



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

5 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)
SSN Agnieszka Piotrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 5 lipca 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej "E." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., "E." spółki
akcyjnej w L. i "H." w L. 1
oraz skargi kasacyjnej P. spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 30 września 2020 r., VII AGa 306/20,
w sprawie z powództwa "E." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.,
"E." spółki akcyjnej w L. i "H." w L.1
przeciwko P. spółce akcyjnej w W.
o zapłatę 323.767,75 zł,
w sprawie z powództwa "E." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.,
"E." spółki akcyjnej w L. i "H." w L.1
przeciwko P. spółce akcyjnej w W.
o zapłatę 1.925.371,61 zł,

1. oddała obie skargi kasacyjne;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów "E." sp. z o.o. w W. i "H." w L.1 kwoty po 2700 (dwa tysiące siedemset) zł, z odsetkami w wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia stronie pozwanej niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego;

3. zasądza od powodów "E." sp. z o.o. w W., "E." spółki akcyjnej w L. i "H." w L.1 solidarnie na rzecz strony pozwanej kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł, z odsetkami w wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia powodom niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Władysław Pawlak

Dariusz Dończyk

Agnieszka Piotrowska

[SOP]

UZASADNIENIE

Powodowie E. sp. z o.o. w W. (dalej: „spółka E.1”), E. S.A. w L. (dalej: „spółka E.2”) oraz H. [...] (dalej: „spółka H.”) w pozwie skierowanym przeciwko P. S.A. w W. domagali się zasądzenia na ich rzecz łącznie kwoty 323 767,75 zł z ustawowymi odsetkami od 9 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty, jako wynagrodzenia z tytułu pełnienia usług nadzoru inżynierskiego na szczegółowo opisanej inwestycji za okres po wygaśnięciu umowy z 17 grudnia 2009 r. o nadzór i zarządzanie projektem „modernizacja linii kolejowej [...], Etap II. Pilotażowe wdrożenie [...] w Polsce na odcinku [...] - w części [...] (dalej: „umowa z 17 grudnia 2009 r.”), tj. od 18 kwietnia 2014 r. do 12 sierpnia 2014 r.

Ponadto w innej jeszcze sprawie połączonej z w/wym sprawą do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia powodowie domagali się od strony pozwanej solidarne zapłaty kwoty 1 925 371,61 zł z ustawowymi odsetkami od 16 listopada 2014 r. do dnia zapłaty tytułem brakującej transzy umownego wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w umowie z 17 grudnia 2009 r..

Wyrokiem z 28 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego strony zawarły umowę, której przedmiotem było świadczenie przez powodów, działających w ramach konsorcjum, na rzecz pozwanej usług zarządzania i nadzoru nad inwestycją, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 4 508 304 zł netto (5 542 640,24 zł brutto), przy czym czas świadczenia usług został podzielony w ten sposób, że na zarządzanie i nadzór w okresie budowy (tj. zaprojektowania i wybudowania odcinka testowego z przekazaniem go do eksploatacji) przewidziano 38 miesięcy, na nadzór w okresie gwarancji dla robót budowlanych oraz przygotowanie sprawozdania końcowego 12 miesięcy i na ostateczne rozliczenie inwestycji 2 miesiące.

Większość wydatków ponoszonych przez konsorcjum w toku inwestycji sprowadzała się do pokrywania kosztów zatrudnienia i obsługi technicznej zaplecza. Konsorcjum było zobowiązane do zapewnienia w całym okresie realizacji umowy dostępności pełnego składu personelu kluczowego oraz w miarę zapotrzebowania pozostałego zespołu o zmniejszonej liczebności.

Strony ustaliły, że wynagrodzenie należne powodom będzie fakturowane w okresach trzymiesięcznych, których koniec przypadać będzie na miesiące marzec, czerwiec, wrzesień i grudzień, proporcjonalnie do postępu robót budowlanych, z zastrzeżeniem, że pierwsza część wynagrodzenia będzie zafakturowana za okres liczony od dnia podpisania umowy do ostatniego dnia najbliższego miesiąca, wskazanego powyżej (§ 2 ust. 3). Wynagrodzenie należne powodom za okres, o którym mowa w ust. 3, będzie odpowiadało procentowanemu zaawansowaniu robót budowlanych, wyliczonemu w oparciu o wartość netto faktur za roboty budowlane,

które wpłynęły do zamawiającego (strony pozwanej) w danym kwartale w stosunku do wartości netto całej umowy o roboty budowlane (§ 2 ust. 4). Część wynagrodzenia za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych należna wykonawcy, która pozostałaby niewypłacona w przypadku niewykorzystania pełnej kwoty umowy na roboty budowlane, przy jednoczesnej realizacji całego zakresu rzeczowego robót, zostanie wypłacona wykonawcy saldem przy ostatniej płatności za nadzór w okresie realizacji robót budowlanych (§ 2 ust. 5). W przypadku ograniczenia zakresu rzeczowo-finansowego umowy na roboty budowlane wynagrodzenie należne powodom miało zostać proporcjonalnie pomniejszone i wyliczone na podstawie wzoru określonego w ust. 4, z tym że wartość netto umowy na roboty budowlane pozostanie wartością stałą, a całkowita suma wartości robót netto na fakturach wykonawcy będzie odpowiadać stosownemu wynagrodzeniu wykonawcy robót za zmniejszony zakres rzeczowy robót. Saldo wypłacone wykonawcy, o którym mowa w ust. 5, będzie wyliczone do wysokości wynagrodzenia wykonawcy za nadzór uwzględniający ograniczony zakres rzeczowo - finansowy na roboty budowlane (§ 2 ust. 6).

Współpraca stron przebiegała sprawnie i bez zastrzeżeń odnośnie do jakości usług świadczonych przez powodów. Jednak na skutek okoliczności niezależnych od powodów, wykonanie kontraktu opóźniało się tak dalece, że okres 38 miesięcy (tj. pierwotny czas obowiązywania umowy z 17 grudnia 2009 r.) upłynął zanim wykonawca robót budowlanych zrealizował swoje prace. W dniu 15 listopada 2013 r. strony zawarły ugodę, zgodnie z którą strona pozwana zobowiązała się do zapłaty na rzecz powodów kwoty 952 000 zł w oparciu o noty obciążeniowe oraz wydłużono termin realizacji umowy z 17 grudnia 2009 r. o 12 miesięcy, łącznie do 52 miesięcy.

Do 17 kwietnia 2014 r. powodowe spółki zafakturowały a pozwany zapłacił im wynagrodzenie w kwocie 3 365 814, 81 zł brutto. Do upływu terminu obowiązywania umowy z 17 grudnia 2009 r. wykonawca prac budowlanych zrealizował i zafakturował jedynie 60% robót.

Realizacja przedmiotu umowy z 17 grudnia 2009 r. nie zakończyła się do 17 kwietnia 2014 r. i strony podjęły negocjacje odnośnie do zawarcia kolejnej ugody, ale do porozumienia nie doszło. Strony rozważały też podpisanie aneksu do umowy

w oparciu o jej § 11 ust. 1 pkt 3-5 w zw. z art. 144 obowiązującej wówczas ustawy z – Prawo zamówień publicznych, przewidującego podział pozostałego wynagrodzenia ryczałtowego (1 565 342,77 zł netto) na dwie równe części, przy czym w ramach jednej z tych części powódkom miało być wypłacane wynagrodzenie miesięczne w wysokości 55 905 zł netto. Jednak wobec braku zgody zarządu pozwanej do podpisania aneksu również nie doszło.

Pismem z 31 lipca 2014 r. strona pozwana wezwała powodowe spółki do zaprzestania świadczenia usług nadzoru i do sporządzenie raportu specjalnego, stanowiącego inwentaryzację dotychczas wykonanych robót. W odpowiedzi powodowie sporządzili raport zgodnie z wymogami określonymi przez pozwaną i wystawili fakturę za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie od 17 kwietnia 2014 r. do 12 sierpnia 2014 r. na kwotę 323 767,75 zł. Strona pozwana odmówiła zapłaty i zwróciła się do powodowych spółek o wystawienie faktury korygującej do zera. W dniu 12 sierpnia 2014 r. inżynierowie zatrudnieni przez powodowe spółki dokonali jednostronnych wpisów w dzienniku budowy o zakończeniu pełnienia funkcji inspektorów nadzoru.

Oddalając powództwo o zapłatę kwoty 323 767,75 zł, czyli dotyczącej wynagrodzenia za okres po wygaśnięciu umowy z 17 grudnia 2009 r., Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że strona powodowa nie podała podstawy prawnej, a jedynie wskazywała, że dochodzona kwota wynika z kontynuacji świadczenia usług na rzecz pozwanej, zaś jego wysokość została ustalona *per analogiam* do zasad określonych w powołanej wyżej ugody z 2013 r. W ocenie Sądu Okręgowego § 11 umowy z 17 grudnia 2009 r. nie stanowił skutecznej podstawy żądania przez powodów zmiany umowy poprzez wydłużenie okresu jej obowiązywania. Strona powodowa nie była zobowiązana do kontynuacji świadczenia po upływie terminu obowiązywania umowy i mogła odstąpić od niej oraz dokonać rozliczenia według stanu na 16 kwietnia 2014 r., lecz świadczyła dalej usługi na rzecz pozwanej pomimo subiektywnego przekonania o wykonaniu zobowiązania umownego, a zatem była świadoma tego, iż czyni to bez istnienia prawnego obowiązku, a ponadto nie zastrzegła zwrotu świadczenia, co w świetle art. 411 pkt 1 k.c. wyłącza również stosowanie przepisów o nienależnym świadczeniu. Zdaniem Sądu *a quo* wezwanie

pozwanej skierowane do lidera konsorcjum spółki E.1 do złożenia „raportu specjalnego” nie stanowiło zlecenia dalszego świadczenia usług.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw prawnych również do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty 1 925 371,75 zł, gdyż wynagrodzenie ryczałtowe przewidziane w umowie z 17 grudnia 2009 r. dotyczyło całego zakresu prac wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia, warunkach kontraktu, a ponadto w § 4 umowy i w zamyśle zamawiającego wyczerpywało wszystkie roszczenia oraz należności wynikające z umowy. Wynagrodzenie za nadzór zostało powiązane z fakturowaniem (postępem prac wykonawcy robót budowlanych) oraz zakresem przedmiotowym robót. (w przypadku jego zmniejszenia, wynagrodzenie miało ulec proporcjonalnemu zmniejszeniu, natomiast w przypadku skrócenia czasu wykonywania robót budowlanych bez zmiany zakresu przedmiotowego, wynagrodzenie należne powodowym spółkom nie ulegało zmniejszeniu). Strona pozwana nie zobowiązywała się na podstawie umowy z 17 grudnia 2009 r. do pokrywania kosztów działalności konsorcjum, a zatem przedłożenie dokumentacji na okoliczność istnienia stałych wysokich kosztów zatrudnienia kadry pracowniczej, nie może stanowić podstawy do żądania zapłaty z tytułu wykonania zobowiązania umownego. W konsekwencji strona powodowa nie zrealizowała zakresu przedmiotowego umowy z 17 grudnia 2009 r., uzasadniającego wypłatę wynagrodzenia ryczałtowego w pełnej wysokości i brak jest podstaw do jego wypłaty jedynie przez wzgląd na upływ czasu oznaczonego w tej umowie.

W wyniku apelacji powodów Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem 30 września 2020 r. (wcześniejszy kasatoryjny wyrok tego Sądu z 13 czerwca 2019 r. na skutek zażalenia pozwanej został uchylony postanowieniem Sądu Najwyższego z lutego 2020 r., I CZ 5/20, k. 659, 704) w pierwszej sprawie, tj. o zapłatę kwoty 323 767,75 zł, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz spółki E.1 kwotę 100 110,89 zł, a na rzecz spółki H. kwotę 108 097,78 zł, w obu przypadkach, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 9 lipca 2015 r. do dnia zapłaty i stosownie do wyniku rozstrzygnięcia co do istoty sprawy określił zasady podziału kosztów za pierwszą instancję (pkt I ppkt 1. lit a, aa i ab oraz lit b), zaś w pozostałym zakresie apelację oddalił (pkt 1 ppkt 2) i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt 1 ppkt 3),

natomiast w odniesieniu do rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w drugiej sprawie oddalił w całości apelację (pkt II ppkt 1) oraz orzekł o kosztach postępowania odwoławczego i zażaleniewego przed Sądem Najwyższym (pkt II ppkt 3).

Sąd odwoławczy przyjmując za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, poczynił jednak uzupełniające ustalenia faktyczne: Ustalił, że pierwotny termin realizacji umowy z 17 grudnia 2009 r. miał upłynąć z dniem 17 lutego 2013 r. (38 miesięcy), ale został on wydłużony do 31 października 2013 r., po czym strony negocjowały zasady dalszego sprawowania przez powodowe spółki nadzoru na warunkach dotychczasowych i w ugodzie zawartej 15 listopada 2013 r. dokonały rozliczenia usług świadczonych poza zakresem umowy do 17 kwietnia 2014 r. poprzez zobowiązanie pozwanej do zapłaty na rzecz powódek kwoty 952 000 zł. W dniu 2 kwietnia 2014 r. odbyło się spotkanie stron, na którym wskazywano, że z uwagi na opóźnienia w realizacji robót budowlanych zaistniała konieczność sprawowania nadzoru w wydłużonym czasie, co najmniej do grudnia 2015 r., a brak jest możliwości zawarcia aneksu do umowy z 17 grudnia 2009 r.. Strony prowadziły również rozmowy w celu zawarcia ugody, ale bezskutecznie. W piśmie z 16 kwietnia 2014 r. skierowanym do strony pozwanej lider konsorcjum poinformował, że umowa z 17 grudnia 2009 r. wygaśa z dniem 18 kwietnia 2014 r. i wyraził gotowość świadczenia usług w dalszym ciągu z zastrzeżeniem zwrotu wartości spełnionego świadczenia na zasadach przewidzianych w art. 411 pkt 1 k.c. W odpowiedzi strona pozwana poinformowała, że umowa została zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania przetargowego i nie ma możliwości przedłużenia jej obowiązywania oraz konieczne będzie rozpisanie nowego przetargu (kolejna umowa została zawarta z powodami w dniu 16 lutego 2015 r.). W dniu 9 grudnia 2014 r. spółka E.1 wystawiła fakturę z tytułu wykonywania nadzoru inwestorskiego w okresie od 17 kwietnia 2014 r. do 12 sierpnia 2014 r. na kwotę 323 767,75 zł. Spółki E.1 i H. ponosiły koszty świadczenia usług w zakresie sprawowania nadzoru nad wykonywaniem robót budowlanych po 17 kwietnia 2014 r. odpowiednio w kwotach 100 110,96 zł i 108 097,78 zł

Sąd odwoławczy wyjaśnił, że fakt wykonywania przez powodów usług bez umowy został wykazany dokumentami, zaś wysokość poniesionych z tego tytułu kosztów powodowie udowodnili zestawieniami (z podziałem na: koszty eksperckie,

tj. zleceńbiorców i podwykonawców, pracowników, a także koszty logistyczne, w zakresie obsługi biurowej i asystenckiej oraz prawnej; wiarygodność przedstawionych przez powodów dokumentów prywatnych nie była kontestowana przez stronę pozwaną), z których wynika, że po zakończeniu okresu umownego wykonywane prace budowlane były przez nich nadzorowane, gdyż taka była techniczna konieczność. Strony ugodowo uregulowały zakres, w jakim usługi były świadczone w okresie wcześniejszym, zaś w okresie spornym były prowadzone pomiędzy stronami rozmowy i negocjacje, a ta okoliczność potwierdza, że strona pozwana przyjmowała w pełnym zakresie świadczenie powodów, pomimo braku obowiązywania umowy. Sąd *a quem* zwrócił uwagę, że wykonanie przez powodów na podstawie umowy z 17 grudnia 2009 r. projektu miało charakter pilotażowy i z tego względu nadzór ten musiał być sprawowany w specyficznych warunkach związanych z wdrażaniem nowego systemu, jak i gromadzeniem *know-how* dla realizacji przyszłych projektów P. S.A. Sprawowanie nadzoru po upływie obowiązywania umowy było wynikiem opóźnień wykonawcy nadzorowanych robót budowlanych, a procedury przetargowe stały na przeszkodzie do wprowadzenia zmian w zawartej w tym trybie umowie. Obie strony wiedziały, że brak jest podstawy do świadczenia, aczkolwiek były prowadzone rozmowy zmierzające do zawarcia ugody. W piśmie z 23 kwietnia 2014 r. strona pozwana wskazuje, że w związku z wyrażoną przez konsorcjum gotowością świadczenia usług, do czasu uzyskania niezbędnych dokumentów (certyfikatów i zgodności WE) ewentualne dodatkowe płatności mogą nastąpić na skutek wyroku sądu. Powódki w piśmie z 16 kwietnia 2014 r. skierowanym do strony pozwanej zastrzegły żądanie zwrotu wartości świadczonych usług na podstawie art. 411 pkt 1 k.c.

Z kolei oddalając apelację powodów od rozstrzygnięcia w sprawie o zapłatę kwoty 1 925 534,61 zł, stanowiącej część wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie z 17 grudnia 2009 r., Sąd odwoławczy nie stwierdzając zarzucanych przez skarżących uchybień w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, podzielił wywody prawne przedstawione w pisemnych motywach orzeczenia Sądu *a quo*. Podkreślił, że kwota umownego wynagrodzenia ryczałtowego, miała odpowiadać kwocie, jaką strona pozwana miała zapłacić za usługi związane z nadzorem nad robotami, przy uwzględnieniu, że ich zakres nie zmieni się, a projekt zostanie wykonany

w zakładanym czasie. Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że na świadczenie konsorcjum nie miało wpływu opóźnienie wykonawcy robót budowlanych. Wysokość wynagrodzenia powodów została skorelowana z postępowaniem nadzorowanych przez nich robót budowlanych. Wynagrodzenie należne powodom nie było płatne tylko za pozostawanie ich w gotowości w ustalonym czasie, na który umowa została zawarta, ale za wykonanie w tym przedziale czasowym nadzoru nad pracami szczegółowo określonymi w dokumentach stanowiących załączniki do umowy. Wątpliwości interpretacyjne postanowień umowy nie mogą obciążać tylko stronę pozwaną. Wszak przewidziany w ramach postępowania przetargowego tryb zapytań stanowił wystarczającą dla podmiotu przystępującego do przetargu gwarancję bezpieczeństwa ryzyka kontraktowego. Ponadto normy art. 632 § 1 k.c. nie sposób interpretować w oderwaniu od przedmiotowo istotnego elementu umowy, jakim było pełnienie czynności zarządu oraz nadzoru nad wykonywaniem projektu, który w zakładanym terminie nie został ukończony. Uzgodnienie wynagrodzenia w formie ryczałtowej nie oznacza zawsze konieczności pełnej jego wypłaty. W konsekwencji, Sąd drugiej instancji powołując się na wyroki Sadu Najwyższego z 25 marca 2015 r., II CSK 389/14, z 29 stycznia 1984 r., II CR 494/84 i z 16 sierpnia 1972 r., III CRN 389/14, stwierdził, że w razie niewykonania przez przyjmującego zlecenie (wykonawcę) wszystkich robót, za które w umowie określone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, tak ustalone wynagrodzenie umowne podlega proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co i tak nie przekreśla ryczałtowego charakteru wynagrodzenia.

Skargi kasacyjne wywiodły obie strony. Strona pozwana zaskarżyła wyrok Sądu odwoławczego w sprawie o zapłatę kwoty 323 767,75 zł, w zakresie w jakim Sąd ten zmienił wyrok Sądu Okręgowego oraz orzekł o kosztach procesu, tj. co do pkt 1, ppkt 1 lit.a, aa. i ab i lit b. oraz ppkt 3 i domagała się jego uchylenia w tym zakresie oraz oddalenia apelacji powodów i stosownie do wyniku sprawy rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji odwoławczej, a także o kosztach postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez uznanie, że miarą wyrażonego w pieniądzu obowiązku zwrotu równowartości świadczenia nienależnego (usługi) jest suma odpowiadająca wydatkom, jakie spełniający to

świadczenie (usługi) poniósł w związku z jego spełnieniem, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że miarą tego obowiązku jest wartość korzyści tego, który świadczenie otrzymał według chwili otrzymania świadczenia; art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. przez ich zastosowanie do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego, tj. stanu faktycznego, w którym niewiadome pozostaje to jakie rodzajowo i ilościowo świadczenie (-a) usługi zostało (-y) przez powodów spełnione bez podstawy prawnej na rzecz pozwanego, który z powodów świadczył w określonym zakresie, jaką świadczenie (-a) to (-e) przedstawia (-ją) wartość, tj. niewiadome pozostaje jaką korzyść i od kogo uzyskał pozwany, podczas gdy te pominięte w sprawie fakty, decydują o wynikającym z powołanych przepisów obowiązku zwrotu równowartości świadczenia nienależnego, a przynajmniej o wymiarze tego obowiązku.

Z kolei powodowie zakwestionowali wyrok Sądu apelacyjnego w zakresie, w jakim została oddalona ich apelacja od wyroku Sądu Okręgowego oddalającego powództwo w sprawie o zapłatę kwoty 1 925 372 zł i domagali się uchylenia w tym zakresie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie jego uchylenia i orzeczenia co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa. Zarzucili naruszenie: 1) prawa procesowego, tj. art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c. na skutek nierozpoznania i nieodniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich zarzutów zgłoszonych przez powodów w apelacji, tj. zarzutów dotyczących sprzeczności istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i dokonania oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie niezgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c., co w rezultacie doprowadziło zarówno do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, jak i przyjęcia błędnych wyników wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowie i błędnego zastosowania prawa materialnego, a ponadto polegające na jedynie pobieżnym rozpoznaniu zarzutu dotyczącego sprzeczności § 2 ust. 5 umowy stron wyłożonego tak, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji, z właściwością (naturą) stosunku prawnego (umowy o świadczenie usług), i ograniczenia się w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jedynie do nieumotywowanego zanegowania zasadności tego zarzutu, czego skutkiem było nierozpoznanie istoty sprawy przez

Sąd drugiej instancji jako sąd *meritii* w zakresie, w jakim wnosili o to powodowie, i co najmniej częściowe uniemożliwienie poddania wyroku kontroli kasacyjnej; 2) prawa materialnego, tj.: art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 744 k.c., art. 750 k.c. i art. 353¹ k.c. przez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowie o nadzór i zarządzanie projektem, w szczególności postanowień § 2 ust. 1 w zw. z § 2 ust. 3, § 2 ust. 5, polegającej na przyjęciu przez Sąd, że zgodnie z zapisami tej umowy powódki mogły domagać się wypłaty pozostałej części kwoty wynagrodzenia ryczałtowego tylko w wypadku ziszczenia się łącznie dwóch warunków, tj. upływu czasu, na który umowa ta była zawarta, oraz wykonania w całości robót budowlanych nadzorowanych przez powodowe spółki, gdy tymczasem dokonanie właściwej wykładni wskazanych postanowień umowy, czyli wykładni zgodnej z jej treścią, jej celem i zgodnym zamiarem stron, a także przy uwzględnieniu natury tego stosunku prawnego, mającego charakter umowy starannego działania, a nie rezultatu, co do zasady o charakterze odpłatnym, oraz uwzględnieniem tego, że umowa zawarta w trybie zamówienia publicznego została sporządzona przez pozwaną i w istocie powódki jedynie przystąpiły do jej podpisania, nie mogąc prowadzić rzeczywistych negocjacji, powinno skutkować wyprowadzeniem przez Sąd następujących wniosków: a) strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie usługi nadzoru przez powódki w określonym przedziale czasowym; - b) powódki nie zgodziły się na świadczenie usług nieodpłatnie nawet w części; c) wysokość wynagrodzenia powódek nie była zależna od wykonania robót ani postępu robót wykonawcy robót budowlanych, albowiem powódki miały ponosić koszty związane ze świadczeniem usług niezależnie od postępu robót, a w razie wstrzymania czy czasowego faktycznego ograniczenia robót miały stale pozostawać do dyspozycji pozwanej; d) powódki miały otrzymać całość uzgodnionego wynagrodzenia ryczałtowego najpóźniej po upływie okresu, na jaki umowa ta była zawarta, a podział tego wynagrodzenia na odpowiednie części miał na celu jedynie dostosowanie harmonogramu wypłat do postępu nadzorowanych przez powódki robót budowlanych; e) różnica pomiędzy kwotą wynagrodzenia wypłaconego powódkom wraz z postępowaniem robót wykonawcy robót budowlanych a należnym im wynagrodzeniem ryczałtowym, miała zostać wypłacona powódkom (wyrównana saldem) przy ostatniej płatności za nadzór w okresie realizacji robót budowlanych;

art. 735 k.c. i art. 744 k.c. w zw. z art. 750 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., przez przyjęcie, że powódkom nie należy się wynagrodzenie mimo wykonania na rzecz pozwanej umówionych usług, albowiem wykonawca, nad którym powódki sprawowały nadzór, nie wykonał w terminie powierzonych mu robót, gdy tymczasem uzależnienie wysokości wynagrodzenia powódek od okoliczności pozostających poza sferą ich wpływu i od nich niezależnych, tj. terminowego wykonania robót budowlanych przez ich wykonawcę, nie związanego stosunkiem kontraktowym z powódkami, a z pozwaną, stoi w sprzeczności z naturą umowy o świadczenie usług, która ze swej istoty jest umową wzajemną, w szczególności mając na względzie, że umowa ta przewidywała dla powódek konieczność określonej mobilizacji ich personelu i stałą gotowość do wykonywania obowiązków umownych niezależnie od zakresu realizowanych robót budowlanych, nieterminowe wykonanie robót budowlanych przez ich wykonawcę nie spowodowało bezpośredniego skutku w postaci ograniczenia zakresu usług powierzonych powódkom (ich świadczenia), a nadto wynagrodzenie ryczałtowe należne powódkom mogło podlegać obniżeniu jedynie wówczas, gdyby doszło do ograniczenia zakresu rzeczowo-finansowego umowy o roboty budowlane, co jednak w tej sprawie nie wystąpiło (przy czym zarzut ten został zgłoszony wyłącznie na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd poprzedniego zarzutu opartego na naruszeniu, tj. art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 744 k.c., art. 750 k.c. i art. 353¹ k.c.); art. 632 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w dokonaniu oceny charakteru wynagrodzenia należnego powodów i dopuszczalności jego obniżenia przez pryzmat reguł obowiązujących w odniesieniu do umowy o dzieło, która jest umową rezultatu, gdy tymczasem umowa zawarta przez strony, jako umowa o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego, miała charakter umowy starannego działania, do której naruszony przepis nie znajduje zastosowania i gdzie dla oceny, czy strona wykonała należycie zobowiązanie konieczne jest uwzględnienie tego, czy działała starannie w celu wykonania powierzonych jej usług, a nie wykonała ich w całości wyłącznie z przyczyn pozostających poza sferą jej wpływu i za które nie ponosi odpowiedzialności, przez cały czas pozostając w dyspozycji drugiej strony (pозwanej) i gotowości do świadczenia, a zatem właśnie staranne działanie powódek, a nie osiągnięcie określonego rezultatu w postaci wykonania całości robót budowlanych w okresie

związania powódek i pozwanej sporną umową, powinno być zostać uwzględnione przez Sąd drugiej instancji przy ocenie tego, czy powódka wykonała umowę i czy należy jej się uzgodnione w umowie wynagrodzenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Strona pozwana, nie kontestując podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. przez ich zastosowanie do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego, z którego nie wynika jakie rodzajowo i ilościowo świadczenie zostało spełnione przez powodów bez podstawy prawnej, a także nie wiadomo jaką korzyść i od kogo pozwana uzyskała.

W judykaturze Sądu Najwyższego taki sposób kwestionowania skargą kasacyjną orzeczenia sądu odwoławczego jest dopuszczalny i nie stanowi formy obejścia przepisów zakazujących podnoszenia zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można bowiem mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania. Tym samym brak stosownych ustaleń faktycznych uzasadnia zarzut skargi kasacyjnej naruszenia prawa materialnego przez jego niezastosowanie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, nie publ. oraz przywołane tam orzecznictwo).

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.).

Skarżąca pomija, że Sąd odwoławczy dokonał w tej materii uzupełnienia podstawy faktycznej, ustalając że spółki E.1 i H. poniosły koszty pozaumownego świadczenia usług na rzecz pozwanej w zakresie sprawowania nadzoru nad wykonywaniem robót budowlanych w okresie od 17 kwietnia 2014 r. do 12 sierpnia 2014 r. odpowiednio w kwotach 100 110,96 zł i 108 097,78 zł, na podstawie

przedstawionych przez powodów dokumentów prywatnych w postaci zestawienia tych kosztów z podziałem na: wydatki eksperckie, tj. zleceńbiorców i podwykonawców, pracowników, a także koszty logistyczne, w zakresie obsługi biurowej i asystenckiej oraz prawnej. Dokonując oceny wiarygodności przedstawionych przez powodów dowodów, Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że nie były one kontestowane przez stronę pozwaną.

Jakkolwiek uzasadnienie zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie, przez swą lakoniczność, nie jest w pełni modelowe (zob. art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.), ale poddaje się kontroli kasacyjnej i w konsekwencji mogło stanowić substrat zdalny dla sformułowania w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa procesowego, których jak wspomniano wyżej brak.

Sąd Najwyższy w granicach zaskarżenia z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania przed sądem odwoławczym, natomiast nie uwzględnia z urzędu innych naruszeń prawa procesowego (zob. art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Należy odnotować, że wraz z pismem procesowym z 12 maja 2016 r. (k. 181-183) powodowie przedstawili dokumentację w tym przedmiocie (k. 185-397; pełnomocnik powodów powołał się na doręczenie odpisu pełnomocnikowi pozwanej). Strona pozwana nie udzieliła odpowiedzi na to pismo procesowe. Na rozprawie w dniu 14 października 2016 r. Sąd pierwszej instancji wydał postanowienie o dopuszczeniu tych dowodów, przy czym pełnomocnik strony pozwanej zgłosił do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenia oparte na wówczas obowiązującym art. 207 § 6 k.p.c. (prekluzja dowodowa, k. 405). Brak w tej materii w skardze kasacyjnej stosownych zarzutów oznacza, że Sąd odwoławczy dokonując ustaleń faktycznych na podstawie dowodów dopuszczonych w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji nie dopatrzył się uchybień procesowych. Wprawdzie dla strony pozwanej zapadł korzystny wyrok w pierwszej instancji i nie miała ona interesu prawnego w składaniu środka odwoławczego, w którym miałyby możliwość powołania się na powyższe zastrzeżenie, ale po złożeniu przez powodów apelacji, mogła również w toku postępowania apelacyjnego, w tym w odpowiedzi na apelację, powoływać się na to zastrzeżenie, ale tego nie uczyniła.

Dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Treść takich dokumentów może być uznana za twierdzenia strony o faktach, zaś zgodnie z art. 230 k.c. gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może te fakty uznać za przyznane.

Skoro Sąd Apelacyjny dokonał uzupełniających ustaleń faktycznych odnośnie do tego, że w spornym okresie powodowie pozaumownie kontynuowali wykonywanie na rzecz pozwanej usług, które wcześniej realizowali na podstawie umowy, a ponadto ustalił wartość poniesionych przez spółki E.1 i H. kosztów oraz dokonał w tym zakresie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – w kontekście także postawy procesowej strony pozwanej w postępowaniu odwoławczym - to zarzut pozwanej oparty na naruszeniu prawa materialnego przez jego zastosowanie w niepełnym stanie faktycznym jawi się jako oczywiście bezzasadny.

Należy zwrócić uwagę, że fakt świadczenia przez spółki E.1 i H. usług na rzecz pozwanej w zakresie nadzoru na wykonywanymi robotami budowlanymi w okresie od 17 kwietnia do 12 sierpnia 2014 r. i konieczność ich świadczenia nie budziły wątpliwości. Sąd drugiej instancji podkreślił, że strony ugodowo uregulowały zakres, w jakim tego rodzaju usługi były świadczone w okresie wcześniejszym, zaś w powyższym okresie były prowadzone pomiędzy stronami rozmowy i negocjacje, przy czym świadczenie tych usług po upływie obowiązywania umowy było wynikiem opóźnień wykonawcy nadzorowanych robót budowlanych. W piśmie z 23 kwietnia 2014 r. strona pozwana podniosła, że w związku z wyrażoną przez konsorcjum gotowością świadczenia usług ewentualne dodatkowe płatności mogą nastąpić na skutek wyroku sądu.

Przez to akt kontynuowania robót budowlanych, które wymagały sprawowania nadzoru inwestorskiego wynika też z zapisów w dzienniku budowy (k. 124-128), a stosownie do art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (w wersji sprzed nowelizacji ustawą z dnia 7 lipca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1557) dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania tych robót. Z uwagi na

charakter tego dokumentu w odniesieniu do rozkładu ciężaru dowodu ma zastosowanie art. 252 k.p.c., a zatem strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić.

Również zarzut pozwanej naruszenia prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (przez przyjęcie, że miarą wyrażonego w pieniądzu obowiązku zwrotu równowartości świadczenia nienależnego jest suma odpowiadająca wydatkom, jakie spełniający to świadczenie poniósł, a nie wartość korzyści tego, który świadczenie otrzymał) nie zasługiwał na uwzględnienie.

W świetle wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wzbogacenie i zarazem korzyść pozwanej jest oczywista, skoro świadczenie usług nadzoru było konieczne, a to oznacza, że i tak pozwana chcąc, aby wykonawca robót budowlanych je realizował i przez to nie było przestoju na placu budowy, musiałaby zapewnić profesjonalny nadzór inżynierski, co byłoby trudne do zrealizowania, skoro musiałby być wcześniej rozpisany przetarg na te usługi. Strona pozwana wezwała powodowe spółki do zaprzestania wykonywania świadczenia dopiero pismem z 5 sierpnia 2014 r. i poinformowała je o powołaniu zespołu inżyniera tymczasowego (k. 107).

Sąd odwoławczy zasądził na rzecz spółek E.1 i H. kwoty odpowiadające wyłącznie poniesionym przez nie kosztom i wydatkom, a zatem bez zysku w znaczeniu ekonomicznym i księgowym. Sumie kwot zasądzonych na rzecz spółki E.1 (100 110,89 zł) i H. (109 097,78 zł) za okres prawie 4 miesięcy (17 kwietnia -12 sierpnia 2014 r.) świadczonych usług, czyli po ok. 52 500 zł miesięcznie, stanowi o ok. 30% mniej w stosunku do ustalonego ugodą z 15 listopada 2013 r., od tej daty, miesięcznego wynagrodzenia (68 000 zł, k. 70). Trudno byłoby przyjąć, że strona po rozpisaniu przetargu zawarłaby umowę o pełnienie usług nadzoru inwestorskiego z oferentem, który wykonałby te usługi za niższą cenę. Zresztą powodowe spółki wygrały kolejny przetarg (z Iar 2014 - 2015) z wynagrodzeniem korzystniejszym, gdyż za okres 14 miesięcy określono

wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1 167 270 zł brutto (k. 288, 291 akt XXVI GC 804/15).

II. 1. Skierowany przez pozwaną przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia zarzut nie jest zasadny. Na gruncie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (obecnie art. 387 § 2¹ pkt 1 i 2 k.p.c.) ukształtował się pogląd, że przepis ten może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy wskutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ, z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.).

Wbrew stanowisku skarżącej uzasadnienie zaskarżonego wyroku w części rozstrzygającej apelację od orzeczenia Sądu pierwszej instancji o zapłatę kwoty 1 925 534,61 zł spełnia wymogi konstrukcyjne i poddaje się kontroli kasacyjnej. Nie można też podzielić zarzutu, iż Sąd odwoławczy nie rozpoznał wszystkich zarzutów zgłoszonych w apelacji.

Przy wykładni spornych postanowień umownych trzeba mieć na uwadze okoliczność, że umowa z 17 grudnia 2009 r. została zawarta po wcześniejszym przeprowadzeniu postępowania przetargowego w trybie zamówień publicznych, w ramach którego powodowe spółki miały możliwość uzyskania wyjaśnień (na co zresztą zwracał już uwagę Sąd odwoławczy) w odniesieniu do warunków i informacji zawartych w ofercie i innych miarodajnych w takim postępowaniu dokumentach pozwanej. Ponadto powodowe spółki są profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego w zakresie, którego dotyczył przedmiot ogłoszonego przez pozwaną zamówienia publicznego.

2. Sąd odwoławczy naruszył art. 632 k.c. z tego względu, że zastosował go do umowy o świadczenie usług, która kreuje po stronie przyjmującego obowiązek

starannego działania, aczkolwiek błąd ten nie miał wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy, gdyż pozostałe zarzuty skierowane przeciwko podstawie prawnej orzeczenia okazały się bezzasadne, a w konsekwencji zaskarżony wyrok potwierdzający prawidłowość oddalenia powództwa o zapłatę kwoty 1 925 534,61 zł, odpowiada prawu. Oczywiście z uwagi na to, że strony w umowie z 17 grudnia 2009 r. ustaliły dla powodów wynagrodzenie ryczałtowe możliwe było przy wyjaśnieniu istoty tego rodzaju wynagrodzenia odwołanie się pomocniczo do wykładni w tej materii prezentowanej na gruncie art. 632 k.c.

3. Według art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Przez treść stosunku zobowiązaniowego należy rozumieć wynikające z umowy zasadnicze uprawnienia i obowiązki stron dotyczące samego świadczenia oraz jego wykonywania. Z kolei cel stosunku w rozumieniu tego przepisu należy odnosić do korzyści, jakie strony chcą osiągnąć w wyniku wykonania zobowiązania i nie musi to być cel wspólny obu stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., III CKN 801/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 41). Natomiast przesłanka ograniczenia swobody umów pod postacią właściwości stosunku zobowiązaniowego, wykreowanego umową stron, jest identyfikowana z przestrzeganiem istotnych znamion tego stosunku, czyli tych jego elementów składowych, które decydują o jego istnieniu, względnie z przestrzeganiem pewnych specyficznych, normatywnie sprecyzowanych elementów, których nieuwzględnienie lub zmodyfikowanie powodowałoby merytoryczne wypaczenie ustawodawczego wzorca stosunku zobowiązaniowego wynikającego z określonego typu umowy.

Oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.).

W orzecznictwie wyjaśniono już, że punktem wyjścia wykładni oświadczeń woli powinno być ustalenie treści i celu umowy oraz kreowanego nią stosunku

prawnego. Należy przy tym uwzględnić zgody zamiar stron, treść umowy, w tym związku między jej postanowieniami, okoliczności zawarcia umowy oraz inne czynniki wskazane w art. 65 k.c. i art. 66 k.c., a także zasadę *favor contractus* i w razie wątpliwości przypisać postanowieniu takie znaczenie, które pozwoli na utrzymanie jego ważności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2017 r., II CSK 575/16, nie publ.). To, w jaki sposób strony rozumiały oświadczenie woli w chwili jego złożenia, można wykazywać za pomocą wszelkich środków dowodowych. Jeżeli okaże się, że strony nie pojmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni, czyli tak, jak adresat znaczenie to rozumiał i rozumieć powinien. Decydujące jest w tym wypadku rozumienie oświadczenia woli, będące wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. W przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., V CSK 433/16, nie publ.). Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenia woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia oraz sposób wykonywania umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2016 r., I CSK 802/15, nie publ.).

Cel umowy to stan rzeczy, który ma być osiągnięty dzięki niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 marca 2002 r., III CKN 801/00, OSNC z 2003 r., nr 3, poz. 41). Z kolei kryterium zgodnego zamiaru stron nawiązuje do zbieżnych, rzeczywistych intencji stron, zwłaszcza co do zamierzonych skutków umowy.

Proces interpretacji oświadczenia woli wyrażonego za pomocą słów, należy rozpocząć od sensu wynikającego z reguł językowych. Jednak w przypadku pisemnych czynności prawnych, sąd nie może uchylić się od dalszej wykładni oświadczeń z powołaniem się na ich jasne, jednoznaczne brzmienie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2008 r., V CSK 108/08, OSNC-ZD 2009/D, poz. 90). Nie obowiązuje w tym wypadku zasada *clara non sunt interpretanda*. Chodzi o to w jaki sposób adresat i odbiorca rozumieli znaczenie tego oświadczenia, nawet gdyby ich rozumienie odbiegało od obiektywnego znaczenia użytych w dokumencie słów lub zwrotów.

W judykaturze, jak i w doktrynie dominuje tzw. kombinowana metoda wykładni oświadczeń woli, w ramach której wyróżnia się dwa etapy. Najpierw ustala się to, jak strony (składający i odbierający oświadczenie woli) rzeczywiście rozumiały oświadczenie woli w chwili jego złożenia, a w szczególności, jaki sens łączyły z użytym w oświadczeniu woli zwrotem lub wyrazem. Jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do etapu obiektywnej wykładni, w którym właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych (chodzi o sens przez niego rozumiany, pod warunkiem iż każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie, przy czym jeżeli kontrahentami są profesjonalni uczestnicy obrotu prawnego, to należy od odbiorcy oświadczenia woli wymagać staranności uwzględniającej zawodowy charakter prowadzonej przez niego działalności gospodarczej - art. 355 § 2 k.c.). W tej jednak fazie wykładni oświadczenia woli ochrona zaufania starannego odbiorcy oświadczenia woli przeważa na wolą (rozumieniem) nadawcy. Wynika to z założenia, że skoro nadawca formułuje oświadczenie woli, to powinien uczynić to w taki sposób, aby było one zgodne z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę.

Dokonując wykładni oświadczeń woli stron, stanowiących składnik umowy, przez pryzmat regulacji zawartych w art. 65 § 1 k.c. oraz wskazań judykatury i piśmiennictwa, sąd nie może jednak modyfikować ani uzupełniać postanowień umowy, z powołaniem się na ogólne założenia aksjologiczne, oraz w kierunku preferowanym przez tzw. zdrowy rozsądek. Jeżeli bowiem umowa narusza określone rudymenarne zasady prawa cywilnego, dlatego że nie zawiera pewnych postanowień, które realizowałyby - w stosunkach prawnych z udziałem profesjonalnych podmiotów prawa - nacechowane dużym stopniem uznaniowości reguły, jak np. zasady proporcjonalności czy sprawiedliwości, to możliwe jest stwierdzenie jej nieważności względnie modyfikacja albo jej rozwiązanie, ale na podstawie konkretnych przepisów prawa (np. art. 357¹ k.c., art. 388 k.c.). W poszczególnych przypadkach nie jest też wykluczone wystąpienie z roszczeniem

odszkodowawczym z tytułu niewykonaniu lub nienależytego wykonania zobowiązania, o ile dana sytuacja faktyczna realizuje przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, o której mowa w art. 471 k.c.

Dla rozstrzygnięcia sprawy o zapłatę kwoty 1 925 534,61 zł - jako reszty umownego wynagrodzenia ryczałtowego - w kontekście niespornej okoliczności, że wykonawca nadzorowanych przez powodów robót budowlanych nie zrealizował ich w terminie, który to termin był skorelowany z końcowym terminem obowiązywania umowy z 17 grudnia 2009 r., decydujące i zarazem rozstrzygające ten spór znaczenie, mają zapisy zawarte w § 2 umowy, a w szczególności ust. 3-6, zaś pozostałe postanowienia tej umowy nie są miarodajne w tej materii. Otóż stront postanowiły, że ustalone wynagrodzenie ryczałtowe będzie fakturowane w okresach trzymiesięcznych, których koniec przypadać będzie na miesiące marzec czerwiec wrzesień i grudzień, proporcjonalnie do postępu nadzorowanych przez powodów robót budowlanych (ust. 3) i miało odpowiadać procentowanemu zaawansowaniu robót budowlanych, wyliczonego w oparciu o wartość netto faktur za roboty budowlane, które wpłynęły do zamawiającego w danym kwartale w stosunku do wartości netto całej umowy o roboty budowlane (ust.4). Część wynagrodzenia za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych należna powodowym spółkom, która pozostałaby niewypłacona w przypadku niewykorzystania pełnej kwoty z umowy na roboty budowlane, przy jednoczesnej realizacji całego zakresu rzeczowego robót, miała zostać wypłacona powodom saldem przy ostatniej płatności za nadzór w okresie realizacji robót budowlanych (ust. 5). Natomiast w przypadku ograniczenia zakresu rzeczowo-finansowego umowy na roboty budowlane, wynagrodzenie powodów miało zostać proporcjonalnie pomniejszone, w ten sposób, że miało być wyliczone na podstawie wzoru określonego w ust. 4, przy założeniu, że wartość netto umowy na roboty budowlane pozostanie wartością stałą, a całkowita suma wartości robót netto na fakturach wykonawcy miała odpowiadać odpowiedniemu wynagrodzeniu wykonawcy robót za zmniejszony zakres rzeczowy robót. Saldo wypłacone powodom, o którym mowa w ust. 5, miało być wyliczone do wysokości wynagrodzenia wykonawcy za nadzór uwzględniający ograniczony zakres rzeczowo - finansowy na roboty budowlane.

Z § 2 ust. 5 umowy wynika, że strony przewidziały, że w razie wykonania przez wykonawcę w pełnym zakresie nadzorowanych przez powodowe spółki robót budowlanych, ale za mniejsze wynagrodzenia niż to było przewidziane w umowie o roboty budowlane, wówczas powodowe spółki były uprawnione do otrzymania całości umówionego ze stroną pozwaną wynagrodzenia ryczałtowego. W tym miejscu trzeba uwypuklić, iż to postanowienie umowne nie jest puste treściowo, bowiem stosownie do wskazanego w § 2 ust. 4 w zw. z ust. 6 umowy wzoru, według którego było obliczane należne powodowym spółkom wynagrodzenie, wysokość ustalonego wynagrodzenia wykonawcy i wartość robót budowlanych przez tego wykonawcę zrealizowanych, stanowiła jeden z czynników kształtujących wysokość wynagrodzenia przysługującego powodowym spółkom. Z kolei zgodnie z § 2 pkt 6 w przypadku ograniczenia zakresu - nadzorowanych przez powódki - robót budowlanych, czyli gdy strony umowy o roboty budowlane (tj. pozwana jako zamawiający i wykonawca) tak postanowią, wtenczas należne powódkom wynagrodzenie podlegało proporcjonalnie pomniejszeniu. Jakkolwiek z postanowienia tego nie wynika, co należy rozumieć przez ograniczenie, tj., czy chodziło o wyraźny konsensus stron, czy też o faktyczne ograniczenie zakresu tych robót na skutek zaprzestania ich realizacji przez wykonawcę w terminie obowiązywania umowy z 17 grudnia 2009 r., to wydaje się, że zwrot „w przypadku ograniczenia zakresu rzeczowo - finansowego umowy o roboty budowlane” oznacza ograniczenie uregulowane umownie, a nie na skutek jednostronnego zaprzestania wykonywania umowy, względnie odstąpienia od niej.

Powyższe postanowienia wskazują jednak, że co do zasady warunkiem otrzymania przez powodowe spółki umownego wynagrodzenia ryczałtowego w całości było wykonanie przez wykonawcę nadzorowanych przez nie robót budowlanych w pełnym zakresie oraz w okresie obowiązywania umowy z 17 grudnia 2009 r. i to nawet gdyby te roboty budowlane zostały wykonane za wynagrodzenie mniejsze w stosunku do ustalonego w tej umowie o roboty budowlane. Inaczej rzecz ujmując, zakres wykonanych robót budowlanych miał wpływ na zakres świadczenia usług przez powodowe spółki, a w konsekwencji i na wysokość należnego im wynagrodzenia.

Strony nie uregulowały jednak w umowie sytuacji, która wystąpiła w tej sprawie, tj. gdy w terminie, na który została zawarta umowa o nadzór inwestorski, wykonawca nie wykona - wskutek opóźnienia - robót budowlanych w pełnym zakresie przewidzianym w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Wprawdzie powodowe spółki nie miały wpływu na wykonawcę robót budowlanych, gdyż nie wiązał je z nim stosunek umowny, ale postanowienia umowy z 17 grudnia 2009 r. nie dają podstaw do podzielenia stanowiska powodowych spółek, że w takim przypadku zachowały uprawnienie do ustalonego umownie wynagrodzenia ryczałtowego w całości. Brak regulacji umownej takiego przypadku, w kontekście powołanych wyżej postanowień umownych zawartych w § 2 ust. 5 i 6, nie pozwala na wyprowadzenie z tej umowy wniosku o powstaniu po stronie powodowych spółek prawa do otrzymania wynagrodzenia ryczałtowego w pełnym zakresie. Forsowanej przez powodowe spółki koncepcji nie sposób wyprowadzić też ze szczególnego unormowania zawartego w § 11 ust. 5 umowy, według którego w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy i w takim przypadku powodowe spółki mogły żądać jedynie wynagrodzenia należnego im z tytułu świadczenia usług do dnia odstąpienia od umowy. Ponadto stan faktyczny sprawy nie spełniał przesłanek uzasadniających zmianę umowy (zob. § 11 ust. 1 pkt 1-5).

Rzecz jasna z racji niewykonania przez wykonawcę - w okresie obowiązywania umowy z 17 grudnia 2009 r. - w pełnym zakresie robót budowlanych, powodowe spółki nie mogły wykonać w całości usług objętych zakresem umowy z 17 grudnia 2009 r., ale wówczas można mówić o nienależytym wykonaniu umowy przez pozwaną na skutek nie udostępnienia powodom w pełnym zakresie w okresie umownym frontu przewidzianych umownie do nadzoru robót budowlanych, stanowiące źródło ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej (art. 471 k.c. i art. 474 k.c.). Z drugiej strony oczywistym jest, że skoro powódki nie wykonały w pełnym zakresie umowy, z przyczyn leżących po stronie pozwanej, to nie mogły ponieść wydatków i kosztów w pełnym zakresie. Można natomiast mówić o utraconym zysku.

Jednak mogło być i tak, że w związku z nie udostępnieniem do nadzoru robót budowlanych w pełnym zakresie w okresie umownym powodowe spółki były zmuszone do poniesienia kosztów i wydatków w większym rozmiarze niż wynikałoby to z proporcjonalnego porównania faktycznie wykonanych usług nadzoru inwestorskiego (determinowanych zakresem wykonanych robót budowlanych) w stosunku do pełnego zakresu umownego zamówionych przez pozwaną - w ramach umowy z 17 grudnia 2009 r. - usług (np. koszty wynajmu biur są takie same, niezależnie od liczby pracowników zaangażowanych, jak w przypadku zmniejszenia liczby pracowników z uwagi na ograniczenie zakresu nadzorowanych robót budowlanych).

Przyjmuje się, że koszty bezpośrednie to te, które można przypisać konkretnemu wyrobowi i obejmują: surowce, materiały podstawowe służące do wytworzenia wyrobu i usługi; paliwo i energię; płacę za pracę pracowników bezpośrednio zatrudnionych przy produkcji określonych wyrobów lub świadczenia usług oraz inne koszty bezpośrednie. Z kolei koszty pośrednie, to te, które są związane z działalnością całego przedsiębiorstwa i dlatego nie da się ich bezpośrednio przypisać do konkretnego wyrobu lub usługi. Definicja kosztów z punktu widzenia ekonomicznego jest szersza od ich definicji z punktu widzenia księgowego. Pojęcie kosztu ekonomicznego obejmuje nie tylko oczywiste, opłacenie „wprost z kasy przedsiębiorstwa”, zakupy paliwa czy siły roboczej, lecz także tzw. „koszty *implicite*”, czyli koszty alternatywne.

Niemniej jednak umowa nie przewidywała nie tylko zasad wyliczenia wynagrodzenia powódek w przypadku, gdyby nie mogły wykonać w pełnym zakresie usług nadzoru inwestorskiego z tej przyczyny, że wykonawca realizował podlegające nadzorowi przez powódki roboty budowlane z opóźnieniem, ale przede wszystkim i nie regulowała w takiej sytuacji w ogóle uprawnienia powódek do wynagrodzenia (np. na podobieństwo regulacji zawartej w art. 644 k.c., który w dodatku dotyczy umowy o dzieło).

Dlatego też nie było podstaw do dokonania w oparciu o postanowienia umowne takiej jej wykładni, że powodom przysługuje całe dochodzone w tej sprawie wynagrodzenie ryczałtowe, względnie odpowiednia jego część. W przeciwnym

wypadku stanowiłoby to wprowadzenie do umowy postanowień, których strony nie obejmowały świadomością i negocjacjami. Z drugiej strony ewentualnych zasad naliczania wynagrodzenia w odpowiedniej części nie sposób wyprowadzić zarówno z dyspozytywnych przepisów k.c. o zleceniu (art. 735 k.c. w zw. z art. 750 k.c.) oraz ustawy o zamówieniach publicznych z 2004 r., która przewiduje tryb zmiany umowy, jak również z ogólnych przepisów (art. 56 k.c.).

W konsekwencji wobec braku umownej regulacji, zaistniała w tej sprawie sytuację faktyczną należy zakwalifikować jako nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną, implikującą po stronie powodowych spółek ewentualne roszczenie odszkodowawcze kontraktowe. Jednak powódki takiego roszczenia nie dochodziły i nie zgłosiły adekwatnych wniosków dowodowych.

Z tych względów, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił obie skargi kasacyjne, a o kosztach postępowania kasacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 100 zd. 2 *in initio* k.p.c., ale z uwagi na połączenie spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia należało odrębnie orzec o tych kosztach w każdej z nich, a zatem bez bilansowania, zresztą nie byłoby to możliwe, gdyż w pierwszej z tych spraw (o zapłatę kwoty 323 767,75 zł) pomiędzy powodami nie występuje solidarność czynna tak jak w drugiej sprawie, co oznacza, że w pierwszej sprawie należało odrębnie rozliczyć te koszty na rzecz poszczególnych powodów, na rzecz których Sąd drugiej instancji zasądził należności główne. Zatem w pierwszej sprawie na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1934). Z kolei w drugiej sprawie z uwagi na solidarność po stronie powodów, którzy ulegli zastawie zasądzone na rzecz pozwanej koszty postępowania kasacyjnego obejmujące wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1965). O odsetkach od zasądzonych kosztów orzeczono stosownie do art. 98 § 1¹ k.p.c. w zw. z art. 19 ust. 1 i art. 31

ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 614) oraz przy uwzględnieniu § 2a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności.

Powodowie domagali się też rozliczenia w postępowaniu kasacyjnym kosztów tłumaczeń dokumentów w postaci odpisów z rejestrów przedsiębiorców spółki E.2 i H. w wysokości 5202,90 zł, a zatem z braku wskazania szczegółowego rozdziału tych wydatków należy przyjąć podział po połowie, czyli na każdą z tych powódek przypada kwota po 2601,45 zł. W przypadku spółki E.2 roszczenie o rozliczenie tych kosztów jest o tyle bezzasadne, że, na jej rzecz w ogóle nie zostało uwzględnione powództwo w obu połączonych sprawach. Natomiast w odniesieniu do spółki H. również nie było uzasadnione zasądzenie zwrotu tych wydatków w jakiegokolwiek części. Wydatki te były związane z obu połączonymi sprawami, a zatem decydujące znaczenie ma stosunek wartości wygranego sporu przez tego powoda i wygranego przez pozwaną. W postępowaniu kasacyjnym spółka H. wygrała z pozwaną co do kwoty 109 097,78 zł, natomiast uległa co do kwoty 1 923 534,61 zł, a zatem wygrała w nieznaczej części i ma w tym przypadku zastosowanie art. 100 zd. 2 *in initio* k.p.c.

Władysław Pawlak

Dariusz Dończyk

Agnieszka Piotrowska

(R.N.)

[ms]