budowy, a więc sam przyznał, że umowy faktycznie nie wykonywał w całym spornym okresie, a okoliczność faktycznego zaniechania umowy potwierdziły dowody z zeznań świadków niezwiązanych ze stronami i z dokumentu w postaci dziennika budowy;

d) zeznania świadka K. S. były w pełni wiarygodne i świadczyły o należyтым wykonywaniu przez powoda umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r., podczas gdy złożyła ona zeznania świadczące o tym, że prawie niczego nie pamiętała z przeszłości, a tezę o braku zastrzeżeń do robót budowlanych nadzorowanych przez powoda sama zdezawuowała pismem z 22 października 2015 r. w przedmiocie ujawnionych wad wykonanej kanalizacji;

e) nie istniały uzasadnione przyczyny dla żądania zmiany przez pozwanego w stosunku do powoda tzw. personelu kluczowego, podczas gdy postępowanie dowodowe ujawniło nienależyte wykonywanie umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r. przez zaangażowany przez powoda personel kluczowy;

f) pozwana zmieniła inspektora nadzoru inwestorskiego na osobę spoza tzw. personelu kluczowego powoda, podczas gdy M. S. wchodził w skład tegoż personelu i nigdy nie zostało pozwanemu przez powoda zgłoszone, aby został z niego odwołany;

g) powód wypowiedział umowę łączącą strony na podstawie art. 746 k.c. ze skutkiem na przyszłość, podczas gdy powód faktycznie złożył oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy oświadczeniem woli zawartym w piśmie z 11 kwietnia 2014 r. na podstawie art. 491 §1 k.c. ze skutkiem wstecznym, co następnie wielokrotnie potwierdził;

h) nie potwierdził się wobec powoda zarzut, że nadzór nad odtworzeniem nawierzchni i w branży elektrycznej był świadczony nienależycie, podczas gdy w toku postępowania dowodowego zostało wykazane, że powód nie zapewnił nadzoru inspektora w branży drogowej ani elektrycznej zgodnie z obowiązkiem wynikającym z łączącej strony umowy;

i) okoliczność niedochodzenia odszkodowania przez pozwanego od powoda lub wykonawców nadzorowanych przez powoda robót budowlanych miała dla sprawy istotne znaczenie, podczas gdy dochodzenie roszczeń jest prawem, a nie obowiązkiem strony, nie upłynęły jeszcze terminy przedawnienia, a ponadto pozwany w istocie wykazał doznanie szkody ze strony powoda dokumentami dołączonymi do pisma procesowego z 1 lipca 2015 r. spójnymi z zeznaniami części świadków;

j) powód należycie nadzorował wykonanie robót budowlanych, w szczególności budowy kanałów ściekowych w ul. (...) w S., podczas gdy świadek M. S. i S. B. zeznali o wadach ujawnionych w wykonaniu tych kanałów między innymi w postaci tzw. przeciwpadków;

k) powód, należycie nadzorując wykonanie robót budowlanych w zakresie budowy kanałów ściekowych, nie miał obowiązku stosować metody kamerowania, podczas gdy sam powód, a także świadek M. S., S. B., Z. S. i M. M. (2) zeznali, że taki obowiązek istniał (obok metody pomiaru geodezyjnego) i wynikał z umów zawartych przez pozwanego z wykonawcami, których nadzorowanie należało do obowiązków powoda;

l) zeznania świadka M. S. nie zasługiwały na uznanie ich za wiarygodne w części dotyczącej przeciwpadków, podczas gdy świadek ten nadzorował badanie spadków dna kanałów metodą kamerowania zgodnie z umowami zawartymi przez pozwanego z wykonawcami; dodatkowo sąd I instancji nie wyjaśnił jednoznacznie, dlaczego nie dał wiary temu świadkowi w omawianym zakresie;

m) zeznania świadka S. B. nie zasługiwały na uznanie ich za wiarygodne w części dotyczącej nienależytego wykonywania umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r., podczas gdy świadka tego w chwili składania zeznań nie łączył już z pozwanym żaden stosunek prawny ani faktyczny; dodatkowo sąd I instancji nie wyjaśnił jednoznacznie, dlaczego nie dał wiary temu świadkowi w omawianym zakresie;

n) zeznania świadków K. M., D. Z. i B. B. (2) nie zasługiwały na uznanie ich za wiarygodne w całości, podczas gdy znajdowały częściowe potwierdzenie w zeznaniach innych świadków: S. B. co do nienależytego wykonywania umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r. w zakresie niezapewnienia wyegzekwowania ubezpieczenia od J. D. - (...) (B. B. (2)) oraz B. W.-B. co do ostatecznego nierozliczenia kontraktu na dofinansowanie (D. Z.), zaś K. M. zeznał o okolicznościach, o których inni świadkowie nie zeznawali; dodatkowo sąd I instancji nie wyjaśnił jednoznacznie, dlaczego nie dał im wiary;

o) zeznania powoda zasługiwały w całości na uznanie ich za wiarygodne, podczas gdy nie znajdowały potwierdzenia w zeznaniach innych świadków niezwiązanych bezpośrednio z powodem: S. B. co do nienależytego wykonywania umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r., A. S., K. C., S. B. i M. Z. co do terminu zaprzestania wykonywania umowy, P. S. i K. C. co do braku zapewnienia zgodnie z umową inspektorów w branży drogowej i elektrycznej oraz B. W.-B. co do ostatecznego nierozliczenia kontraktu na dofinansowanie, a co do dwóch ostatnich okoliczności także D. Z.;

p) zeznania świadków M. M. (2) i M. M. (1) (będących pracownikami powoda, tak jak K. M., D. Z. i B. B. (2) są pracownikami pozwanego) zasługiwały w całości na uznanie ich za wiarygodne, podczas gdy nie znajdowały potwierdzenia w zeznaniach innych świadków niezwiązanych bezpośrednio z powodem;

q) nastąpiło ostateczne rozliczenie umów z niektórymi wykonawcami robót budowlanych nadzorowanych przez powoda (np. z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...). z o. o ), podczas gdy niezwiązana z żadną ze stron sporu świadek B. B. (3), pracownik instytucji finansującej, zeznała, że to jeszcze nie nastąpiło;

2) błędną wykładnię art. 140 ust. 3 i art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) poprzez przyjęcie, że ustalenie pomiędzy stronami wzoru raportu naruszałoby te przepisy w ten sposób, że zakres świadczenia powoda wykraczałby poza zakres złożonej przez niego oferty w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

3) błędną wykładnię art. 750 k.c. poprzez przyjęcie, że charakter prawny umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r. nakazywał stosować do niej przepisy k.c. o zleceniu, podczas gdy sąd orzekający dopatrył się w wykonywanej umowie również rezultatu w formie raportów;

4) błędną wykładnię art. 750 k.c. poprzez przyjęcie, że do umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r. nie można było stosować przepisów o rękojmi, skoro sąd orzekający uznał, że w następstwie jej wykonywania występował również rezultat w postaci raportów.

Pozwany wnosił o

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia;

2) zasądzenie od powoda P. P. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) na rzecz pozwanej (...) Sp. z o. o. w S. kosztów procesu według norm przepisanych za obydwie instancje.

Wnosił ponadto o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. S. złożonego w dniu 17 grudnia 2014 r. (protokół znajduje się w aktach sprawy osądzonej w I instancji przez Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Lublinie sygn. akt 260/14 - zwracam się o dołączenie go do akt niniejszej sprawy) na okoliczność, że świadek ten w niniejszym postępowaniu i postępowaniu o sygn. akt 260/14 złożył zeznania wzajemnie potwierdzające się w zakresie terminu zaprzestania faktycznego wykonywania umowy Nr (...) z 25 marca 2010 r. przez powoda.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji z uwagi na to, że okoliczności jakie miałyby być nim wykazane nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Apelacja nie jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące zawarcia i wykonywania umowy przez strony do dnia odstąpienia przez powoda z dniem 11 kwietnia 2014r. oraz dotyczące wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za okres do dnia 11 kwietnia 2014r. Okoliczności faktyczne w tym zakresie nie były również kwestionowane przez pozwanego. Pozwany kwestionował samą zasadę dochodzenia roszczenia przez powoda.

W świetle powyższych roszczenie powoda z tytułu wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie za okres do 11 kwietnia 2014r. jest w pełni uzasadnione. Sam pozwany przyznał, że do rozwiązania umowy doszło dopiero wskutek odstąpienia od umowy przez powoda. Z tego względu – mając na uwadze, że zawarcie umowy przez strony kreowało stosunek zobowiązaniowy ciągły, odstąpienie od umowy mogło jedynie skutkować rozwiązaniem umowy na przyszłość, od momentu odstąpienia. Umowa w części, w której została wykonana nie podlegała rozwiązaniu. Natomiast pozostawał do rozliczenia pomiędzy stronami okres od 1 stycznia do 11 kwietnia 2014r., za który powód nie uzyskał wynagrodzenia.

Należność za I kwartał 2014r. wynikała wprost z umowy, gdyż powód złożył raport kwartalny, do którego pozwany nie złożył zastrzeżeń, w konsekwencji czego powód przedstawił fakturę do zapłaty za ten okres, zgodnie z postanowieniami umowy.



Nie jest uzasadnione stanowisko pozwanego, że umowa nie nakładała aby zastrzeżenia do raportów były uzasadnione. Warunek uzasadnionych zarzutów przewiduje wprost zapis w § (...) z dnia 12 grudnia 2012r. do umowy zawartej przez strony, stwierdzając, że „Zamawiający w terminie 7 dni akceptuje raport lub wnosi uzasadnione zastrzeżenia” [k.55].

Uzasadnione jest stanowisko Sądu Okręgowego co do możliwości podniesienia przez pozwanego jedynie uzasadnionych, czyli merytorycznych, poddających się sprawdzeniu zarzutów do raportów składanych przez powoda. Wskazanie bowiem samej podstawy prawnej w oparciu, o którą pozwany twierdził, że raport nie spełnia warunków umowy, bez wyjaśnienia na czym polegają wady raportu, było z pewnością niewystarczające. Skoro zastrzeżenia do raportów miały prowadzić do poprawienia błędów, w takim kierunku aby raport nadawał się do odbioru, to zarzuty winny wskazywać konkretne uchybienia, których naprawienia wymagał pozwany jako zamawiający. Tymczasem pozwana Spółka ograniczyła się w zasadzie do odesłania faktur. Pamiętać też należy, że powód dochodzi zapłaty za I kwartał 2014r. Zatem podnoszone przez pozwanego w apelacji zarzuty dotyczące raportu wstępnego nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia aktualnego sporu.

Pozwany nie wskazał także postanowień umownych, z których wynikałby obowiązek powoda składania raportu miesięcznego w formie elektronicznej, a który to brak powoływał się w apelacji. Z postanowień umowy wynika jedynie, że powód miał przedstawiać raporty, których wzór opracuje. Nie jest natomiast okolicznością sporną, że raporty w formie pisemnej zostały doręczone pozwanemu.

Tak więc należność powoda, której dochodzi za I kwartał 2014r. wynika z postanowień umowy i faktu niezapłacenia należności przez pozwanego, pomimo wykonania świadczenia za ten okres przez powoda.

Sąd Apelacyjny zgadza się w całości z Sądem Okręgowym, że umowa zawarta przez strony była umową zlecenia. Raporty składane przez powoda nie były efektem wykonywania umowy przez powoda lecz narzędziem wykonywania umowy przez strony. Zakres obowiązków powoda wynikających z umowy był znacznie szerszy aniżeli sporządzanie raportów. Sporządzenie raportu miało jedynie na celu bieżące zdawanie relacji pozwanemu z wykonywania inwestycji. Z tego względu kwestionowanie przez pozwanego charakteru zawartej przez strony umowy, poprzez kwalifikowanie raportów jako rezultatu umowy, nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Roszczenie powoda o zapłatę należności za okres 11 dni II kwartału, przez który umowa była wykonywana, nie było uzasadnione bezpośrednio postanowieniami umowy. Umowa przewidywała bowiem jedynie wynagrodzenie za sporządzenie raportu kwartalnego i końcowego. Raport za 11 dni II kwartału, nie był ani raportem kwartalnym, ani końcowym. Niewątpliwie jednak powód wykonywał umowę do czasu odstąpienia od niej, w związku z czym w oparciu o art. 746 § 1 kc należy mu się wynagrodzenie za 11 dni, za które nie otrzymał wynagrodzenia. Wysokość tego wynagrodzenia stanowiła 11/90 wynagrodzenia kwartalnego i w takiej wysokości została przyznana przez Sąd.

W tym stanie faktycznym i prawnym przesądzona została zasadność roszczenia powoda.

Pozwany kwestionował roszczenie powoda co do zasady powołując się na zarzut nienależytego wykonywania umowy przez powoda. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy pozwany nie zgłosił jednak żadnych roszczeń odszkodowawczych wobec powoda. Oczywistym jest, że jest to prawo pozwanego, i że pozwany nie traci tego prawa po zakończeniu niniejszego procesu. Jednakże po to by zarzut nienależytego wykonania umowy przez powoda mógł skutecznie w całości lub w części podważyć uzasadnione roszczenie dochodzone w procesie przez powoda, nie wystarczy zgłoszenie przez pozwanego jedynie zarzutu nienależytego wykonywania umowy przez powoda. Zarzut taki w niniejszym procesie winien być zgłoszony bądź w formie powództwa wzajemnego bądź w formie zarzutu potrącenia. Winien wskazywać wysokość roszczenia, odpowiadającą wysokości odszkodowania, którego domaga się pozwany, podstawę faktyczną zarzutu i wymagalność roszczenia odszkodowawczego. Dopiero takie zgłoszenie zarzutu aktualizowałoby potrzebę poddania pod osąd zasadności zarzutu. Oczywistym jest także, że przyjęcie zarzutu pod osąd nie zwalniałoby pozwanego z przedstawienia zgodnie z art. 6 kc dowodów na okoliczność jego zasadności.

Tymczasem pozwany nie podniósł w sprawie zarzutu potrącenia. Brak jest także dowodów na okoliczność, że zgłaszał powodowi roszczenia odszkodowawcze poza procesem, co jest o tyle istotne że zgłoszenie dłużnikowi roszczenia odszkodowawczego jest warunkiem jego wymagalności. Wymagalność roszczenia jest warunkiem potrącalności, co wynika wprost z art. 498 § 1 kc. Wreszcie poza przesłuchaniem świadków pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność jakości świadczeń powoda. Zakres obowiązków powoda wynikających z umowy jest tak szeroki i dotyczy tak specjalistycznej wiedzy, że wykazanie wadliwości świadczeń powoda wymaga precyzyjnego określenia wad świadczenia powoda i konieczność ich weryfikacji przez biegłych dysponujących w tym zakresie wiedzą specjalistyczną. Pozwany początkowo zgłaszał w formie bardzo ogólnikowej wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ostatecznie jednak cofnął go na ostatniej rozprawie przed Sądem Okręgowym.

W tym stanie sprawy Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu Okręgowego co do braku podstaw do zmniejszenia w jakimkolwiek zakresie należnego powodowi wynagrodzenia. Z tego też względu zarzuty podniesione w apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 kpc poprzez wadliwą ocenę dowodów z zeznań świadków, którzy zeznawali na okoliczność jakości wykonywania przez powoda świadczeń wynikających z umowy nie jest uzasadniony, gdyż ocena zeznań świadków w tym zakresie nie mogła skutkować obniżeniem należnego powodowi wynagrodzenia. W celu udowodnienia nienależytego wykonania umowy przez powoda pozwany winien udowodnić w oparciu o dowód z opinii biegłego wadliwość świadczenia powoda i szkodę z tego wynikającą oraz, nade wszystko zgłosić do potrącenia, w formie przewidzianej prawem, zarzut potrącenia wymagalnego roszczenia odszkodowawczego w określonej wysokości. A tego pozwany nie uczynił.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego na podstawie art. 385 kpc i na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc i w zw. z § 2 ust. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych [Dz. U.2015.1804] zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5 400zł.