

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 1 lutego 2016 r.**

Pozwem z dnia 18 maja 2015 r. (data stempla pocztowego) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od m. st. W. kwoty 46 125,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 grudnia 2014 r. tytułem wynagrodzenia za sprawowanie funkcji inwestora zastępczego oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że dnia 29 września 2011 r. strony zawarły umowę nr (...)WID.C/ (...)II/P1/1/I-29/271- (...) wraz z aneksem nr (...) z dnia 24 kwietnia 2012 r., której przedmiotem było pełnienie funkcji inwestora zastępczego w trakcie realizacji inwestycji „Budowa SK Kadr (rewitalizacja)”. Umowa łącząca strony została zawarta na czas od dnia 29 września 2011 r. do dnia 30 listopada 2014 r. bez możliwości zmiany terminu jej wykonania. W umowie przewidziano, że wynagrodzenie powoda stanowiące 2 % wynagrodzenia całkowitego miało dotyczyć sprawowania funkcji biegłego w czasie trwania procedury zamówienia publicznego (czego ostatecznie powodowi nie zlecono), 83 % wynagrodzenia całkowitego miało dotyczyć sprawowania funkcji inwestora zastępczego w trakcie budowy obiektu a 15% wynagrodzenia całkowitego za sprawowanie funkcji inwestora zastępczego płatne po dokonaniu odbioru końcowego robot budowlanych oraz przekazaniu ich do eksploatacji. Współpraca między stronami układała się bez zastrzeżeń, powód wywiązywał się ze swoich zobowiązań, za co zgodnie z umową wystawiał faktury VAT i otrzymywał wynagrodzenie. Na dzień 30 listopada 2014 r. powód otrzymał od pozwanego kwotę w sumie 255 225,00 zł brutto. Pozwany pismem z dnia 27 listopada 2014 r. przesłał powodowi projekt porozumienia, w którym określił warunki rozliczenia umowy między stronami w związku ze zbliżającym się terminem zakończenia umowy. Pismem z dnia 29 listopada 2014 r. powód odmówił podpisania porozumienia w kształcie proponowanym przez pozwanego, z uwagi na to, iż było ono niezgodne z umową jaka łączyła strony a następnie dnia 1 grudnia 2014 r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 46 125,00 zł odpowiadającą kwocie wynagrodzenia należnego za sprawowaną funkcję inwestora zastępczego w związku z upływem terminu realizacji umowy w dniu 30 listopada 2014 r. Pozwany pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. zwrócił powodowi ww. fakturę bez jej księgowania wskazując, że roboty budowlane zadania inwestycyjnego „Budowa DK Kadr (rewitalizacja)” na dzień 30 listopada 2014 r. nie zostały zakończone z przyczyn niezależnych zarówno od m.st. W. D. M., jak również od inwestora zastępczego czy samego wykonawcy. Pozwany w piśmie podał, że w związku z długotrwałą procedurą formalnoprawną usunięcia kolizji elementów sieci elektroenergetycznej (...) Operator z zamierzeniami inwestycyjnymi, powód nie był w stanie zrealizować usługi w sposób kompleksowy w wyznaczonym terminie umownym, a co za tym idzie wynagrodzenie w wysokości 46 125,00 zł brutto z tego tytułu mu nie przysługuje. Następnie pismem z dnia 9 stycznia 2015 r. powód wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty ww. kwoty. W odpowiedzi na powyższe pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko Powód nie zgadzając się ze stanowiskiem pozwanego argumentował, że charakter umowy zawartej przez strony zbliżony był do umowy zlecenia, która ze swej istoty jest umową starannego działania co oznacza, że wynagrodzenie jest płatne za fakt starannego działania zleceniobiorcy, co w niniejszej sprawie miało miejsce. Nie ma natomiast znaczenia, czy efekt został osiągnięty albowiem nie byłą to umowa rezultatu. Wskazał również, że wynagrodzenie przewidziane umową miało charakter ryczałtowy, co oznacza, że jest ono płatne w całości nawet w sytuacji braku obiektywnej możliwości wykonania wszystkich powierzonych zadań. Powód cały czas pozostawał w gotowości do wykonania usługi i ponosił w związku z tym koszty.

(pozew, k. 1 – 5)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że pozwany nie kwestionuje dołączonych do pozwu dokumentów i wynikającego z nich stanu faktycznego sprawy, a jedynie nie zgadza się z dokonaną przez powoda oceną skutków prawnych i faktycznych wynikających z łączącej strony umowy skutkujących uznaniem, że umowa ta była umową zlecenia, a wynagrodzenie w niej określone było wynagrodzeniem ryczałtowym i wywiedzenia roszczenia o zapłatę całkowitej kwoty wynagrodzenia, mimo że nie zrealizowano jej pełnego zakresu przedmiotowego. Podkreślono, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o zastępstwo inwestycyjne, umowy nienazwanej, do której w zakresie nie uregulowanym w ustawie mogą być stosowane przepisy o zleceniu. Pozwany podniósł, że literalne brzmienie zapisów umowy wskazuje, iż wynagrodzenie umowne nie jest wynagrodzeniem ryczałtowym, ponieważ przez zapis „...w kwocie nie wyższej niż...” określona została jedynie maksymalna kwota wynagrodzenia należnego inwestorowi zastępczemu tylko w przypadku „...wykonania wszystkich czynności objętych zakresem obowiązków inwestora zastępczego...”. W niniejszej sprawie przedmiot umowy nie został zrealizowany, a zatem brak jest podstaw prawnych i faktycznych roszczenia o zapłatę maksymalnego określonego w umowie wynagrodzenia. Ponadto kwota 46 125,00 zł brutto miała być płatna po dokonaniu odbioru końcowego oraz przekazaniu obiektu do eksploatacji, co jednak do chwili obecnej nie miało miejsca. Wartość robót budowlanych zrealizowanych przez generalnego wykonawcę i nadzorowanych przez powoda wzniosła 15 977 207,75 zł brutto, natomiast powód na dzień 30 listopada 2014 r. odebrał roboty budowlane od wykonawcy na kwotę 10 394 847,14 zł brutto, co stanowi 65,06% wszystkich robót. Powód nie nadzorował 34,94% robót budowlanych, nie dokonał kilku odbiorów częściowych i odbioru końcowego, nie dokonał sprawdzenia dokumentacji powykonawczej we wszystkich branżach oraz przeprowadzenia całej procedury oddania obiektu do użytkowania. Pozwany wskazał również na niezasadność zarzutu podniesionego przez pozwanego, tj. wskazania, że obiektywny brak możliwości zrealizowania w ustalonym w umowie terminie pełnego zakresu przedmiotowego umowy obciąża pozwanego wskazując, że powód w żaden sposób nie pomógł pozwanemu rozwiązać usunięcia kolizji sieci elektromagnetycznej oraz stacji transformatorowej ani nie podjął działań mających na celu rozwiązania powstałego obiektywnego problemu mimo, że z samej istoty inwestorstwa zastępczego był do tego zobowiązany.

(odpowiedź na pozew, k. 91 – 93)

W dalszych pismach procesowych i przed zamknięciem rozprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Dnia 29 września 2011 r. m. st. W. – D. M. (zleceniodawca) zawarło z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (zleceniobiorca) umowę nr (...) .WID.C/ (...) /II/P1/1/I-29/271- (...), której przedmiotem było pełnienie przez spółkę funkcji inwestora zastępczego w trakcie realizacji inwestycji pod nazwą „Budowa DK Kadr (rewitalizacja)” w zakresie i zgodnie z „Opisem przedmiotu zamówienia” stanowiącym załącznik nr 1 do umowy oraz wykonywanie czynności zastępstwa inwestycyjnego w imieniu i na rachunek m. st. W. – D. M. (§ 1 – 3 umowy).

Terminem rozpoczęcia realizacji umowy był dzień zawarcia umowy (§ 4 ust. 1). Zleceniobiorca miał wykonywać przedmiot umowy do czasu usunięcia wszystkich wad i usterek stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego i po oddaniu do użytkowania, nie później niż do 30 listopada 2014 r. (§ 4 ust. 2).

Do obowiązków zleceniobiorcy należy realizacja przedmiotu zamówienia zgodnie z „Opisem przedmiotu zamówienia” stanowiącym załącznik nr 1 do umowy oraz obowiązującymi przepisami, a w szczególności z ustawą Prawo budowlane (§ 5 ust. 1). Do obowiązków zleceniodawcy (pозwanego) w ramach zawartej umowy należała m. in. zapłata wynagrodzenia za pełnienie funkcji inwestora zastępczego (§ 6 ust. 2 pkt 3).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie nie wyższej niż 307 500,00 zł zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, w tym: w roku 2011 – 30 750,00 zł brutto; w roku 2012 – 76 875,00 zł brutto; w roku 2013 – 76 875,00 zł brutto; w roku 2014 – 123 000,00 zł brutto.

Wynagrodzenie obejmowało wykonywanie wszystkich czynności objętych zakresem inwestora zastępczego, niezależnie od poniesionych przez niego kosztów. Płatności za wykonanie przedmiotu umowy w roku kalendarzowym miały być realizowane za roboty wykonane do dnia 30 listopada danego roku (§ 7).

Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy, rozliczenie należności nastąpić miało według zasad:

- 1) 2% kwoty 307 500,00 zł przy uwzględnieniu zasad określonych pod pkt. 1 – 3 za uczestniczenie na żądanie zleceniodawcy w charakterze biegłego (rzeczoznawcy) w trakcie trwania procedury (procedur) udzielania zamówienia publicznego na wybór wykonawcy robót budowlanych, płatne jednorazowo po zakończeniu tych procedur na podstawie wystawionej przez zleceniobiorcę faktury VAT, po uprzednim potwierdzeniu przez zleceniodawcę wykonania usługi; w przypadku niezgłoszenia przez zleceniodawcę żądania uczestnictwa zleceniobiorcy w procedurze udzielenia zamówienia publicznego na wybór wykonawcy robót budowlanych, wynagrodzenie to nie przysługuje;
- 2) 78% kwoty 307 500,00 zł za sprawowanie funkcji inwestora zastępczego w trakcie budowy obiektu nastąpi na podstawie faktur wystawionych przez zleceniobiorcę, nie częściej niż raz w miesiącu w miesięcznych proporcjonalnych ratach; pierwsza rata za sprawowanie funkcji inwestora zastępczego będzie płatna na podstawie faktury VAT wystawionej po upływie miesiąca od dnia wprowadzenia wykonawcy robót budowlanych;
- 3) 20% kwoty 307 500,00 zł po dokonaniu odbioru końcowego robót budowlanych oraz przekazaniu ich do eksploatacji; faktura VAT wystawiona po końcowym odbiorze robót przez zleceniodawcę;
- 4) Łączna wartość wystawianych faktur nie może przekroczyć 307 500,00 zł.

(umowa, k. 14 – 20)

Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do ww. umowy, przedmiotem zamówienia było pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego p.n. „Budowa DK Kadr (rewitalizacja)” przy ul. (...) w W.. Inwestor zastępczy miał obowiązek pełnić swoją funkcję z zachowaniem należytej staranności o interes Z..

Zleceniodawca przewidział realizację inwestycji w latach 2011 – 2014. Inwestycja obejmowała : realizację budynku; realizację elementów zagospodarowania terenu; realizację zjazdu z drogi publicznej; budowę przyłączy wodno – kanalizacyjnych; budowę przyłącza miejskiej sieci ciepłowniczej; wykonanie węzła cieplnego; wykonanie elementów infrastruktury w budynku (zbiornik retencyjny, separator); czasowe (na czas budowy) usunięcie kolizji budynku z istniejącą stacją transformatorową; docelowe odtworzenie stacji transformatorowej w projektowanym budynku; budowę przyłącza zasilania rezerwowego; przebudowę szafki sterowania oświetleniem ulicznym OS-355 w nowej lokalizacji; realizację elementów identyfikacji wizualnej, zamocowanych przez elewacją budynku, nadwieszonych nad chodnikiem w pasie drogowym ul. (...); rozbiorka znajdującego się na działce parterowego budynku handlowo – usługowego. Zleceniodawca przewidywał również w trakcie realizacji zadania zlecenie projektu wyposażenia wnętrza oraz montażu tego wyposażenia.

Do obowiązków inwestora zastępczego należało również m.in.: reprezentowanie interesów zleceniodawcy wobec jednostek biorących udział w procesie inwestycyjnym w ramach obowiązków określonych w umowie oraz w zakresie udzielonych pełnomocnictw; sprawowanie kontroli zgodności realizacji inwestycji z zawartymi umowami i właściwymi przepisami; rozwiązywanie bieżących problemów technicznych w trakcie realizacji zadania; prowadzenie rozliczeń budowy; nadzorowanie i koordynowanie postępu prac oraz przekazywanie pisemnej informacji zleceniodawcy czy prowadzone prace budowlane są zgodne z przekazaną do realizacji dokumentacją, warunkami technicznymi i przepisami prawa; sporządzanie okresowych sprawozdań rzeczowo – finansowych z przebiegu realizacji inwestycji w terminach uzgodnionych ze zleceniodawcą; sporządzanie dokumentacji projektowej; wprowadzanie wykonawcy robót budowlanych na teren budowy i organizacja placu budowy; sprawowanie nadzoru

i koordynacja procesu realizacji inwestycji; wykonywanie robót dodatkowych i zabezpieczających; dokonywanie odbiorów częściowych i ostatecznych wszystkich prac objętych harmonogramem robót.

(opis przedmiotu zamówienia, k. 88 – 90)

Zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do umowy: za uczestniczenie w charakterze biegłego (rzeczoznawcy) w trakcie trwania procedury (procedur) udzielenia zamówienia publicznego na wybór Wykonawcy robót budowlanych przysługuje wynagrodzenie w wysokości 2% łącznej kwoty, tj. 6 150,00 zł brutto; za pełnienie funkcji inwestora zastępczego w trakcie realizacji inwestycji w roku 2011 przysługuje wynagrodzenie w wysokości 8% łącznej kwoty, tj. 24 600,00 zł; za pełnienie funkcji inwestora zastępczego w trakcie realizacji inwestycji w roku 2012 przysługuje wynagrodzenie w wysokości 25% łącznej kwoty, tj. 76 875,00 zł; za pełnienie funkcji inwestora zastępczego w trakcie realizacji inwestycji w roku 2013 przysługuje wynagrodzenie w wysokości 25% łącznej kwoty, tj. 76 875,00 zł; za pełnienie funkcji inwestora zastępczego w trakcie realizacji inwestycji w roku 2014 przysługuje wynagrodzenie w wysokości 25% łącznej kwoty, tj. 76 875,00 zł; za dokonanie odbioru końcowego oraz przekazanie obiektu do eksploatacji przysługuje wynagrodzenie w wysokości 15% łącznej kwoty, tj. 46 125,00 zł.

(formularz cenowy, k. 23)

Do rozliczeń między stronami miał zastosowanie załącznik nr 2 do ww. umowy.

(okoliczności bezsporne)

W toku realizacji inwestycji objętej umową wystąpiły problemy techniczne związane z siecią elektroenergetyczną i stacją transformatorową skutkujące koniecznością zmiany tras ułożenia kabli przebiegających przez tereny różnych właścicieli lub użytkowników i umiejscowienia transformatora, co powodowało konieczność uzgadniania tychże zmian z zakładem (...). Powyższe problemy techniczne, konieczność wprowadzenia zmian w dotychczasowym projekcie inwestycyjnym powodowały rozpoczęcie długotrwałej i skomplikowanej procedury uzgadniającej powstałe kolizje w zakładzie energetycznym, co miało wpływ na wydłużenie terminu realizacji budowy. Zwłoka powstała po stronie (...).

Nadzór inwestorski był sprawowany przez powoda należycie cały czas był on gotowy to świadczenia usług. W rezultacie, wskutek przedłużających się procedur, do dnia zakończenia umowy tj. 30 listopada 2014 roku nie doszło do wykonania wszystkich czynności przewidzianych w umowie, w tym dokonania odbioru końcowego i przekazania obiektu do eksploatacji.

(zeznania świadków: J. W., k. 117; M. S., k. 118 – 119; J. K., k. 120 – 121 , bezsporne)

Wartość robót budowlanych zrealizowanych przez Generalnego Wykonawcę i nadzorowanych przez inwestora zastępczego (powoda) wyniosła 15 977 207,75 zł brutto. Na dzień 28 listopada 2014 r. inwestor zastępczy odebrał roboty budowlane od generalnego wykonawcy na kwotę 10 394 847,14 zł brutto, co stanowi 65,05% wszystkich robót.

(protokół odbioru częściowego robót z dnia 28 listopada 2014 r., k. 95)

Tytułem wynagrodzenia pozwany zapłacił powodowi łącznie kwotę 255 225,00 zł brutto. Nie została wypłacona kwota 45.125 złotych przewidziana w załączniku nr 2 do umowy jako wynagrodzenie za dokonanie odbioru końcowego oraz przekazanie obiektu do eksploatacji.

(faktury VAT i potwierdzenia dokonania przelewów, k. 24 – 52, bezsporne)

Pismem z dnia 27 listopada 2014 r. Burmistrz D. M. m. st. W. z uwagi na planowany dnia 20 listopada 2014 r. termin zakończenia umowy łączącej strony, przesłał powodowi projekt porozumienia określający warunki rozliczenia łączącej strony umowy.

(pismo, k. 53)

Pismem z dnia 29 listopada 2014 r. powód wystosował odpowiedź na powyższe wskazując, że rozliczenie umowy powinno uwzględniać okoliczności związane z brakiem po stronie (...) winy w tym, że inwestycja nie została zrealizowana w terminie, w związku z czym pozwany powinien rozliczyć wszelkie kwoty wynikające z zawartej umowy. Do pisma załączono fakturę VAT wystawioną na kwotę 46 125,00 zł. (pismo, k. 56 – 57)

W odpowiedzi na powyższe, pozwany pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

(pismo, k. 60)

Dnia 9 stycznia 2015 r. powód wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty wskazując, iż wynagrodzenie przewidziane łączącą strony umową miało charakter ryczałtowy, umowa miała charakter zbliżony do umowy zlecenia będącej umową starannego działania, pozwany nie miał zastrzeżeń co do wykonywania zastępstwa inwestycyjnego przez spółkę (...) i z tego względu pozwany winien wypłacić powodowi resztę sumy wynagrodzenia.

(pismo, k. 65 – 66)

W odpowiedzi na powyższe, pozwany pismem z dnia 2 marca 2015 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

(pismo, k. 69 – 70)

Powyższy stan faktyczny, zasadniczo bezsporny pomiędzy stronami, Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie powołanych w jego opisie dokumentach znajdujących się w aktach sprawy, które zawierały szczegółowe informacje odnośnie przedmiotu umowy zawartej przez strony oraz zakresu obowiązków powoda i pozwanego. Dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a w ocenie Sądu nie było podstaw, by poddawać w wątpliwość okoliczności faktyczne wynikające z ich treści. Dlatego Sąd uznał, że dowody z tych dokumentów tworzą spójny, niebudzący wątpliwości w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to w pełni zasługujący na wiarę materiał dowodowy.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd uwzględnił, zgodne twierdzenia stron w trybie art. 229 k.p.c. oraz twierdzenia strony, którym przeciwnik nie przeczył w trybie art. 230 k.p.c. Tym samym Sąd dał wiarę zeznaniom świadków J. W., M. S. i J. K. w zakresie w jakim świadkowie ci zeznali o problemach technicznych zaistniałych na budowie a powodujących opóźnienie w realizacji poszczególnych etapów inwestycji oraz o zakresie współpracy i jej przebiegu między stronami umowy. Zeznania te należy ocenić jako spójne, korespondujące ze sobą i wzajemnie się uzupełniające.

Sąd nie wziął pod uwagę zeznań J. W. dotyczących wypłaty wynagrodzenia na rzecz inwestora zastępczego oraz jego obowiązków, bowiem świadek ten zeznał, że nie zna treści łączącej strony umowy i nie ma żadnej wiedzy na ten temat. Sąd nie oparł się również na zeznaniach świadków M. S. i J. K. dotyczących okoliczności zapoznania się powoda z pełną treścią dokumentacji przedmiotowej inwestycji udostępnianej przez powoda po zakończeniu procedury przetargowej i wiedzy o kolizji sieci elektroenergetycznej. Zeznania M. S. w tym zakresie nie były przydatne, ponieważ realizacja projektu i problemy techniczne rozpoczęły się przed rozpoczęciem przez tego świadka pracy przy tym projekcie. Z kolei zeznania J. K. w tym zakresie należy uznać za pozostające bez znaczenia, bowiem świadek twierdził, że tych okoliczności nie pamięta.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jako niezasadne podlega oddaleniu.

Na wstępie należy wskazać, że przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. konstatuje zasadę swobody umów. Zasada ta stwarza podmiotom możliwość kształtowania stosunków zobowiązaniowych innych niż typowe. Strony uzyskują kompetencję do tworzenia zupełnie nowych typów umów, niepodobnych do normatywnie określonych w kodeksie cywilnym lub innych ustawach. Mogą także wzorować się na umowach nazwanych, ale określając łączący ich stosunek zobowiązaniowy dokonywać pewnych modyfikacji lub uzupełnień, kreując w ten sposób bardziej odpowiedni dla nich

instrument prawny (por. Adam Olejniczak, Komentarz do art. 353 (1) Kodeksu cywilnego, LEX 2010 r.). Do umów takich stosuje się bezpośrednio normy dotyczące umów w ogólności oraz w drodze analogiae legis przepisy dotyczące tych umów nazwanych, do których umowy nienazwane są najbardziej zbliżone swym charakterem prawnym. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2001 r., sygn. akt IV CKN 269/00, OSNC 2001/9/139).

W pełni podzielić należy jednak stanowisko, zgodnie z którym zasada swobody umów nie ma charakteru bezwzględnej, a zadaniem sądu rozpoznającego daną sprawę jest ocena łączącej strony stosunku zobowiązaniowego pod kątem zgodności jego treści i celu z ustawą, zasadami współżycia społecznego, jak również zgodności z właściwością (naturą) stosunku prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2008 r., sygn. akt II CSK 28/08, LEX nr 420865).

Zaznaczyć również trzeba, że zgodnie z treścią art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Należy mieć również na uwadze przepis art. 65 § 2 k.c., z którego wynika, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Z powyższego wynika zatem, iż o zakwalifikowaniu umowy łączącej strony jako umowy o określonym typie nie może przesądzać sam fakt nadania jej takiej nazwy oraz gramatyczne sformułowanie przedmiotu umowy, a musi to wynikać z celu gospodarczego oraz obowiązków stron określonych w umowie. W rozumieniu art. 65 § 2 k.c. cel umowy jest wyznaczany przez funkcję, jaką strony wyznaczają danej czynności w ramach łączących je stosunków prawnych. Jest to cel zindywidualizowany, dotyczący konkretnej umowy i znany obu stronom. Wpływa on na kształt praw i obowiązków pośrednio, jako jeden z czynników, które powinny być brane pod uwagę przy dokonywaniu wykładni.

Umowa zawarta między pozwanym m. st. W. – D. M. jako inwestorem a powodem jako inwestorem zastępczym, nakładała na inwestora zastępczego obowiązek realizacji szeregu czynności związanych z podejmowaną przez pozwanego inwestycją w ustalonym w umowie terminie. Stosunek prawny między inwestorem głównym a inwestorem zastępczym nadawał umowie cechy umowy o zastępstwo inwestycyjne.

Kodeks cywilny nie reguluje umowy o zastępstwo inwestycyjne jako wyodrębnionego typu zobowiązania. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że umowa taka jest umową o świadczenie usług, do której - zgodnie z art. 750 k.c. - stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zlecenie polega m.in. na tym, że będąc zobowiązanym do określonego zachowania np. sprawowania nadzoru inwestorskiego w oparciu o przepisy prawa budowlanego, osoba zobowiązana zleca pełnienie tej funkcji innemu podmiotowi (osobie prawnej lub fizycznej - w ramach umowy cywilnoprawnej) spełniającemu warunki Prawa budowlanego. W praktyce upowszechniły się dwa rodzaje umów o zastępstwo inwestycyjne, w ramach jednego, inwestor zastępczy działa w imieniu i na rachunek inwestora bezpośredniego, pełniąc funkcję jego pełnomocnika, natomiast w ramach drugiego, inwestor zastępczy działa wprawdzie na rachunek inwestora bezpośredniego, ale w imieniu własnym. W obu wypadkach rolą inwestora zastępczego jest wyręczenie inwestora bezpośredniego przy realizacji i nadzorowaniu przebiegu robót budowlanych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1988 r., sygn. akt III AZP 13/88, OSNCP 1989, Nr 11, poz. 184 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1988 r., sygn. akt I CR 292/88, nie publ., z dnia 9 lipca 1998 r., sygn. akt II CKN 835/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 225, z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt V CKN 135/00, nie publ., z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt V CK 216/03, nie publ., z dnia 16 czerwca 2004 r., sygn. akt III CK 158/03, nie publ. i z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt V CSK 438/08, nie publ.).

Umowa zlecenia należy do kategorii **umów starannego działania**, albowiem jej przedmiotem jest wykonanie określonych czynności z zakresu obsługi inwestycji, mających na celu zapewnienie właściwego przebiegu realizacji tej inwestycji. Inwestor zastępczy, w ramach tej umowy, zobowiązuje się **do działania w określony sposób, a nie - do osiągnięcia z góry określonego rezultatu**. Z orzecznictwa sądowego wynika, że inwestor zastępczy nie odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie inwestycji, chyba że było to wynikiem jego nienależytej staranności. W myśl ustalonych w kodeksie cywilnym zasad odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania inwestor bezpośredni dochodząc odszkodowania od inwestora zastępczego powinien wykazać, że ten

ostatni nie wykonał należycie lub w ogóle określonych obowiązków i że okoliczności te spowodowały zaistnienie szkody.

Do istotnych postanowień umowy o zastępstwo inwestorskie należy określenie wynagrodzenia inwestora zastępczego za jego usługi. Co oczywiste, wielkość wynagrodzenia zależy od rodzaju robót i zakresu świadczenia, do wykonania których zobowiązał się inwestor zastępczy.

W niniejszej sprawie strony umowy ustaliły czas jej obowiązywania, obowiązki spoczywające na każdej ze stron, wynagrodzenie należne inwestorowi zastępczemu oraz harmonogram jego płatności. Zgodnie z przepisami przedmiotowej umowy powód zobowiązał się do pełnienia funkcji inwestora z zachowaniem szczególnej staranności – co również wskazuje na charakter umowy zawartej przez strony, tzw. umowy starannego działania. Jednak należy zauważyć, że przedmiotem umowy uzgodnionym przez strony było podjęcie przez powoda ściśle określonych czynności, z którymi związana była wypłata określonej części wynagrodzenia. Zgodnie z treścią § 7 ust. 3 umowy, płatności za wykonanie przedmiotu umowy w roku kalendarzowym miały być realizowane za roboty wykonane do dnia 30 listopada danego roku. Z tego tytułu zleceniobiorca (powód) otrzymywał wynagrodzenie w wysokości określonej w formularzu cenowym w czterech transzach w każdym roku obowiązywania umowy. Tym samym wynagrodzenie przysługujące spółce było związane z pełnieniem funkcji inwestora zastępczego w czasie realizacji inwestycji budowlanej oraz w odniesieniu do konkretnych czynności wskazanych w obowiązkach inwestora i zostało podzielone na odpowiednie kwoty zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, przy czym suma tego wynagrodzenia nie mogła przekraczać kwoty 307 500,00 zł brutto. Ostatnia transza przewidywanego w umowie wynagrodzenia została przewidziana za sprawowanie przez powoda funkcji inwestora zastępczego w trakcie odbioru końcowego oraz procedury oddania obiektu do użytkowania zleceniodawcy w kwocie 46 125,00 zł brutto, która miała być płatna po dokonaniu odbioru końcowego robót budowlanych i przekazaniu do eksploatacji.

W niniejszej sprawie poza sporem pozostawał fakt, iż w związku z problemami technicznymi związanymi z siecią elektroenergetyczną, które ujawniły się w trakcie budowy, inwestycja nie została ukończona, co za tym idzie nie dokonano odbioru końcowego i nie przekazano budynku do użytkowania, a umowa łącząca strony wygasła z końcem terminu na jaki została zawarta. Przedłużenie robót budowlanych spowodowane było długotrwałą procedurą formalno – prawną usunięcia kolizji elementów sieci elektroenergetycznej z zamierzeniami inwestycyjnymi z przyczyn leżących po stronie zakładu energetycznego a więc niezależną od stron.

Strona powodowa argumentowała, iż wynagrodzenie jakie strony uzgodniły w umowie należy traktować jako wynagrodzenie ryczałtowe, które należy się powodowi bez względu na zakres wykonanych czynności przewidzianych umową. Akcentowała również charakter umowy jako umowy zlecenia.

W tym miejscu wskazać trzeba, że zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi umowy zlecenia, zasadą jest, iż za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie (art. 735§1 kc) a jeśli nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy (art. 735§2kc). Z kolei art. 744 kc stanowi, że w razie odpłatnego zlecenia wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba, że co innego wynika z umowy lub z przepisów szczególnych. Natomiast cechą wynagrodzenia ryczałtowego – przewidzianego jednakże w kodeksie cywilnym w przepisach dotyczących umowy o dzieło a nie umowy zlecenia (art. 632 kc) jest jego z góry określona wysokość, niezmienna bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru pracy lub kosztów. Inaczej mówiąc, ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie (tak P. Drapała (w:) J. Gudowski, Komentarz, t. III, cz. 2, 2013, uwagi do art. 632 k.c.)

W ocenie Sądu, zarówno w przypadku regulacji dotyczących umowy zlecenia jak też w przypadku regulacji dotyczących umowy o dzieło (i wynagrodzenia ryczałtowego), a także ustaleń w zakresie wynagrodzenia dokonanych w przedmiotowej umowie wynagrodzenie należne jest za wykonane usługi a ryczałtowość nie oznacza, że należy się

wynagrodzenie za samą „gotowość do pracy”. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2015 roku w sprawie II CSK 389/14( LEX nr 1657595, R.. (...)) **ustalony ryczałt nie może być przedmiotem zmian, może być jednak zmniejszony na rzecz zamawiającego, jeśli nie doszło w pełni do wykonania zleconych prac.** W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podnosił, iż **żądanie zapłaty wynagrodzenia tak ryczałtowego, jak i innego rodzaju, uzależnione jest od wykonania robót określonych w umowie. W razie zaś niewykonania przez przyjmującego zlecenie wszystkich robót, za które w umowie określone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla ryczałtowego charakteru tego wynagrodzenia.**

Powyższe stanowisko można wprost odnieść do realiów niniejszej sprawy. Mając na uwadze fakt bezspornego niewykonania przez zleceniobiorcę umowy w zakresie dokonania odbioru końcowego i przekazania obiektu do eksploatacji oraz treść zapisu § 7 ust. 3 umowy, należy uznać, że powodowi nie przysługuje żądane pozwem wynagrodzenie w kwocie 46 125,00 zł.

Za pozbawiony zasadności należy uznać również argument powoda, iż ponosił on koszty utrzymania zatrudnianego personelu do końca trwania umowy i w związku z tym pozwany powinien mu przyznać wynagrodzenie w wysokości jak za dokonanie odbioru końcowego oraz przekazanie obiektu do eksploatacji.

Podstawą takiego żądania powoda jest art. 742 k.c., z którego wynika, że dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, wraz z odsetkami ustawowymi. Przepis ten, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2008 r. (sygn. akt IV CSK 168/2008, LEX nr 465997), stanowi jednak *ius dispositivum*. Oznacza to, że strony umowy zlecenia, zgodnie z zasadą swobody umów, mogą odmiennie niż w art. 742 k.c. uregulować obowiązek zwrotu wydatków poczynionych w celu należytego wykonania umowy, w szczególności strony mogą postanowić, że wydatki przyjmującego zlecenie poczynione w celu należytego wykonania umowy będą wkalkulowane w wynagrodzenie przyjmującego zlecenie. Zgodnie z zapisem § 7 ust. 2 i 3 umowy, wynagrodzenie obejmuje wykonywanie wszystkich czynności, objętych zakresem obowiązków inwestora zastępczego, niezależnie od poniesionych przez niego kosztów. Z treści tego zapisu umownego wynika zatem, że wszelkie wydatki powoda poczynione w celu wykonania umowy są objęte wynagrodzeniem zleceniobiorcy za wykonanie umowy.

Z tych wszystkich względów Sąd orzekł jak w pkt. 1 sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd oparł na treści art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik. Stroną w całości przegrywającą sprawę jest powód, dlatego też jest on zobowiązany zwrócić pozwanemu koszty poniesione przez niego celem obrony swoich praw. Na koszty te w przedmiotowym postępowaniu złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone na kwotę 2 400,00 zł na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Z uwagi na powyższe Sąd postanowił jak w pkt. 2 sentencji wyroku.