



Sygn. akt I CSKP 53/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Joanna Misztal-Konecka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kamil Zaradkiewicz

SSN Tomasz Szanciło

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z powództwa M. Spółki Akcyjnej w W. i U. z siedzibą w A. (Turcja)
przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Obrony Narodowej
o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 18 marca 2021 r.,

skarg kasacyjnych obu stron

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 8 listopada 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

1. odrzuca skargę kasacyjną Skarbu Państwa w części, tj. co do punktu II zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim została oddalona apelacja powódek;

2. uchyla zaskarżony wyrok w całości, uwzględniając skargę kasacyjną powódek w całości, zaś skargę kasacyjną pozwanego w pozostałej części, i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

1. Pozwem z 29 czerwca 2010 r. M. Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dalej: M.) i U. LIMITED SIRKETI z siedzibą w A. (Turcja) (dalej: U.) domagały się zasądzenia od Skarbu Państwa - Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego z siedzibą w W. na swoją rzecz solidarnie kwoty 19 093 706 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z tytułu wynagrodzenia za świadczenie usług inwestora zastępczego z powodu przedłużenia czasu trwania inwestycji objętej umową z 10 października 2000 r. i poniesienia dodatkowych wydatków.

Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 67 § 2 k.p.c. ustalił, iż jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, jest Ministerstwo Obrony Narodowej reprezentowane przez Ministra Obrony Narodowej.

2. Wyrokiem z 10 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w W.: zasądził od Skarbu Państwa - Ministra Obrony Narodowej solidarnie na rzecz M. Spółki Akcyjnej w W. i U. Limited Sirketi z siedzibą w Turcji kwotę 7 141 902 zł z ustawowymi odsetkami od 3 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz rozstrzygnął o zasadach ponoszenia kosztów procesu przez strony (pkt III).

3. Wyrokiem z 8 listopada 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji obu stron: zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. częściowo w punkcie pierwszym i trzecim w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę kwoty 6 084 602 zł z ustawowymi odsetkami od 3 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz ustalił, że koszty procesu ponoszą powódki w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt I); oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, a apelację powódek w całości (pkt II) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III) i nieuiszczonych kosztach sądowych (pkt IV).

4. Sąd Apelacyjny przedstawił szczegółowe ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Zgodnie z najważniejszymi z nich, M. S.A. i U. Limited Sirketi w A.

zawarły umowę konsorcjum celem złożenia oferty w przetargu ograniczonym na wybór firmy konsultingowej do pełnienia funkcji inwestora zastępczego przy realizacji zadania objętego zamierzeniem NATO zgodnym z pakietem potencjału (...), przewidującym dostosowanie do wymogów i standardów NATO dwóch portów morskich w G. i Ś.. Następnie 10 października 2000 r. konsorcjum zawarło z Ministerstwem Obrony Narodowej umowę na pełnienie funkcji inwestora zastępczego realizacji zadania objętego zamierzeniem NATO zgodnym z pakietem inwestycyjnym (...) pt. *„Zapewnienie warunków do przyjęcia Sił Wzmocnienia w nowoprzyjętych państwach”*.

Umowa miała obowiązywać od dnia następnego po dniu podpisania do końca okresów rękojmi za wady wynikające z umów z wykonawcami robót, nie dłużej jednak niż do 31 grudnia 2009 r., chyba że okresy rękojmi za wady zostaną, za zgodą stron, przedłużone. Po zmianach wprowadzanych kolejnymi aneksami termin końcowy został określony na 31 grudnia 2011 r. Ostateczna wartość zadania miała zostać ustalona na podstawie wszystkich elementów zbiorczego zestawienia kosztów, wynikającego z rozliczenia końcowego, takich jak koszt opracowania TBCE, koszt projektów technicznych, koszt robót budowlanych i innych, a Inwestor zobowiązał się do finansowania zadania do ostatecznej wartości tak określonej.

Wynagrodzenie inwestora zastępczego za pełnienie czynności objętych umową w I etapie ustalone zostało w kwocie 4 156 736 zł netto. Z kolei za pełnienie czynności w II etapie ustalone zostało wynagrodzenie netto w wysokości przyznanej przez NATO, przewidzianej jako wynagrodzenie dla firmy konsultingowej w zatwierdzonych TBCE, opublikowanych w dokumentach decyzyjnych Komitetu Infrastruktury Kwatery Głównej NATO, pomniejszone o wynagrodzenie przewidziane za etap I. Warunki wynagrodzenia za ten etap oraz harmonogram płatności miały zostać ustalone aneksem do umowy. Zgodnie z ostatecznym brzmieniem tego aneksu (który podlegał kilku zmianom) wynagrodzenie konsorcjum za czynności objęte umową w I i II etapie miało wynieść łącznie 50 392 099,32 zł netto.

Przedłużenie czasu trwania okresów nadzorów na podstawie pierwotnej wersji umowy w stosunku do rzeczywistych okresów nadzoru kształtowało się

następująco: w odniesieniu do zadania (...) - z 27 do 51 miesięcy, w odniesieniu do zadania (...) - z 27 do 43 miesięcy, w odniesieniu do zadania (...) - z 16 do 46 miesięcy, w odniesieniu do zadania (...) - z 22 do 54 miesięcy. Mimo podpisania 16 aneksów do umowy strony nie doszły do porozumienia jak rozliczyć koszty przedłużonego okresu realizacji umowy. Wszystkie nadzorowane przez konsorcjum zadania zostały ostatecznie odebrane, a wynagrodzenie wynikające z aneksów uiszczone.

Pismem z 24 czerwca 2010 r. M., w związku z odmową przystąpienia przez Zakład Inwestycji Traktatu Północnoatlantyckiego reprezentujący Skarb Państwa do rozmów na temat zapłaty za dodatkowy okres pełnienia nadzoru inwestorskiego w ramach umowy oraz zwrotu wydatków poniesionych przy wykonywaniu tej umowy, wezwał do dokonania niezwłocznej (w terminie nie dłuższym niż 3 dni od otrzymania pisma) zapłaty na rachunek bankowy M. kwoty 19 093 706 zł, na którą to kwotę składały się 17 690 00 zł tytułem wynagrodzenia oraz 1 403 706 zł tytułem zwrotu kosztów.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie treści umowy konsorcjum, treści umowy zawartej przez strony dnia 10 października 2000 r. na pełnienie funkcji inwestora zastępczego, obowiązków stron z niej płynących, postanowień dotyczących wynagrodzenia powódek, w tym sposobu rozliczenia drugiego etapu inwestycji, sposobu płatności tego wynagrodzenia, terminów jej obowiązywania, aneksowania umowy w zakresie terminów jej obowiązywania (przedłużanie czasu trwania umowy), zgłaszania problemu dodatkowego wynagrodzenia przez powódki, odbioru wszystkich nadzorowanych przez powódki zadań w ustalonych przez Sąd Okręgowy terminach, jak również dotyczące poniesienia przez powódki za zgodą pozwanego z tytułu dodatkowych kosztów z tytułu ekspertyz i obsługi prawnej kwoty 1 057 300 zł. W tym zakresie Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu pierwszej instancji przyjął za własne, jednak dokonał ich uzupełnienia, ustalając, że ostateczne wynagrodzenie powódek za wykonanie umowy zostało ustalone aneksem nr 16 z października 2010 r. na kwotę 52 804 759,32 zł. Uprzednio było ono kilkakrotnie ustalane w czasie obowiązywania umowy aneksami, z których większość wskazywała, że wynagrodzenie dotyczy czynności objętych umową, natomiast aneksami nr 6, 7 i

15 zwiększano wysokość wynagrodzenia w związku z wykonywaniem dodatkowych prac (poszerzeniem zadań) w ramach prowadzonej inwestycji. Ostateczne wynagrodzenie określone aneksem nr 16 było niższe niż określone aneksem nr 15, a to z powodu rezygnacji z budowy gazociągu, czyli zmniejszenia zakresu prac.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ma to istotne znaczenie dla określenia charakteru wynagrodzenia, na które umówiły się strony umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, płatne częściami, zaś jego ostateczna wysokość miała zostać określona po zakończeniu wykonywania czynności inwestora zastępczego.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast ustalenia faktycznego, jakoby podpisując aneksy przesuwające terminy realizacji umowy, każdorazowo konsorcjum czyniło wyraźne zastrzeżenie, że przedmiotem roszczeń powoda pozostaje kwestia wynagrodzenia za czas przedłużenia się nadzoru.

5. Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy, częściowo uwzględniając powództwo w oparciu o art. 471 K.c., naruszył zakaz orzekania o innym żądaniu niż zgłoszone przez powoda. Skoro bowiem powódki domagały się zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia umownego za czas przedłużającego się sprawowania nadzoru inwestorskiego (wraz z podatkiem VAT), sąd nie był władny orzekać o odszkodowaniu z tytułu nienależytego wykonania umowy. Zgłoszenie na etapie postępowania apelacyjnego twierdzeń o zbiegu roszczeń było natomiast spóźnione.

Sąd Apelacyjny, rozważając, czy wskazane uchybienie nie stanowiło nierozpoznania istoty sprawy lub nie prowadziło do pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw, doszedł do przekonania, że nie zachodzi żadna ze wskazanych przyczyn uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji w celu przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Podkreśliwszy rolę sądu drugiej instancji jako sądu *meriti*, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na to, że cały materiał dowodowy, jak i obszernie stanowiska stron postępowania zostały zgromadzone przed Sądem Okręgowym, przy czym koncentrowały się one na przesłankach zasadności dodatkowego wynagrodzenia za pełnienie czynności inwestora zastępczego oraz zwrotu poniesionych dodatkowych wydatków. Zwrócił też uwagę, że nie zachodzi potrzeba przeprowadzania żadnych dodatkowych czynności czy dowodów, zaś jedynie konieczne jest rozważenie, czy zachodzą przesłanki do

uwzględnienia żądania pozwu, które nie zostało zmodyfikowane, a zatem żądania dodatkowego wynagrodzenia i zwrotu dodatkowych poniesionych wydatków.

Sąd Apelacyjny wskazał zatem, że strony uzgodniły wynagrodzenie za zastępstwo inwestorskie jako ryczałtowe, przy czym kolejne aneksy podwyższały to wynagrodzenie w związku z koniecznością poszerzenia zakresu prac (rozmiaru inwestycji), a ostatni aneks obniżał je z powodu ograniczenia inwestycji o gazociąg. W konsekwencji przyjęto, że ustalone przez strony ostateczne wynagrodzenie ryczałtowe za drugi etap inwestycji było należne za wykonanie całej usługi, w tym za dłuższy niż planowano okres wobec skutecznego przedłużenia terminu jej obowiązywania umowy podpisanymi aneksami. Strony nie zmieniły umowy w zakresie wynagrodzenia, zaś charakter umówionego wynagrodzenia uniemożliwiał powódkom domaganie się jego podwyższenia w związku z dłuższym wykonywaniem usługi. Żądanie w zakresie dodatkowego wynagrodzenia za świadczenie usługi zastępstwa inwestycyjnego nie było zatem uzasadnione w całości.

Za chybione uznał Sąd Apelacyjny zarzuty i argumenty powódek w odniesieniu do kwoty 4 279 675 zł (tzw. koszt pieniądza w czasie), bowiem tego typu roszczenie nie było dochodzone przez powódki w tej sprawie.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny zarzutów strony pozwanej co do udowodnionych i poniesionych przez powódki dodatkowych kosztów opinii i obsługi prawnej. Zasadność ich dochodzenia Sąd ten odnalazł w art. 742 k.c., podnosząc, że powódki wykazały konieczność ich poniesienia, jak również akceptację pozwanego dla poniesienia tych wydatków przez powódki.

6. Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargi kasacyjne wywiodły obie strony.

Pozwany Skarb Państwa zaskarżył go w części, tj. w pkt I w zakresie w jakim wyrok Sądu Okręgowego w W. nie został zmieniony (tj. w zakresie w jakim nie zostało oddalone powództwo) i II. Zarzucił naruszenie prawa materialnego: art. 742 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 72 ust. 3 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych w zw. z art. 138 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych.

W konsekwencji Skarb Państwa domagał się uchylenia wyroku w zaskarżonej części, ewentualnie jego zmiany poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w W. i oddalenie powództwa w całości.

7. Powódki zaskarżyły wyrok Sądu Apelacyjnego częściowo, tj. w zakresie, w którym Sąd II instancji zmienił wyrok Sądu I instancji i oddalił powództwo co do dalszej kwoty 6 084 602 zł z odsetkami od dnia 3 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty, oddalił apelację powódek w całości, jak również w zakresie rozstrzygnięć o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Skarżące zarzuciły naruszenie art. 65 § 1 oraz 2 k.c., a nadto naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z 378 § 1 k.p.c. oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- art. 386 § 1 i § 4 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 381, 382, 383 oraz art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c.;

- art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 382, art. 381 oraz art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w art. 232 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.;

- art. 382 k.p.c. w zw. z art. 235 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 45 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 398³ § 3 k.p.c.

- art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c.;

- art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c.

Skarżące domagały się uchylenia wyroku Sądu II instancji w zaskarżonej części i wydania orzeczenia co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie apelacji powódek w całości, oddalenie apelacji pozwanego co do dalszej kwoty 6 084 602 zł i w konsekwencji zasądzenie na ich rzecz dalszej kwoty 17 197 302 zł (tj. zasądzenie łącznie 18 254 602 zł). Jako żądanie ewentualne sformułowano żądanie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

8. W odpowiedziach na skargi kasacyjne powódki domagały się oddalenia skargi kasacyjnej pozwanego, zaś pozwany wnosił o oddalenie skargi kasacyjnej powódek.

9. Na rozprawie kasacyjnej obie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

10. Pozwany Skarb Państwa zaskarżył skargą kasacyjną wyrok Sądu Apelacyjnego również w zakresie, w którym Sąd ten oddalił częściowo apelację powódek (pkt II *in fine* zaskarżonego wyroku). Tymczasem rozstrzygnięcie o częściowym oddaleniu apelacji powódek jest w sposób oczywisty dla pozwanego korzystne.

Należy przypomnieć, że poza wymaganiami formalnymi dopuszczalność skargi kasacyjnej, podobnie jak i innych środków zaskarżenia, uzależniona jest od wykazania przez skarżącego interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, który uwarunkowany jest wykazaniem pokrzywdzenia tym orzeczeniem. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r. (III CZP 88/13, OSNC 2014/11/108), której nadano moc zasady prawnej, wyrażone zostało stanowisko, że pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka. Sąd Najwyższy przyjął, że ogólne założenie obiektywnej potrzeby uzyskania ochrony prawnej, które racjonalizuje możliwość korzystania ze środków zaskarżenia, nie naruszając ich istoty, uzasadnia uznanie interesu prawnego w zaskarżeniu, jako przesłanki dopuszczalności środków zaskarżenia. Jej istnienie wynika z zasad i regulacji znajdujących odzwierciedlenie w Kodeksie postępowania cywilnego; objęta jest przewidzianym w tym Kodeksie systemem badania dopuszczalności środków zaskarżania orzeczeń. Interes ten występuje w razie pokrzywdzenia (*gravaminis*) i polega na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a treścią rozstrzygnięcia. Przesłanka *gravaminis* pozwala przyjąć, że w części, w której orzeczenie jest korzystne dla skarżącego, skarga kasacyjna jest wyłączona, ze względu na brak pokrzywdzenia (tak też postanowienia Sądu Najwyższego: z 19 listopada 2014 r., II CSK 44/14; z 28 stycznia 2015 r., I CZ 122/14; z 25 lutego 2015 r., II CSK 447/14).

Skoro zaś badanie skargi kasacyjnej w zakresie, w jakim została ona skierowana przeciwko orzeczeniu o oddaleniu apelacji powódek, nie wskazuje na pokrzywdzenie pozwanego, należało skargę w tym zakresie odrzucić na podstawie art. 398⁶ § 3 w zw. z § 2 k.p.c.

11. W postępowaniu kasacyjnym podstawą kasacyjną braną pod uwagę z urzędu jest nieważność postępowania przed sądem drugiej instancji (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Sąd Najwyższy bada nieważność postępowania z urzędu, w granicach zaskarżenia, niezależnie od tego czy skarżący postawił odpowiedni zarzut w skardze, a jeżeli go postawił czy został on przekonująco jurydycznie uzasadniony (wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2010 r., III CKN 416/98, OSNC 2000/12/220). Bez znaczenia, w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania, jest przy tym to, czy uchybienie to dotyczy strony, która wniosła skargę kasacyjną. Badanie tej kwestii następuje bez względu na to, której strony interesy zostały dotknięte w związku z nieważnością postępowania (wyroki Sądu Najwyższego: z 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, OSNP 2008/3-4/27; z 23 października 2012 r., II UK 79/12; z 3 lutego 2016 r., V CSK 208/15; postanowienia Sądu Najwyższego: z 6 sierpnia 2020 r., III CSK 12/18; z 30 września 2020 r., IV CSK 643/18). Oznacza to, że każdorazowo w pierwszej kolejności zadaniem Sądu Najwyższego jest ocena ważności postępowania przed sądem drugiej instancji, a jeżeli strona postawiła stosowny zarzut – szczegółowe rozważanie jego zasadności.

Najdalej idącym zarzutem postawionym w skardze kasacyjnej jest właśnie zarzut nieważności postępowania zrelatywizowany do dwóch elementów - zaniechania uchylenia zaskarżonego wyroku i zaniechania poinformowania stron o możliwości rozpoznania sprawy w oparciu o odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu* – na skutek czego miało dojść do pozbawienia stron możliwości obrony ich praw. Uwzględniając właśnie, że Sąd Najwyższy w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania, od tego zagadnienia należy rozpocząć kontrolę zaskarżonego wyroku. Zastrzec trzeba, że wzięcie przez Sąd Najwyższy (z urzędu) pod rozwagę nieważności postępowania, dotyczy tylko nieważności postępowania przed sądem drugiej instancji. Natomiast badanie w ramach kontroli kasacyjnej nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji jest możliwe jedynie pośrednio,

gdyby skarżący w ramach podstawy drugiej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucił sądowi drugiej instancji naruszenie art. 386 § 2 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Wynika to z faktu, iż skarga kasacyjna jest środkiem zaskarżenia od orzeczeń sądu drugiej instancji, a naruszenia prawa popełnione przez sąd pierwszej instancji są przedmiotem kontroli apelacyjnej, również w zakresie, w jakim prowadzą do nieważności postępowania.

W ocenie powódek w sprawie niniejszej postępowanie przed sądem II instancji miałyby być dotknięte nieważnością z powodu zaniechanie poinformowania stron przez sąd II instancji o możliwości rozpoznania powództwa na podstawie odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* i nieumóżliwienia stronom zgłoszenia w tym zakresie nowych twierdzeń i dowodów, a także pominięcia twierdzeń w tym zakresie zawartych w apelacji powódek oraz piśmie procesowym z 25 lipca 2018 r. Zarzutu tego nie sposób podzielić, albowiem przedmiotem rozpoznania przez sąd II instancji jest ta sama sprawa, która była przedmiotem rozpoznania przez sąd I instancji, w granicach jednakże określonych zakresem zaskarżenia (o czym będzie jeszcze mowa) i z uwzględnieniem zarzutów apelacyjnych. Na etapie postępowania apelacyjnego w niniejszej sprawie materiał procesowy był już znaczny, przede wszystkim jednak stronom znane były żądania powódek i okoliczności faktyczne przytaczane na ich uzasadnienie, stanowisko pozwanego, rozstrzygnięcie sądu I instancji oparte na przesłankach odpowiedzialności z art. 471 k.c. i zarzuty pozwanego co do naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie przez sąd I instancji co do roszczeń niezgłoszonych w postępowaniu. W tak ukształtowanym przedmiotowo postępowaniu apelacyjnym nie sposób konstruować obowiązku sądu II instancji notyfikowania stronom „możliwości rozpoznania powództwa na podstawie odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*”; przede wszystkim zaś nie było takiej potrzeby, skoro zagadnienie dopuszczalności orzekania o odpowiedzialności opartej na normie art. 471 k.c. stanowiło centralny zarzut skargi apelacyjnej.

12. Przechodząc do drugiego aspektu zarzutu nieważności postępowania, zrelatywizowanej do wadliwości orzeczenia sądu II instancji, który nie uchylił wyroku sądu I instancji, pomimo stwierdzonej nieważności postępowania, wskazać

trzeba, że zarzut ten także nie ma uzasadnionych podstaw. Powódki wiążą nieważność postępowania przed sądem I instancji z pozbawieniem stron możliwości obrony swoich praw, z czego zaś wywodzą obowiązek sądu II instancji wydania orzeczenia kasatoryjnego. O ile skarżące powódki słusznie wskazują, że stwierdzenie przez sąd II instancji nieważności postępowania przed sądem I instancji obliuguje ten pierwszy sąd do wydania wyroku kasatoryjnego (art. 386 § 2 k.p.c.), o tyle nie można pominąć, że przesłanką takiej decyzji procesowej musi być właśnie stwierdzenie nieważności postępowania.

W realiach niniejszej sprawy przypomnieć należy, że powódki dochodziły kwoty 19 093 706 zł, jako podstawę prawną powołując art. 735 § 2 k.c. i wskazując, że pomimo przedłużenia okresu sprawowania nadzoru inwestorskiego nie otrzymały należnego wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków. Sąd I instancji uznał, że żądanie powódek o powiększenie wysokości wynagrodzenia i zapłatę na podstawie art. 735 § 2 k.c. jest zasadne w części dotyczącej żądania zapłaty za poniesione koszty (1 057 300 zł), a równocześnie zachodzi podstawa do zasądzenia kwoty 6 084 602 zł jako odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną (art. 471 k.c.). Sąd II instancji uznał sposób procedowania sądu I instancji za wadliwy i potencjalnie mogący spowodować nieważność postępowania, ale podkreślił, że nie zawsze prawidłowy byłby automatyczny wniosek o nieważności postępowania.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzeżono, że w niektórych przypadkach brak poinformowania stron o zamiarze zmiany kwalifikacji prawnej sprawy, mimo braku przepisu prawnego nakładającego na sąd tego rodzaju obowiązek, może skutkować nieważnością postępowania z powodu pozbawienia strony pozwanej możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. (wyroki Sądu Najwyższego: z 2 grudnia 2011 r., III CSK 136/11; z 19 marca 2015 r., IV CSK 368/14). Jednakże równocześnie wskazano, że nie można podzielić poglądu, że powinność uprzedzenia stron o zmianie kwalifikacji prawnej ma charakter bezwzględny, a jej niedochowanie zawsze prowadzi do naruszenia prawa strony do obrony, a w rezultacie do nieważności postępowania. Ocena, czy zachodzą przesłanki określone w art. 379 pkt 5 K.p.c. powinna być dokonywana

ad casu z uwzględnieniem przedmiotu sprawy, wskazanej przez powoda podstawy faktycznej i prawnej, stanowiska pozwanego, możliwych kwalifikacji prawnych, konkretnych sytuacji procesowych, etapu postępowania oraz możliwości przewidywania przez stronę takiej zmiany. Jeżeli istnieją podstawy do zmiany kwalifikacji prawnej, a strona występuje samodzielnie, to zwłaszcza na etapie postępowania przed sądem drugiej instancji standard powinności sądu w zakresie uprzedzenia musi być podwyższony. Inna procesowo sytuacja może zachodzić, gdy strona jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, który zważywszy na przedmiot postępowania i konkretną sytuację procesową powinien dostrzegać, w jaki sposób całokształt ujawnionych w procesie istotnych faktów może być zakwalifikowany pod możliwe do przyjęcia podstawy materialne. W takiej sytuacji brak uprzedzenia strony o innej podstawie prawnej, niż wskazana przez powoda lub przyjęta przez sąd pierwszej instancji, nie pozbawia jej możliwości obrony, chyba że przyjęta przez sąd odwoławczy konstrukcja prawna pozostaje poza granicami przewidywalności (tak zwłaszcza wyroki Sądu Najwyższego: z 25 czerwca 2015 r., V CSK 528/14; z 14 grudnia 2017 r., V CSK 121/17).

Sąd Najwyższy przypomina zatem, że przewidziane w art. 379 pkt 5 k.p.c. pozbawienie strony możliwości obrony jej praw polega na tym, że strona na skutek wadliwości działań procesowych sądu lub strony przeciwnej nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego znacznej części, jeżeli skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem wyroku w danej instancji. Ocena zaistnienia takiej sytuacji procesowej dokonywana być powinna w kontekście okoliczności konkretnej sprawy. Chodzi jednak tylko o wypadki rzeczywistego pozbawienia możliwości obrony, którego skutkiem było niedziałanie strony w postępowaniu. O pozbawieniu strony możliwości obrony swych praw przesądza kumulatywne wystąpienie trzech okoliczności: naruszenia przez sąd przepisów procesowych będących źródłem uprawnień strony, wpływu tego uchybienia na wyłączenie możliwości działania strony w postępowaniu oraz niemożności obrony swych praw w postępowaniu w następstwie wystąpienia obu uprzednio wymienionych okoliczności. Nie dochodzi do nieważności postępowania, gdy mimo naruszenia przez sąd przepisów postępowania strona podjęła czynności w procesie (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2015 r., II CSK

690/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 350/16). W realiach niniejszej sprawy, uwzględniając aktywność procesową obu stron, w tym również zajęcie stanowiska przez pełnomocnika pozwanego co do ewentualnej kwalifikacji dochodzonego w sprawie roszczenia jako odszkodowawczego, o wskazanym niedziałaniu strony na skutek naruszenia przepisów postępowania przez sąd I instancji mowy być nie może.

Argumenty skargi kasacyjnej odnoszące się do braku możliwości m.in. przedstawienia przez powódki dowodów na poparcie zasadności roszczenia odszkodowawczego (jako przyczynie nieważności postępowania) pozostają w całkowitej sprzeczności z zasadami, na których zbudowany jest kontradiktoryjny proces cywilny. Oczywiste jest, że dochodzone roszczenie zapłaty określonej sumy pieniężnej (jak w niniejszej sprawie) może mieć oparcie w rozmaitych przepisach, jednakże to do powoda należy oznaczenie czego dokładnie i dlaczego się domaga; nie jest natomiast rolą sądu poszukiwanie z jakiego tytułu możliwe byłoby zasądzenie na rzecz powoda kwoty dochodzonej w danym postępowaniu.

13. Nie zasługują na podzielenie zarzuty naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c. Sąd Najwyższy wskazuje, że podziela w pełni stanowisko, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (a w stosunku do orzeczenia sądu drugiej instancji - art. 328 § 2 k.p.c. [obecnie art. 327¹ k.p.c.] w zw. z 391 § 1 k.p.c.) może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00; postanowienia Sądu Najwyższego: z 20 lutego 2003 r., II CKN 1138/00; z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1368/00; z 4 lipca 2012 r., I CSK 72/12). W niniejszej sprawie sytuacja taka miejsca nie ma, albowiem Sąd Apelacyjny precyzyjnie wskazał, że nie ma podstaw do orzekania w niniejszym postępowaniu o niezgłoszonym przez powódki roszczeniu o zasądzenie odszkodowania *ex contractu*, zgłoszone roszczenie o zasądzenie dodatkowego wynagrodzenia jest bezzasadne, zaś zasadne jest żądanie zasądzenia zwrotu poniesionych wydatków. Brak podstaw do konstruowania obowiązku sądu II instancji podejmowania decyzji „w przedmiocie danej podstawy prawnej żądania”.

14. W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 235 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 45 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 398³ § 3 k.p.c. - poprzez dokonanie zmiany ustaleń faktycznych przez Sąd II instancji jedynie w oparciu o własną odmienną ocenę części dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji bez dokonania uzupełniającego postępowania dowodowego w zakresie odmiennie ocenianej istotnej okoliczności faktycznej. Zarzut ten jest niezasadny, a jego niezasadność wynika z oparcia się na wadliwym rozumieniu zadań i kompetencji sądu odwoławczego.

Przypomnieć zatem należy, że przyjęta w polskiej procedurze apelacja pełna *cum beneficio novorum* polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji (choć oczywiście czyni to w granicach apelacji). Tym samym, postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny, a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Dokonanie przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych umożliwia temu sądowi ustalenie podstawy faktycznej i prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz podjęcie aktu subsumcji. Zgodnie z podstawowymi zasadami procesowymi określającymi relacje między stroną a sądem (*da mihi factum, dabo tibi ius* oraz *facta probantur, iura novit curia*), sąd apelacyjny powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55; postanowienia Sądu Najwyższego: z 17 września 2014 r., I CZ 59/14; z 5 marca 2015 r., V CZ 126/14; z 15 stycznia 2016 r., I CZ 100/15; z 27 lipca 2018 r., V CZ 43/18).

W realiach niniejszej sprawy szczególnego podkreślenia wymaga, że wykonanie funkcji spoczywających na sądzie II instancji nie wiąże się z koniecznością ponowienia dowodów lub przeprowadzenia nowych dowodów, a zatem sąd II instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę

wydania wyroku sądu I instancji bez przeprowadzania postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest przy tym stanowisko, że gdy sąd drugiej instancji, rozpoznając sprawę, zmienia lub uzupełnia ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, wymaganie zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP) i dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) nie zostaje naruszone (uchwała Sądu Najwyższego z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2003 r., SK 8/02, OTK-A 2003/3/20; wyrok Sądu Najwyższego: z 13 grudnia 2018 r., V CSK 506/17; z 5 kwietnia 2019 r., I CSK 333/18; postanowienia Sądu Najwyższego: z 12 września 2019 r., I CZ 65/19; z 12 marca 2020 r., V CZ 11/20). W realiach niniejszej sprawy nie odnotowano przeszkód, by w oparciu o przeprowadzone przed sądem I instancji dowody i ich prawidłową ocenę poczynić stanowcze ustalenia faktyczne, a tylko wówczas można by uznać, że szczególne okoliczności sprawiają, że konieczne jest ponowienie lub uzupełnienie postępowania dowodowego.

15. Bezzasadny jest wreszcie zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 382, art. 381 oraz art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w art. 232 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Skarżące powódki wywodzą, że sąd II instancji wadliwie uznał, iż podstawa faktyczna zgłoszonego w pozwie roszczenia nie obejmowała odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*, podczas gdy w przytoczonej podstawie faktycznej roszczenia o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia w oparciu o art. 735 § 2 k.c. z uwagi na dodatkowy nakład usług w przedłużonym okresie realizacji umowy stron zawierały się okoliczności potrzebne do rozpoznania żądania również w oparciu o odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu*.

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten daje między innymi wyraz zasadzie dyspozycyjności przejawiającej się w związaniu sądu granicami żądania pozwu zarówno co do przedmiotu żądania, jak i jego wysokości. W rezultacie sąd ma obowiązek pozytywnego lub negatywnego orzeczenia o zgłoszonym przez powoda żądaniu. Samo pojęcie żądania

określa art. 187 § 1 k.p.c., zgodnie z którym pozew powinien między innymi zawierać dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych żądanie to uzasadniających. Żądanie powództwa definiuje więc nie tylko jego przedmiot, ale również jego podstawa faktyczna określona w pozwie, rozumiana jako okoliczności faktyczne przywoływane na uzasadnienie żądania wydania wyroku określonej treści. Te elementy mogą podlegać modyfikacji przy zachowaniu ciągłości toczącego się przed sądem pierwszej instancji postępowania poprzez odpowiednią zmianę powództwa na zasadach określonych w art. 193 k.p.c., w tym przez zmianę podstawy faktycznej żądania. Sąd dokonuje weryfikacji podstawy faktycznej żądania oraz jego podstawy prawnej, biorąc pod uwagę wszystkie miarodajne dla niego normy prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2020 r., IV CSK 22/19).

Co do zasady do obrazu art. 321 § 1 k.p.c. przez sąd drugiej instancji może więc dojść wówczas, gdy sąd ten wyrokuje co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem w postępowaniu pierwszoinstancyjnym lub co do roszczenia nieopartego na podstawie faktycznej przytoczonej przez powoda do chwili zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2018 r., I CSK 292/17; wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2018 r., V CSK 425/17; wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17). Zakaz orzekania ponad żądanie oznacza bowiem, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony. Sąd nie może zasądzać czegoś innego od tego, czego żądał powód (*aliud*), więcej niż żądał powód (*super*), ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem bądź do samego żądania (*petitum*), bądź do jego podstawy faktycznej (*causa petendi*). W obu aspektach chodzi o zakaz, który działa dwukierunkowo, a więc zarówno wtedy, gdy sąd uwzględnia powództwo, jak i wtedy, gdy je oddala. Sąd nie może więc ani przyznać, ani odmówić stronie czegoś więcej lub czegoś innego niż ona żądała.

W rozpoznawanej sprawie szczególne znaczenie ma jeszcze jedna okoliczność, a mianowicie potrzeba uwzględnienia samego żądania (*petitum*) i jego podstawy faktycznej (*causa petendi*). Zgodnie z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. jednym

z wymogów formalnych pozwu jest dokładne określenie żądania. Jest to wymóg odrębny od wymienionego w art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. wskazania faktów, na których powód opiera swoje żądanie. Dokładnie określone żądanie to takie, które umożliwia jego identyfikację i odróżnienie od innych żądań tego samego typu (postanowienie Sądu Najwyższego z 14 listopada 2019 r., IV CSK 375/18). Nie może zatem budzić wątpliwości, że w przypadku żądania zasądzenia kwoty pieniężnej określenie żądania nie ogranicza się do wskazania tejże kwoty, ale wymaga również podania z jakiego tytułu jest ona dochodzona: sprzedawca może dochodzić kwoty 5000 zł tytułem ceny sprzedaży, ale też tytułem odsetek od ceny uiszczonej z opóźnieniem, z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy po jej wydaniu kupującemu lub po chwili odstąpienia od umowy; kupujący może dochodzić kwoty 5000 zł tytułem odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez sprzedawcę, ale też tytułem zwrotu uiszczonej ceny w związku z odstąpieniem od umowy sprzedaży z powodu wady prawnej rzeczy lub też z powodu wady fizycznej rzeczy. Oczywiście w każdym przypadku konieczne jest przedstawienie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, ale to nie one ostatecznie przesądzają o treści zgłoszonego żądania. Sposób określenia żądania może być dowolny, o ile będzie możliwe jednoznaczne ustalenie przez sąd w jakim obszarze powód poszukuje ochrony prawnej: powód może sprecyzować żądanie poprzez wskazanie, że dochodzi nieuiszczonej ceny sprzedaży, niewypłaconego wynagrodzenia, ale też poprzez wskazanie podstawy prawnej swojego żądania, o ile w sposób czytelny pozwala na identyfikację żądania. W tym kontekście na podzielenie zasługuje jednoznaczne stanowisko judykatury co do tego, że wskazanie w pozwie przez profesjonalnego pełnomocnika powoda podstawy prawnej żądania, mimo braku takiego obowiązku, może spowodować ukierunkowanie postępowania i pozwolić na zidentyfikowanie charakteru zgłoszonego żądania, a zatem i okoliczności decydujących o jego zasadności (wyroki Sądu Najwyższego: z 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999/9/152; z 30 września 2016 r., I CSK 644/15). Oczywiście nie oznacza to formalnego związania sądu podaną podstawą prawną żądania, zwłaszcza gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej, dla danego żądania (wyroki Sądu Najwyższego: z 24 września 2020 r., IV CSK 22/19;

z 2 października 2020 r., III CSK 127/18); nie można więc oddalić powództwa z powodu jego wadliwej kwalifikacji prawnej, lecz z powodu niezasadności. Ocena wskazanych wymogów sprecyzowania żądania pozwu odbywa się zatem w okolicznościach konkretnej sprawy, ponieważ równocześnie nieprawidłowe byłoby stanowisko, że powództwo o zapłatę powinno zostać w relacji między stronami uwzględnione, o ile z jakiegokolwiek tytułu powód pozostaje wierzycielem pozwanego.

Odnosząc te rozważania do okoliczności niniejszej sprawy, trzeba zwrócić uwagę, że niezwykle symptomatyczne jest wielokrotnie podnoszone w skardze kasacyjnej twierdzenie powódek, iż obowiązkiem sądu było poinformowanie ich o re kwalifikacji powództwa i umożliwienie zgłoszenia twierdzeń i dowodów na potrzeby oceny odpowiedzialności pozwanego w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*. Trudno pominąć wynikający z tego stanowiska wniosek, iż twierdzenia niezbędne dla zbudowania podstawy faktycznej powództwa o odszkodowanie *ex contractu* nie pozostawały w orbicie zainteresowania powódek, a skoro tak – jest oczywiste, że tego roszczenia powódki w procesie nie dochodziły. Wracając jednak do kwestii fundamentalnych, podkreślić należy, że powódki dochodziły w toku całego postępowania przed sądem I instancji dodatkowego, a mianowicie nieobjętego umową, wynagrodzenia za świadczenie usług, podnosząc, że świadczyły te usługi przez czas dłuższy niż pierwotnie umówiony. Takie było jednoznaczne brzmienie uzasadnienia pozwu, jak też potwierdzała je wskazana w pozwie podstawa prawna odnosząca się do zasad wyliczania wynagrodzenia, którego wysokość nie została przez strony umówiona. Tak też kierunkowana była aktywność strony powodowej przed sądem I instancji. Zatem nie rzecz w tym, czy przedstawiony w uzasadnieniu pozwu lub ustalony w toku postępowania stan faktyczny uzasadniał jedno, dwa czy więcej roszczeń, lecz w tym czego powódki w toku postępowania się domagały. Jeśli bowiem powódki domagają się zasądzenia należnego wynagrodzenia, nie może sąd badać podstaw do waloryzacji wynagrodzenia lub podstaw do podwyższenia ryczałtu itd. Gdyby zaś uznać rozumowanie proponowane przez stronę powodową za prawidłowe, należałoby zidentyfikować obowiązek sądu poszukiwania w relacjach stron dowolnej podstawy do uwzględnienia powództwa w określonej

kwocie. Zasady dyspozycyjności i kontrydiktoryjności, na których zbudowany jest proces cywilny, a *limine* to wykluczają.

W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa w zakresie kosztów przedłużenia realizacji kontraktu związanych z tzw. kosztem pieniądza w czasie, mają charakter wtórny w stosunku do powyżej rozważonego, co czyni zbędnym szersze odnoszenie się do niego.

16. Na podzielenie natomiast zasługuje co do zasady zarzut naruszenia art. 65 k.c. Zgodnie z treścią art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Równocześnie z § 1 wynika, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W ocenie powódek Sąd II instancji dokonał wadliwej interpretacji umowy stron, przyjmując, że uzgodnione przez strony wynagrodzenie za pełnienie funkcji inwestora zastępczego miało charakter ryczałtowy. Sąd ten bowiem wskazał, że ustalone przez strony ostateczne wynagrodzenie ryczałtowe za drugi etap inwestycji było należne za wykonanie całej usługi, w tym za dłuższy niż planowano okres wobec skutecznego przedłużenia terminu obowiązywania umowy podpisanymi aneksami.

Nie przesądzając ryczałtowego lub kosztorysowego charakteru wynagrodzenia przysługującego powódkom, wskazać trzeba, że stanowisko Sądu Apelacyjnego dotknięte jest wewnętrzną sprzecznością. Z jednej bowiem strony Sąd Apelacyjny wywodzi, że wynagrodzenie powódek określone zostało ryczałtowo, niezależnie od czasu wykonywania czynności inwestora zastępczego i niezależnie od ponoszonych przez niego kosztów związanych z tym nadzorem, z drugiej strony - Sąd ten uznaje za zasadne rozliczenie ponad wskazanym ryczałtem niektórych wydatków poniesionych przez powódki właśnie w ramach sprawowanego nadzoru.

W tym miejscu odwołać się należy do treści umowy łączącej strony, w której brak odrębnego wskazania obowiązku uiszczenia przez zamawiającego wynagrodzenia i wydatków na rzecz powódek, zaś zobowiązanie pozwanego określane jest jako zapłata wynagrodzenia, bez odrębnego wskazania zwrotu

wydatków. Równocześnie § 6 ust. 8 pkt c umowy określał, że końcowe rozliczenie wynagrodzenia powódek zostanie dokonane w ciągu 60 dni w oparciu o ostateczną wartość zadania, przy czym stosownie do § 1 ust. 4 umowy ostateczna wartość zadania zostanie ustalona na podstawie wszystkich elementów zbiorczego zestawienia kosztów, wynikającego z rozliczenia końcowego takich, jak koszt opracowania TBCE, koszt projektów technicznych, koszt robót budowlanych i innych. Następnie w aneksie nr 9 z 26 kwietnia 2007 r., w aneksie nr 10 z 17 czerwca 2007 r., w aneksie nr 13 z 12 grudnia 2007 r., w aneksie nr 14 z 30 września 2008 r., w aneksie nr 15 z 27 maja 2010 r. oraz nr 16 z 14 października 2010 r. ustalono wysokość wynagrodzenia powódek, w tym odrębnie wynagrodzenie za niektóre badania i testy. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że wykładnia umowy nie może być ograniczona do jednego tylko postanowienia; analizą należy objąć wszystkie postanowienia, które się z nim wiążą oraz powiązania pomiędzy nimi, jak też należy uwzględniać systematykę umowy (wyroki Sądu Najwyższego: z 26 sierpnia 1994 r., I CKN 100/94; z 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00).

Zadaniem sądów rozpoznających niniejszą sprawę jest zatem określenie charakteru uzgodnionego przez strony świadczenia pozwanego na rzecz powódek z tytułu sprawowanej funkcji inwestora zastępczego. Wymaga to przeprowadzenia wykładni umowy stron, w tym z uwzględnieniem okoliczności i zachowań stron po zawarciu umowy, zwłaszcza w związku z zawieranymi aneksami oraz prowadzonymi wówczas negocjacjami i wymienianymi pismami. Zaprezentowana przez Sąd Apelacyjny wykładnia umowy w tym zakresie jest co najmniej niekompletna, skoro akcentuje ryczałtowy charakter wynagrodzenia powódek, dopuszczając odrębne dochodzenie zwrotu wydatków, a równocześnie nie określa jakie wydatki powódek objęte są wskazanym wynagrodzeniem ryczałtowym, a jakie podlegają odrębnemu rozliczeniu. Nie dokonano rozważenia przyczyn odrębnych zasad określenia wynagrodzenia za oba etapy realizacji kontraktu, a także - w przypadku przyjęcia koncepcji wynagrodzenia ryczałtowego - sposobu określenia podstaw wyliczenia wysokości ryczałtu. Z tych powodów nie sposób uznać, że zaprezentowana w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego wykładnia umowy z całą

pewnością uwzględnia sens oświadczenia woli obu stron według interpretacji rozsądnego adresata.

17. W ocenie pozwanego Skarbu Państwa doszło w niniejszej sprawie - poprzez ostateczne zasądzenie kwoty 1 057 300 zł wraz z odsetkami - do naruszenia prawa materialnego: art. 742 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 72 ust. 3 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (odpowiednikiem tego przepisu jest obecnie art. 140 ust. 3 Prawa zamówień publicznych) w zw. z art. 138 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (odpowiednikiem tego przepisu jest obecnie art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis art. 742 § 2 k.c. uzupełnił treść umowy łączącej strony niniejszego postępowania, co doprowadziło do jego zastosowania.

Zarzut ten zasługuje na częściowe podzielenie. Zgodnie z treścią art. 742 k.c. dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, wraz z odsetkami ustawowymi; powinien również zwolnić przyjmującego zlecenie od zobowiązań, które ten w powyższym celu zaciągnął w imieniu własnym. Przepis ten, jak słusznie zauważa skarżący, jest przepisem dyspozytywnym (wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08). Równocześnie niewątpliwie stosownie do art. 72 ust. 1 obowiązującej w chwili zawarcia umowy przez strony o pełnienie funkcji inwestora zastępczego (10 października 2000 r.) ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Do stosowania Kodeksu cywilnego odsyłały również kolejne ustawy dotyczące zamówień publicznych (art. 139 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, art. 8 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych).

Jednakże jak wskazano powyżej, uzasadnienie zaskarżonego wyroku oparte na założeniu o ryczałtowym charakterze wynagrodzenia powódek nie dostarcza wyjaśnienia jakie wydatki powódek nie były objęte tymże wskazanym wynagrodzeniem ryczałtowym. Nie można zatem dokonać oceny prawidłowości

zastosowania art. 742 k.c., zwłaszcza w kontekście tego, że wskazane wydatki - jak wywodzi skarżący pozwany - miałyby wykraczać poza przedmiot zamówienia wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Równocześnie należy zauważyć, że powołanie się na brzmienie art. 138 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest popełnienie czynu polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań obciążających budżet, nie pozwala na weryfikację zaskarżonego wyroku w tym aspekcie. Skarżący nie wykazał bowiem z jakiego powodu przepis ten - regulujący odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - miałby wykluczać *a limine* stosowanie art. 742 k.c.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

jw