

Sygn. akt I ACa 429/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Dorota Markiewicz

Sędzia SA – Edyta Mroczek /spr./

Sędzia SO del. – Ewa Harasimiuk

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa(...)Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Uniwersytetowi (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 stycznia 2012 r. sygn. akt I C 824/11

1. oddala apelację,

2. zasądza od(...) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) w W. kwotę 26.769 (dwadzieścia sześć siedemset sześćdziesiąt dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.

Sygn. akt I ACa 429/13

UZASADNIENIE

(...) (...) spółka z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) w W. kwoty 1 776 882 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Żądana kwota stanowiła odszkodowanie z powodu niewykonania umowy (art.471 k.c.) zawartej pomiędzy stronami, a obejmującej kontynuację usług architektoniczno – projektowych dla Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych (...) oraz opracowanie dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę i uzasadnienie wniosku o wydanie decyzji o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, a także prace projektowe związane z przeróbką sieci kanalizacyjnej oraz kompletny projekt budowlany budynku A Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych przy ul. (...) w W.. Jako alternatywną podstawę roszczenia strona powodowa wskazała art. 405 k.c.

Pozwany (...) wniosł o zniesienie postępowania i jego umorzenie z powodu braku właściwego umocowania pełnomocnika powoda ewentualnie o oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu podnosząc, że powódka nie wykazała istnienia zobowiązania kontraktowego, albowiem wskazywana przez powódkę

umowa nigdy nie została zawarta. Natomiast odnośnie alternatywnej podstawy prawnej żądania pozwana wskazała, że powodowa spółka nie udowodniła zubożenia po swojej stronie, ani wzbogacenia po stronie pozwanej.

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 17 lipca 2009 r., na skutek rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego przeprowadzonego w trybie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U z 2004 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. – dalej „u.z.p.”), powód zawarł z pozwanym umowę, w której zobowiązał się do:

1. świadczenia usług architektoniczno – projektowych dla inwestycji polegającej na budowie budynku naukowo – dydaktycznego o planowanej lokalizacji w W., w północno – zachodniej części terenu w kwartale ulic: B. – D. – N. – W. (Budynek A),
2. opracowania wielobranżowej koncepcji programowo – przestrzennej budynku naukowo – dydaktycznego o planowanej realizacji w W., w południowo – wschodniej części terenu w kwartale ulic: B. – D. – N. – W. stanowiącej podstawę do uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (Budynek B).

Wcześniej, w dniu 23 marca 2005 r. Prezydent (...) W. wydał decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego dla inwestycji w postaci budowy nowego obiektu naukowo – dydaktycznego przy ul. (...) w W., na działce nr (...) w obrębie(...). Decyzja ta ustalała pow. całkowitą zabudowy na 5 007,5 m⁽²⁾.

W maju 2009 r. pozwany jako zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie u.z.p. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ustalono sposób obliczania ceny ryczałtowej. Na skutek rozstrzygnięcia przetargu z powodem została podpisana umowa w dniu 17 lipca 2009r., a ustalone wynagrodzenie ryczałtowe miało wynieść 512 400 zł.

W dniu 21 lipca 2009 r. wykonawca dostrzegł możliwość innego zagospodarowania działki oraz wyszedł z propozycją przygotowania bardziej efektywnej koncepcji. Pozwany wyraził zainteresowanie nową koncepcją zagospodarowania terenu, a w dniu 10 września 2009 r. przedstawiciele stron ustalili, że „strony zaprzestają odnoszenia się do koncepcji przygotowanej przez pracownię (...), w związku z którą strony zawarły umowę.”

Nowa koncepcja wykraczała poza zakres prac określonych w umowie z lipca 2009 r. i aby mogła być zrealizowana, niezbędne było uzyskanie nowej decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego, uwzględniającej nowe założenia. W dniu 22 września 2009 r. powód przekazał pozwanemu wstępną koncepcję dla etapu „B” inwestycji.

Dnia 25 lutego 2010 r. pozwany złożył do Prezydenta (...) W. wniosek o wydanie nowej decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. Po jego dwóch korektach, w dniu 12 października 2010 r. Prezydent(...) W. wydał decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji polegającej na budowie budynku Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych UW wraz z garażem podziemnym i elementami zagospodarowania terenu na działce nr (...) oraz na części działek (...) w obrębie(...) przy ul. (...).

W styczniu 2011 r. strony wystąpiły do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z zapytaniem, czy możliwe jest powierzenie wykonawcy zamówienia z wolnej ręki na wykonanie prac architektoniczno – projektowych związanych z budową nowej siedziby Wydziału, a 28 lutego 2011 r. Prezes UZP odpowiedział, że w przedmiotowym przypadku takie przesłanki nie zachodzą.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że w związku z niezrealizowaniem Umowy pozwany pismem z dnia 4 kwietnia 2011 r. odstąpił od umowy.

Następnie pozwany rozpiął nowy przetarg nieograniczony na prace architektoniczno – projektowe na podstawie decyzji z 12 października 2010 r., do którego przystąpił również powód, lecz jego oferta została sklasyfikowana dopiero na dziewiątym miejscu.

Działania podjęte przez powoda w związku z przygotowaniem koncepcji wniosku o wydanie nowej decyzji lokalizacyjnej zostały rozliczone między stronami.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda oparte na treści art. 471 k.c. nie miało usprawiedliwionych podstaw, gdyż „nowa umowa” nie została skutecznie zawarta pomiędzy stronami, bowiem zgodnie z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych, na podstawie której strony zawarły umowę w lipcu 2009r. - zmiana lub zawarcie nowej umowy wymagało formy pisemnej pod rygorem nieważności. Do zawarcia nowej umowy w formie pisemnej nie doszło, a wpłynęła na to odpowiedź Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Jakakolwiek inna umowa – ustna lub zawarta w sposób dorozumiany byłaby nieważna, niezależnie od kwestii zachowania innych warunków formalnych wymaganych przez p.z.p., które w sprawie nie wystąpiły.

Nadto Sąd pierwszej instancji stwierdził, że analiza materiału dowodowego nie dawała podstaw do uznania, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia w innej formie, niż pisemna, umowy odnoszącej się do decyzji z 2010 r. Brak było bowiem zgodnej woli do zawarcie nowej umowy, a za zbieżne można było uznać jedynie działania obu stron zmierzające do uzyskania kolejnej decyzji lokalizacyjnej. Dalsze działania po wydaniu tej decyzji nie stanowią już znamion zgodności. Pozwany podkreślał, że jakiegokolwiek działania stron muszą być zgodne z prawem i nie miał zamiaru zawierania umowy mogącej naruszać przepisy dotyczące zamówień publicznych. Także zakres umocowania osób działających w imieniu pozwanego był wyłącznie powiązany z postępowaniem przetargowym (...) 2 – (...).

Pozwany odstąpił od tej umowy w związku z jej niewykonaniem przez stronę powodową.

Wobec zatem stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że nie istnieje pomiędzy stronami jakakolwiek umowa o wykonanie prac architektoniczno – projektowych opierających się o decyzję lokalizacyjną z 2010r., to brak było podstaw do uznania, że powód poniósł szkodę w rozumieniu art.471 k.c.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 405 k.c. Warunkiem skutecznego żądania na tej podstawie było wykazanie wzbogacenia strony pozwanej oraz własnego zubożenia.

Zdaniem Sądu niezasadne i nieudowodnione było twierdzenie powódki, że korzyścią pozwanego było uzyskanie wiedzy i doświadczenia, za pośrednictwem przygotowanej przez powoda dokumentacji, na której zaoszczędził w drugim przetargu. Pozwany bowiem mógł przyjąć i posłużyć się dokumentacją architektoniczno – projektową jedynie wówczas, gdyby powód wygrał ponowny przetarg, do czego nie doszło.

Według Sądu pierwszej instancji wszelkie czynności związane z pracami projektowymi podejmowane przez powoda realizowane były na jego własne ryzyko. Z tym że, prace przed wydaniem nowej decyzji lokalizacyjnej były podejmowane we współpracy z pozwanym, a poniesione przez powoda koszty z tym związane zostały przez pozwanego uregulowane; doszło tym samym do rozliczenia prac koncepcyjnych. W tym zatem zakresie brak było podstaw do ustalenia istnienia straty po stronie powodowej. Natomiast twierdzenie powoda o wykorzystaniu przez pozwanego – a poprzez to, bezpodstawne wzbogacenie – elementów autorskich prac powoda, nie zostało udowodnione.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków i stron uznając, że nie mogły one służyć ustaleniu, czy i w jakim zakresie doszło do wzbogacenia pozwanego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła powodowa Spółka zaskarżając go w całości.

Zarzuciła Sądowi pierwszej instancji:

1. błędną analizę dokumentów załączonych do pozwu i odmowę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków, co skutkowało poczynieniem nieprawidłowych ustaleń faktycznych, sformułowaniem błędnych wniosków, z naruszeniem prawdy materialnej, poprzez przyjęcie, że:

a) nie doszło do zawarcia pomiędzy stronami nowej umowy o wykonanie prac projektowych w zakresie przekraczającym zakres umowy zawartej w dniu 17 lipca 2009 r. w innej formie niż pisemna,

b) wszelkie czynności związane z pracami projektowymi w zakresie przekraczającym zakres umowy zawartej w dniu 17 lipca 2009 r. podejmowane przez powoda realizowane były na jego ryzyko,

c) negatywne skutki naruszenia przez pozwanego trybu zawierania umów przewidzianego w przepisach ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych obciążają wyłącznie powoda, zaś pozwany nie ponosi jakichkolwiek konsekwencji,

d) pozwany nie uzyskał przysporzenia majątkowego kosztem powoda.

2. naruszenie prawa materialnego:

- art. 32 i art. 45 Konstytucji poprzez doprowadzenie do wydania wyroku rażąco niesprawiedliwego i szkodliwego z punktu widzenia interesu społecznego,

- art. 405 k.c. prowadzące do przyjęcia przez Sąd, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanej na skutek niezapłacenia za wykonany przez powoda projekt architektoniczno – budowlany oraz, że nie zaistniało w związku z powstałym po stronie pozwanego wzbogaceniem zubożenie po stronie powoda,

- art.5 k.c. poprzez przyjęcie, że zlecenie powodowi prac projektowych mimo wiedzy pozwanego o przekroczeniu przysługujących mu uprawnień i naruszaniu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych i niezapłacenie za nie wynagrodzenia nie jest sprzeczne z zasadami słuszności i uczciwego obrotu w rozumieniu tego przepisu, a nadto:

- naruszenie przepisów postępowania – art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron na okoliczności zaistnienia przesłanek z art.405 k.c. i nie wskazanie podstaw, dla których Sąd odmówił dowodom zgłoszonym przez powoda wiarygodności i mocy dowodowej oraz niedokonanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych mających istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 października 2012 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny odnosząc się do kwestii dotyczącej treści łączącej strony umowy oraz ustalenia czy doszło do jej zmiany lub zawarcia „nowej umowy” wskazał, że okoliczności związane z rzeczywistą treścią umowy, jej wykładnią, stosownie do art. 65 k.c., stanowią zagadnienie prawa materialnego, które Sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu, w granicach zaskarżenia..

Jak podkreślił - Sąd Okręgowy odnosząc się do roszczenia powódki opartego na zarzucie naruszenia art. 471 k.c. za punkt wyjścia przyjął ustalenie, że strony łączyła pisemna umowa z 17 lipca 2009 r., która nawiązywała do decyzji z dnia 23 marca 2005 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a uzgodnienia, które następowały po tej dacie, nie przybrały formy pisemnej i już ten wzgląd był dostateczny do uznania, że żadna „nowa umowa” nie

została skutecznie zawarta, z uwagi na treść art. 139 ust. 2 u.z.p. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że nawet przyjęcie, iż strony zawarły umowę, która mogła odnosić się do decyzji z października 2010 r., wymagałoby zachowania warunków wynikających z ustawy o zamówieniach publicznych, co z kolei wynikało jednoznacznie ze stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonego w piśmie z dnia 28 lutego 2011 r. Niejako już tylko na marginesie Sąd Okręgowy zauważył, że wszelkie czynności związane z pracami projektowymi podejmowane przez powoda realizowane były na jego własne ryzyko.

Sąd Apelacyjny odwołał się do przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i wskazał, że w myśl art. 139 ust. 1 u.z.p., do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy u.z.p. nie stanowią inaczej. Z kolei ust. 2 tego przepisu stanowi, że umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Wreszcie art. 144 u.z.p. zakazuje dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem tych warunków jest nieważna. Jednakże Sąd Odwoławczy powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. (IV CSK 90/09, LEX nr 512012) wskazał, że przytoczone wyżej przepisy art. 139 i 144 Prawa zamówień publicznych nie wyłączają możliwości dokonania wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c., której celem jest ustalenie rzeczywistej treści zawartej umowy, a nie zmiana jej postanowień wymagająca zachowania - zgodnie z przytoczonymi przepisami - określonych wymagań, także co do formy umowy.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny, powołując liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, jakie reguły mają zastosowanie przy dokonywaniu wykładni oświadczeń woli i podkreślił, że przed przejściem do oceny żądania pozwu ustalić należało zasadniczą treść umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 17 lipca 2009 r., mając z jednej strony na uwadze zapis § 1 Umowy oraz cały kontekst sytuacyjny jej realizacji, poczynając od pierwszego spotkania w dniu 21 lipca 2009 r. (protokół – k. 71 – 73), na którym pozwany zaakceptował takie jej rozumienie, że koncepcja (...) s.c. (i decyzja Prezydenta(...))W. z marca 2005) nie jest wiążącą między stronami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał nader syntetycznej oceny obfitego materiału dowodowego (obejmującego obok decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i dokumentów z tym związanych – k. 45 – 70, m.in. protokoły spotkań z okresu 21 lipca 2009 – 27 kwietnia 2010 r. – k. 71 – 131, wymianę korespondencji – k. 132 – 136, 156 – 164, 176 – 188, 207 – 209); poniechał także dopuszczenia dowodów z zeznań świadków zgłoszonych w pozwie na okoliczność rzeczywistej treści zleconych prac przez pozwanego.

Takie stanowisko nie tylko naruszało wskazane w apelacji przepisy art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. i pozwalało postawić Sądowi pierwszej instancji zarzut dowolnych ustaleń (naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.), ale nade wszystko nie pozwalało ustalić rzeczywistej treści umowy zawartej między stronami i – do pewnego momentu - realizowanej w sposób bezkonfliktowy; naruszało art. 65 k.c.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny skoro od początku realizacji umowy nie była wykonywana koncepcja zabudowy wynikająca z decyzji lokalizacyjnej z 2005 r., istotą sporu było, ustalenie czy zakres przedmiotu umowy odnoszący się do prac architektoniczno – projektowych (dot. bud. A) mógł i powinien być realizowany na podstawie zawartej umowy, ale przy zmienionej koncepcji. Pierwotna pow. użytkowa zabudowy wg koncepcji z 2005 r. wynosiła bowiem 5007,5 m² i ona stanowiła bazę przedmiotowego zakresu umowy między stronami co do prac projektowych. Z kolei według koncepcji nowej pow. całkowita wynosiła 17 860 m². Okoliczność, że nowa koncepcja zmienia pow. użytkową bud. A. była jasna dla stron od początku trwania i wykonywania umowy; m.in. z protokołu z 4 sierpnia 2009 r. wspólnie przyjęto, że pow. użytkowa inwestycji wyniesie 13 910 m², z czego budynek (...) m² (k. 75). Podobnie jak od pierwszego spotkania było oczywiste, że zakres prac projektowych objętych umową odnosił się do pow. z pierwotnej koncepcji i że otwarty jest „temat ewentualnej zmiany wynagrodzenia w związku z wprowadzeniem modyfikacji w projekcie”(k. 72 – protokół ze spotkania w dniu 21 lipca 2009).

Sąd Odwoławczy wskazał, że jeżeli, po uzupełniającym postępowaniu dowodowym i wszechstronnej analizie całego materiału dowodowego, potwierdzi się teza, że przedmiot umowy w zakresie prac architektoniczno – budowlanych dot. bud. A., nie był ściśle powiązany z pierwotną koncepcją, pozostanie do rozważenia:

- czy tak ustalony przedmiot zamówienia mógł i powinien być realizowany w części objętej umową (co do określonej pierwotnie pow. użytkowej bud. A). W tym zakresie szczegółowej analizie należy poddać treść pisma Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 lutego 2011 r. (k. 259 – 263) w części odnoszącej się do prac projektowych (k. 260 – 261), a jeśli nie,

- czy zachodziła niemożność świadczenia; w tym ostatnim przypadku, w związku z zarzutem naruszenia art. 471 k.c., w szczególności należy rozważyć, czy nie zachodził przypadek, o którym mowa w art. 493 k.c.

W świetle powyższego, w szczególności w związku z niewyjaśnieniem rzeczywistej treści umowy w zakresie istotnym w sprawie i przystąpienie do subsumpcji (art. 471 k.c.) bez pełnej oceny jej treści, w tym w zakresie odnoszącym się do skuteczności odstąpienia od umowy z przyczyn podanych przez pozwanego i w kontekście nieprzyjęcia prac projektowych pozwanej, miało miejsce nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.), rozumianej jako merytoryczna sfera załatwienia sprawy.

Sąd Apelacyjny wskazał, że pomimo możliwości uzupełnienia w toku postępowania apelacyjnego materiału dowodowego, a następnie przystąpienia do właściwych ustaleń faktycznych i subsumpcji, to jednak biorąc pod uwagę wymagania stawiane w tym zakresie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także nasze standardy konstytucyjne dotyczące prawa do sądu oraz instancyjności postępowania, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu.

Na marginesie Sąd Apelacyjny zauważył, że z treści przepisu art. 144 u.z.p. nie wynika prawo powoda do żądania zmiany umowy. Zmiana, w szczególności w zakresie poszerzenia przedmiotowej treści dotychczasowej umowy, w warunkach tego przepisu, jak i zawarcie nowej umowy – w trybie art. 67 ust. 1 pkt 3 czy pkt 5 u.z.p. musi zaistnieć w formie pisemnej, uzgodnionej pomiędzy stronami, co w sprawie nie miało miejsca. Stąd nieuprawnione jest budowanie roszczenia na nienależytym wykonaniu umowy, której skuteczne zawarcie nie miało miejsca.

Dopuszczalne jest natomiast zgłoszenie w pozwie żądania ewentualnego, co w sprawie nastąpiło, przy wykazaniu przesłanek jego powstania. Niemniej odnoszenie się do tego roszczenia było przedwczesne i zbędne, skoro w pierwszym rzędzie należało rozpoznać roszczenie odszkodowawcze (por. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 219/11, Lex nr 1130303).

Z tych względów, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

W zażaleniu strony pozwanej od powyższego rozstrzygnięcia złożonego na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. w zw. z art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381) wskazano na naruszenie licznych przepisów prawa procesowego i materialnego (pkt 1-4 zażalenia), w tym - art. 382 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie apelacji powoda, ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 15 lutego 2013 r. uchylił zaskarżony wyrok i pozostawił Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia wskazał, że kontrola dokonywana przez Sąd Najwyższy ma jedynie charakter formalny i polega na ocenie tego, czy sąd drugiej instancji miał uzasadnione podstawy do uchylenia zaskarżonego apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, a więc czy nastąpiła nieważność postępowania, nierozpoznanie istoty sprawy lub pojawiła się procesowa potrzeba przeprowadzenia w całości postępowania

dowodowego w związku ze zgłoszonym w pozwie żądaniem i faktyczną podstawą tego żądania (art. 386 § 2 i art. 386 § 4 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Najwyższego przyczyny wskazane przez Sąd II Instancji, z powodu których doszło do uchylecia wyroku Sądu Okręgowego, a więc potrzeba (nawet in concreto znacznego) uzupełnienia dotychczasowego postępowania dowodowego, nie może stanowić podstawy do wydania przez Sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego po rozpoznaniu apelacji. Istota postępowania apelacyjnego polegająca na obowiązku dokonania przez Sąd drugiej instancji subsumcji ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia obowiązującego stanu prawnego wskazuje, że niedostateczne - w ocenie tego Sądu - rozważanie dotyczące prawa materialnego (np. odpowiednich ocen zachowań kontrahentów w świetle postanowień art. 60 k.c. i 65 k.c.) nie może być jednak kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12 nie publ.). W związku z tym, że przewidziane w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. zażalenie uruchamia jedynie wspomnianą wcześniej formalną kontrolę orzeczenia sądu pierwszej instancji (art. 386 § 4 k.p.c.), w postępowaniu zażaleniowym nie mogą być jednak brane pod uwagę wskazane przez Sąd Apelacyjny standardy ochronne i konstytucyjne.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w zw. z art. 394¹ § 3 art. 108 § 2 i art. 398²¹ k.p.c.

Powód w piśmie z dnia 28 maja 2013r. stanowiącym uzupełnienie apelacji dodatkowo zarzucił zaskarżonemu wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

- art.60, 65§2 i 78§1 k.c. oraz art.139 ust.2 i art.144 ustawy z dnia 29.01.2004r. prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pomiędzy stronami nie mogło dojść i nie doszło do zawarcia zmiany umowy z dnia 17 lipca 2009r. z powodu niezachowania formy pisemnej, niezachowania procedury przetargu oraz zakazu dokonywania istotnych zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy,

- art. 60, 65§2 i 78§1 k.c. oraz przepisów prawa procesowego art.227 i 233 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że analiza materiału dowodowego i stanowisk stron wskazuje, że brak było zgodnej woli stron do zawarcia nowej umowy,

- art.405k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że nieuzasadnione i nieudowodnione jest alternatywne żądanie powoda o zasądzenie od pozwanego zwrotu kwoty dochodzonej pozwem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Jednocześnie skarżący wniósł o przeprowadzenie przez Sąd II Instancji postępowania dowodowego i dopuszczenie dowodów zawnioskowanych w pozwie i piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2011r. na okoliczności w nich wskazane, a pominięte przez Sąd I Instancji. Dodatkowo złożył nowy wniosek dowodowy na okoliczność uzyskania przez pozwanego korzyści majątkowej kosztem powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych z zakresu architektury oraz z zakresu wyceny wartości dokumentacji projektowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Powód w apelacji podniósł zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego. Prawdliwość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie, zarzutów naruszenia prawa procesowego, zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 18/97 - OSNC 1997/8/112).

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu I Instancji i przyjmuje je za własne.

Apelujący stawia w pierwszej kolejności zarzut błędnej analizy dokumentów dołączonych do pozwu oraz odmowy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, co doprowadziło do dokonania nieprawidłowych, jego zdaniem, ustaleń faktycznych polegających m.in. na uznaniu, że pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia nowej umowy, że wszelkie czynności związane z pracami projektowymi w zakresie przekraczającym umowę z lipca 2009r. podejmowane były przez powoda na własne ryzyko oraz, że to wyłącznie jego obciążają negatywne skutki naruszenia przez pozwanego trybu zawierania umów przewidzianego w ustawie o zamówieniach publicznych, a także, że pozwany nie uzyskał przysporzenia. Na poparcie swojego stanowiska skarżący przytacza opis zdarzeń, jakie miały miejsce od momentu zawarcia umowy z dnia 17 lipca 2009r. powołując się m.in. na spotkania pomiędzy stronami dotyczące opracowania nowej koncepcji projektu, protokoły z tych spotkań, protokoły uzgodnień i wyciągając na ich podstawie własne wnioski i oceny.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, co następuje. Powód w toku postępowania przed Sądem I instancji wywodził, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia nowej umowy wykraczającej poza zakres umowy z dnia 17 lipca 2009r. Powyższe wynikało ze spotkań przedstawicieli stron poczynając od dnia 21 lipca 2009r., na których to powód zadeklarował wykonanie projektu odbiegającego od koncepcji przygotowanej przez niego pierwotnie w ramach ogłoszonego przetargu i w rezultacie ustalono, że strony zaprzestają odnoszenia się do koncepcji przygotowywanej przez pracownię architektoniczną (...) Do pozwu oraz dalszych pism stron zostało dołączonych szereg dokumentów szczegółowo w nich wymienionych. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano wyraźnie, że wszystkie dokumenty zgromadzone w aktach sprawy stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, jak również zostały uznane przez Sąd za wiarygodne. W apelacji natomiast nie wskazano, konkretnie które z dokumentów miały być nieprawidłowo przeanalizowane przez Sąd I Instancji. W oparciu o ten materiał dowodowy Sąd Okręgowy, ustalił wbrew oczekiwaniom powoda, że nie doszło do zawarcia nowej umowy w trybie przewidzianym w ustawie o zamówieniach publicznych, albowiem w takim reżimie zawarto umowę z lipca 2009r. Dokonując oceny roszczenia powoda Sąd I Instancji prawidłowo wskazał, że nie mogło dojść skutecznie do zawarcia nowej umowy, a to m.in. z przyczyn wskazanych w art. 139 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Okoliczność ta była wystarczająca do uznania przez ten Sąd, że brak jest podstaw odpowiedzialności pozwanego ex contractu z uwagi na brak ważnego zobowiązania łączącego strony. Sąd Okręgowy wskazał także, że o ile strony zgodnie współpracowały zmierzając do uzyskania kolejnej decyzji lokalizacyjnej, to dalsze działania stron - po uzyskaniu tejże decyzji - nie noszą znamion zgodności, wobec tego, że pozwany nie miał zamiaru zawierać umowy mogącej naruszać przepisy tej ustawy. Kolejny powód, dla którego nie mogło dojść, zdaniem Sądu I Instancji, do skutecznego zawarcia nowej umowy to brak umocowania przedstawiciela pozwanego do zawarcia nowej umowy. Te wszystkie wnioski Sąd Okręgowy przeprowadził właśnie na podstawie analizy wszystkich zgłoszonych przez strony dokumentów.

Podobnie Sąd Okręgowy poddał analizie zebrany materiał dowodowy z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanego opartej na treści art. 405 k.c. Powód określając podstawę faktyczną roszczenia utożsamiał roszczenie odszkodowawcze - oparte o treść artykułu 471 k.c. z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, co zostało słusznie dostrzeżone przez Sąd I Instancji, który wskazał na przesłankową różnicę tych roszczeń. Zdaniem powoda korzyścią pozwanego równą wysokości kwoty dochodzonej pozwem jest wartość, jaką pozwany uzyskał i zaoszczędził w kolejnym przetargu. Tymczasem, jak wiadomo powód nie wygrał kolejnego przetargu, a zatem dokumentacja jego autorstwa nie mogła być wykorzystana przez pozwanego. Złożone przez powoda w sprawie dokumenty oraz wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków oraz stron nie zmierzały do wykazania przesłanek z art. 405 k.c.

Apelacja nie zawiera żadnych argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i wyciągnięte przez niego wnioski. Apelujący nie wskazuje, jakie Sąd I Instancji popełnił błędy logicznie w analizie zaprezentowanych przez strony dowodów oraz jakie kryteria oceny naruszył. Dokonując oceny zebranych dowodów powód powołuje się natomiast na takie argumenty jak: ominięcie prawdy materialnej, czy też zasad sprawiedliwości, co nie może skutecznie podważyć dokonanej przez Sąd I Instancji oceny.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że dokonana przez Sąd I instancji ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania czy też doświadczenia życiowego, nie

wykazuje błędów natury faktycznej ani prawnej. W przedmiotowej sprawie umowa z dnia 17 lipca 2009r. została zawarta w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, która reguluje, poprzez przepisy bezwzględnie obowiązujące, tryb i sposób udzielania zamówień publicznych, a zatem strony zawierając w tym trybie umowę są ograniczone w swobodzie kontraktowania w takim zakresie, w jakim to wynika z ustawy. Ograniczenia te dotyczą przede wszystkim trybu zawarcia umowy i wyboru wykonawcy, oraz dopuszczalności zmian umowy. Art. 144 ust. 1 tej ustawy zawiera zakaz dokonywania zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy. Jest to zakaz bezwzględny, a jego naruszenie wywiera skutek nieważności zmiany umowy. Powód w wyniku wygrania przetargu nieograniczonego przeprowadzonego na podstawie w/w ustawy zawarł z pozwanym umowę, której przedmiotem było świadczenie usług architektoniczno – projektowych oraz opracowanie wielobranżowej koncepcji programowo – przestrzennej budynku naukowo – dydaktycznego stanowiącej podstawę do uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego szczegółowo opisanej w umowie. Podstawę merytoryczną realizacji tych prac stanowiła m.in. decyzja Prezydenta(...) W. z dnia 23 marca 2005r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Jednocześnie strony w paragrafie 21 ust.1 umowy zastrzegły, że wszelkie jej zmiany wymagają zachowania formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności. Natomiast w ustępie 2 w/w paragrafu zawarto zapis o niedopuszczalności zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty złożonej w przetargu, na podstawie której dokonano wyboru projektanta. Wszystkie te okoliczności są wystarczające do uznania, że nie doszło do zawarcia nowej umowy.

Ustalony stan faktyczny dotyczący okoliczności zawarcia umowy z dnia 17 lipca 2009r., podjęcia rozmów dotyczących zagospodarowania nieruchomości w odmienny sposób, aniżeli wynikało to z pierwotnej decyzji lokalizacyjnej, współpracy stron w kwestii przygotowania wniosku o wydanie nowej decyzji lokalizacyjnej, wystąpienia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z zapytaniem o dopuszczalność udzielenia powodowi zamówienia z wolnej ręki, odstąpienia od umowy, czy dokonania nieskutecznych prób doręczenia pozwanemu dokumentacji projektowej - zostały przez pozwanego przyznane. Powyższe niesporne okoliczności, jak również prawidłowe wnioski prawne wyciągnięte przez Sąd Okręgowy powodowały, że nie było potrzeby przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, czy też stron na wskazane w pozwie okoliczności. Tezy dowodowe, na jakie zeznawać miały te osoby zmierzały bowiem bądź do potwierdzenia okoliczności przyznanych przez pozwanego bądź też niemających dla rozstrzygnięcia znaczenia. I tak wskazane na karcie 9 pozwu tezy dowodowe dotyczyły okoliczności bezspornych. Jak wskazano wyżej współpraca stron dotycząca podjęcia czynności w celu uzyskania nowej decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego została przez pozwanego przyznana, natomiast okoliczność zlecenia prac wykraczających poza zakres objęty umową z lipca 2009r., w świetle pozostałych okoliczności, z których wynika brak zachowania trybu przewidzianego w ustawie o zamówieniach publicznych, nie była istotna dla rozstrzygnięcia. Podobnie należało ocenić tezy, na jakie zeznawać mieli świadkowie wskazani na karcie 12 pozwu oraz strony. Okolicznościami bezspornymi były także okoliczności, które miały wykazać strony zgodnie z tezą dowodową wskazaną na karcie 13 i 16 pozwu (próby doręczenia dokumentacji wykonanej przez powoda, odstąpienie od umowy, wezwanie do zapłaty), z tym że prowadzenie negocjacji oraz ich wynik w świetle prawidłowego ustalenia, że nie doszło do zawarcia innej umowy poza tą z dnia 17 lipca 2009r. nie miało wpływu na rozstrzygnięcie. Podobnie okoliczności, które miały być wykazane dowodami wskazanymi w piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2011r., a dotyczące współpracy pomiędzy stronami, były okolicznościami bezspornymi, a w zakresie przygotowania wystąpienia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie mającym wpływu na rozstrzygnięcie. Faktem jest, że pozwany wystąpił do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z zapytaniem, czy istnieje możliwość udzielania zamówienia z wolnej ręki, co było konsekwentnym dążeniem pozwanego do działania zgodnie z przepisami.

Poza wskazanymi wyżej argumentami należy zauważyć, że Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe na rozprawie w dniu 3 stycznia 2012r. w obecności pełnomocników powoda, co nie spotkało się z reakcją, o jakiej mowa w art.162 k.p.c. Jak zgodnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie zachowanie uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zdanie drugie, wymaga – poza dochowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia – wskazania spostrzeżonego przez stronę uchybienia z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu. Niewpisanie zastrzeżenia do protokołu powoduje utratę podnoszonych zarzutów (wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2006

r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006, nr 11, poz. 17). Zarówno powód jak i jego profesjonalny pełnomocnik procesowy, obecni na rozprawie w dniu 3 stycznia 2012 r., w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. nie zwrócili uwagi Sądu na uchybienie przepisom postępowania i nie wnieśli o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do czynności Sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności w tym m.in. postanowienia w przedmiocie przeprowadzenia dowodu. Celem regulacji zawartej w art. 162 k.p.c. jest m.in. zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi Sądu na uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V CSK 234/09, LEX nr 589836).

Te wszystkie argumenty powodują, że powyższe zarzuty apelacji nie mogły odnieść skutku. Odnosząc się natomiast do zarzutu apelacji jakoby konsekwencje naruszenia trybu zawierania umów wynikającego z ustawy Prawo zamówień publicznych obciążają wyłącznie powoda, bez przyjęcia żadnej odpowiedzialności ze strony pozwanego, wskazać należy dodatkowo, że powód nie dochodzi żadnych roszczeń z tytułu umowy z dnia 17 lipca 2009r., w tym również nie zakwestionował skuteczności oświadczenia woli pozwanego o odstąpieniu od umowy z powodu jej niewykonania przez powoda.

Z podnoszonymi powyżej zarzutami łączy się zarzut naruszenia art. 217§2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., który utożsamiany jest przez skarżącego z oddaleniem wniosków dowodowych na okoliczność zaistnienia przesłanek z artykułu 405 k.c. Tymczasem jak wynika z treści wskazanych wyżej tez dowodowych żaden ze wskazanych wniosków dowodowych nie zmierzał do wykazania przesłanek odpowiedzialności pozwanego na podstawie art.405 k.c. Alternatywną podstawę prawną dochodzonego roszczenia powód zgłosił dopiero w piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2011r., a na rozprawie poprzedzającej jej zamknięcie wskazał w jaki sposób doszło, jego zdaniem, do wzbogacenia pozwanego. Przy czym powód sformułował alternatywną podstawę żądania w oparciu o tę samą podstawę faktyczną. Tymczasem, jak już była mowa wyżej inne są podstawy odpowiedzialności z tytułu art.405 k.c. i art. 471 k.c., a zatem inne okoliczności podlegają wykazaniu (wartość wzbogacenia nie jest równoznaczna ze szkodą poniesioną na skutek niewykonania zobowiązania).

Kolejny zarzut apelacji - naruszenia art. 233§1 k.c. dotyczy dokonania błędnych ustaleń prowadzących do wniosku, że nie zachodzi odpowiedzialność pozwanego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Skarżący wskazuje, że Sąd Okręgowy nie uzasadnił dlaczego odmówił dowodom zgłoszonym przez powoda wiarygodności i mocy dowodowej. Tymczasem jak wskazano wyżej nie miała miejsca w tej sprawie sytuacja, aby Sąd odmówił wiarygodności jakimkolwiek dowodom zgromadzonym w sprawie. Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy k.p.c. o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego.

W związku z powyższym postawienie sądowni pierwszej instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98, Lex Polonica nr 2111041; z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000/19/732 oraz z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art.233§1 k.p.c. nie można poprzestać na stwierdzeniu, że dokonane ustalenia faktyczne są wadliwe, odnosząc się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Niezbędne jest wskazanie przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń. Skarżący powinien

zwłaszcza wskazać, jakie kryteria oceny zostały naruszone przez sąd przy analizie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im taką moc przyznając (zob. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753, wyrok SN z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Apelacja nie zawiera żadnych argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i wyciągnięte wnioski. Zawarty w apelacji opis stanu faktycznego z punktu widzenia powoda nie wskazuje, dlaczego zdaniem skarżącego Sąd popełnił błędy logiczne i jakie kryteria oceny naruszył. Dokonana przez Sąd I instancji ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania czy też doświadczenia życiowego, nie wykazuje błędów natury faktycznej. Sąd poddał ocenie całość materiału dowodowego sprawy dokonując jego analizy, a swoje stanowisko uzasadnił zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c.

Podsumowując powyższe stwierdzić należało, że strona pozwana nie wykazała, aby Sąd pierwszej instancji dokonał oceny materiału dowodowego w sposób naruszający art. 233 § 1 k.p.c., tj. aby naruszył przepisy prawa procesowego o dowodach lub uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Samo przekonanie skarżącego o innej ocenie dowodów wskazanych przez Sąd Okręgowy jako podstawa jego ustaleń nie mogło stanowić o skutecznym uzasadnieniu zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd rozpoznał sformułowane przez powoda roszczenie biorąc pod uwagę przepisy prawa uznając, że skoro nie było kontraktu to nie należne jest odszkodowanie.

Sąd Apelacyjny pominął jako spóźnione zarzuty naruszenia prawa procesowego zawarte w piśmie z dnia 28 maja 2013r. stanowiącym uzupełnienie apelacji. Pomimo bowiem, że dotyczą one naruszenia tych samych przepisów, które zostały wskazane w apelacji tj. art.227 i 233 k.p.c., jednakże nie są tożsame z poprzednio sformułowanymi, a stawiają zaskarżonemu wyrokowi nowe zarzuty poparte nową argumentacją. Zgodnie bowiem z utrwalanym poglądem doktryny i orzecnictwa sąd odwoławczy jest związany zarzutami prawa procesowego podniesionymi w apelacji (uchwała SN z dnia 31.01.2008r. III CZP 49/07).

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, co następuje.

W apelacji postawiony został zarzut naruszenia art.32 i 45 Konstytucji, bowiem zdaniem skarżącego Sąd I Instancji wydał wyrok rażąco niesprawiedliwy, sprzeczny z interesem społecznym i ograniczający się jedynie do formalistycznego respektowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Powyższy zarzut nie może odnieść skutku. Oddalenie roszczeń powoda nie stanowi wystarczającej przesłanki dla uznania, że doszło do naruszenia wskazanych wyżej przepisów. Subiektywne odczucia powoda nie świadczą jeszcze, że zapadły w tej sprawie wyrok jest niesprawiedliwy. Nie może odnieść skutku argument zawarty w apelacji, jakoby Sąd obciążył powoda odpowiedzialnością za niezachowanie formy pisemnej umowy, podczas gdy, to pozwany ma obowiązek przestrzegania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Obowiązek przestrzegania tych przepisów obciąża obie strony zarówno zamawiającego, jak i wykonawcę, zwłaszcza, że powodowa spółka jest profesjonalistą od wielu lat funkcjonującym na rynku, a zatem zna obowiązki wynikające z przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Już z samej treści umowy wynikało przecież, że wszelkie jej zmiany wymagają zachowania formy pisemnej w formie aneksu pod rygorem nieważności - § 21 umowy. Podejmując zatem prace odbiegające od treści umowy bez zachowania formy pisemnej – powód podejmował je na własne ryzyko. Nie sposób również zarzucić Sądowi I Instancji naruszenie zasad równego traktowania stron, które to strony miały w toku procesu możliwość wypowiedzenia się zarówno w formie pism procesowych jak i na rozprawie.

Prawidłowo również uznał Sąd Okręgowy, że w niniejszej sprawie nie doszło bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego. Słusznie bowiem wskazał na różnice pomiędzy roszczeniem odszkodowawczym, a roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zdaniem powoda pozwany skorzystał za pomocą wykonawcy wyłonionego z kolejnego przetargu z projektu powoda i nie uiścił za to wynagrodzenia. Tymczasem kilkakrotne próby doręczenia projektu pozwanemu nie powiodły się, został on doręczony dopiero wraz z odpisem pozwu. Zdaniem powoda wykonanie projektu w terminie dziewięciodziesięciodniowym jest zadaniem niewykonalnym i z tego wywodzi, iż pozwany musiał założyć bezprawne wykorzystanie projektu autorskiego powoda. Powyższe rozumowanie zdaje się pomijać

istotną okoliczność, że strony zawarły umowę w ramach przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. W takiej sytuacji rację ma Sąd Okręgowy wskazując, że po uzyskaniu nowej decyzji lokalizacyjnej pozwany miał obowiązek przeprowadzić nowe postępowanie przetargowe w celu wyłonienia wykonawcy. Dopiero wówczas gdyby powód wygrał ponowny przetarg pozwany mógłby przyjąć i wykorzystać projekt i dokumentację powoda.

Bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce wtedy, gdy w rezultacie określonego zdarzenia następuje wzbogacenie jednej osoby kosztem innej, czyli gdy zachodzi wzajemna zależność pomiędzy uzyskaniem korzyści majątkowej przez wzbogaconego a uszczerbkiem majątkowym doznany przez zubożonego (tak też Sąd Najwyższy w motywach uchwały z dnia 5 października 1974 r., III CZP 53/74, OSNC 1975 r., nr 9, poz. 131). Drugą przesłanką roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści majątkowej kosztem innej osoby bez podstawy prawnej. Jej brak ujmowany jest w judykaturze i piśmiennictwie w sposób zobiektywizowany - jako brak tytułu prawnego legitymizującego przesunięcie korzyści majątkowej do majątku wzbogaconego. Tytuł ten może wynikać z czynności prawnej, ustawy, aktu administracyjnego bądź orzeczenia sądowego. Prawną podstawę przysporzenia może stanowić również czynność prawna osoby trzeciej, co w literaturze określa się mianem wzbogacenia ex contractu alieno. Wówczas nawet jeśli nastąpi przejście korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego, nie zachodzi bezpodstawne wzbogacenie (wyrok SN z dnia 25 marca 2004 r., II CK 89/2003, LEX nr 175951). Biorąc powyższe pod uwagę zasadnie przyjął zatem Sąd I Instancji, że powód nie wykazał wzbogacenia bez podstawy prawnej po stronie pozwanego.

W toku postępowania przed Sądem I Instancji nie zostały zgłoszone żadne wnioski dowodowe na okoliczność uzyskania przez pozwanego bezpodstawnego wzbogacenia kosztem powoda. Na rozprawie poprzedzającej jej zamknięcie pełnomocnik powoda oświadczył, że nie zgłasza takich wniosków. Wypada powtórzyć za Sądem Okręgowym, że wartość bezpodstawnego wzbogacenia jest ograniczona dwiema wielkościami, a mianowicie wartością tego, co bez podstawy prawnej ubyło z majątku zubożonego i wartością tego, co bez podstawy prawnej powiększyło majątek wzbogaconego. W wypadku nierówności tych wartości niższa kwota określa wartość bezpodstawnego wzbogacenia (wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2000 r., V CKN 32/00, LEX nr 52429; wyrok SN z dnia 19 marca 2002 r., IV CKN 892/2000, LEX nr 54380; wyrok SN z dnia 24 października 1974 r., II CR 542/74, OSPiKA 1976, z. 6, poz. 115). Roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia tym właśnie różni się od roszczenia odszkodowawczego, gdzie istotna jest wielkość uszczerbku poszkodowanego, bez względu na to, czy sprawca szkody odniósł jakkolwiek korzyść.

Dołączone do uzupełnienia apelacji dokumenty, jak również zgłoszony wniosek dowodowy z opinii biegłego uznać należy za spóźniony i niedopuszczalny w świetle treści artykułu 381 k.p.c. Powód nie powołuje w nich bowiem nowych twierdzeń ani dowodów, których nie mógłby przywołać w toku postępowania przed Sądem I Instancji.

Ponadto jeżeli chodzi o nowe wnioski dowodowe związane z porównaniem projektów wykonanych przez powoda oraz nowego wykonawcę wyłonionego w kolejnym postępowaniu przetargowym, to uznać je należy za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nawet gdyby uznać, że pomiędzy projektem budowlanym powoda, a wykonawcy wyłonionego w ramach kolejnego przetargu zachodzą tak istotne podobieństwa, to ewentualne roszczenia z tego tytułu dotyczące naruszenia praw autorskich powód może skierować do tego wykonawcy. Dowody zaprezentowane przez powoda nie zmierzały zatem do wykazania wzbogacenia pozwanego bez podstawy prawnej. Porównanie projektów architektonicznych mogłoby zmierzać do wykazania wykorzystania projektu powoda przez pozwanego jedynie w sytuacji, gdyby zbieżność projektu powoda z projektem nowo wyłonionego wykonawcy nie wynikała z decyzji lokalizacyjnej. Tymczasem to decyzja lokalizacyjna z dnia 12 października 2010r. narzucała wykonawcy cechy, jakie posiadać ma inwestycja. Rację ma zatem w tej sytuacji pozwany wskazując, że zgłoszone nowe wnioski dowodowe w piśmie z dnia 28 maja 2013r. nie mają dla sprawy istotnego znaczenia i zmierzają jedynie do przedłużenia postępowania.

Podobnie za chybiony uznać należało zarzut naruszenia art. 5 k.c. Niezastosowanie tego przepisu powoduje zdaniem skarżącego, że wyrok jest rażąco niesprawiedliwy, wydany z naruszeniem prawa, sprzeczny z interesem społecznym. Jak słusznie przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie zastosowanie art. 5 k.c. powinno być ograniczone do wypadków szczególnych. Tym bardziej przepis art. 5 k.c. nie może nigdy „stanowić samodzielnej podstawy dochodzonego

roszczenia” (tak wyr. SN z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 174/09, Lex nr 585709). Przepis art. 5 k.c., jako przepis o charakterze materialnoprawnym nie może ze swej natury być sprzeczny z gwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu, rozumianym jako prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego.

Czym innym od prawa do sądu w powyższym ujęciu jest natomiast prawo do uzyskania ochrony prawnej zgodnie z treścią prawa materialnego, którego naruszenie może uzasadniać zarzut jego błędnego zastosowania.

Jak wskazał Sąd Najwyższy dla zastosowania art. 5 k.c. konieczne jest wystąpienie trzech podstawowych przesłanek: istnienie prawa, które zostaje nadużyte, czynienie z niego użytku oraz sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa (orz. SN z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 279/04, Lex nr 277859).

Powoływanie się na naruszenie zasad współżycia społecznego wymaga wskazania, jaka konkretnie zasada została naruszona, oraz wskazania pełnej treści powoływanej zasady (por. wyr. SN z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75, z aprobowaną glosą M. Niedośpiała, PiP 2000, z. 3, s. 101; orz. SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 263/06, Lex nr 257664; orz. SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKa 86/06, KZS 2006, z. 7-8, poz. 108). W praktyce stosowania prawa następuje zatem sprecyzowanie treści zasad współżycia społecznego. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że „klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzielaniu stronie powodowej ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony” (wyrok z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, Lex, nr 78424). Wąskie ujęcie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego wymaga, by w każdym przypadku stosowania art. 5 k.c. ustalić istnienie uprawnienia po stronie osoby, której zachowanie jest oceniane.

Przepis artykułu 5 k.c. znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy osobie uprawnionej przysługuje określone prawo podmiotowe, lecz w świetle oceny danego stanu faktycznego i przy uwzględnieniu treści konkretnej normy prawnej korzystanie przez nią z tego prawa pozostaje w sprzeczności z zasadami wskazanymi w tym przepisie tj. zasadami współżycia społecznego lub ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Skarżący nie wskazuje z wykonywaniem jakiego prawa przez pozwanego miałyby się wiązać nadużycie. Powoływanie się na przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie spełnia tego wymogu, skoro ustawa ta zawiera szereg wymogów skierowanych zarówno do zamawiającego jak i wykonawcy oraz kreuje zasady odpowiedzialności z powodu ich nieprzestrzegania. Nie wiadomo zatem jakie uprawnienie zostało przez pozwanego nadużyte. Te same okoliczności obciążają również powoda zgodnie z przyjętym powszechnie w orzecznictwie i doktrynie poglądem nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego osoba, która sama zasady te narusza – SN wyrok z dnia 4.09.2008r. IV CSK 196/08. Wbrew stanowisku skarżącego obowiązek stosowania trybu i formy zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy obu stron umowy. Przyjęcie rozumowania zaproponowanego przez powoda doprowadziłoby do wydania wyroku wbrew prawu tj. przepisom ustawy o zamówieniach publicznych. Nie można przyjąć w realiach niniejszej sprawy, że podpisując umowę z pozwanym, powód nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji wynikających zarówno z jej treści, w tym zwłaszcza z treści § 21, jak i przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

W uzupełnieniu apelacji powód przedstawił szereg dodatkowych zarzutów naruszenia przez Sąd I Instancji przepisów prawa materialnego. Odnosząc się do nich Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zdaniem skarżącego nie można zgodzić się z poglądem, że zmiana umowy z lipca 2009r. jest nieważna z powodu niezachowania formy pisemnej, bowiem faktycznie pozwany składał wielokrotnie pisemne oświadczenia woli zarówno wobec powoda jak i organów administracji publicznej, z których wynika jego wola realizacji budynku o powierzchni trzykrotnie większej aniżeli wskazana w umowie. Oświadczenia te w świetle treści przepisów art. 60 i 78§2 k.c. w zw. z §2 ust. 2 pkt. 6 umowy dowodzą, zdaniem powoda, że zmiana umowy nastąpiła z zachowaniem formy pisemnej.

Powyższe stanowisko odbiega od wcześniejszej, forsowanej przez powoda w toku postępowania tezy, jakoby strony zawarły w sposób dorozumiany nową umowę, co świadczy o braku konsekwencji powoda w formułowaniu podstaw żądania.

Przywoływane przez skarżącego pisma potwierdzają, jedynie okoliczności przyznane przez pozwanego, że po zawarciu umowy w lipcu 2009r. pozwany podejmował działania dotyczące realizacji inwestycji w odejściu od pierwotnej koncepcji. Powyższe jednak nie wskazuje, że doszło do zawarcia nowej umowy albo do jej zmiany. Działania te zmierzały bowiem przede wszystkim do zachowania procedury wynikającej z przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, bowiem pozwany od początku działał w reżimie przepisów tej ustawy i chciał przeprowadzić proces inwestycyjny zgodnie z jej przepisami, o czym świadczy chociażby wystąpienie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o dopuszczalność udzielenia powodowi zamówienia z wolnej ręki w przyszłości. W porozumieniu ze stroną pozwaną powód wykonał część koncepcyjną założenia inwestycyjnego, za które to czynności otrzymał wynagrodzenie. Nowa koncepcja zagospodarowania terenu została zaakceptowana przez pozwanego, a następnie strony doprowadziły do zatwierdzenia warunków zabudowy poprzez osiągnięcie nowej decyzji lokalizacyjnej. Dopiero uzyskanie tej decyzji spowodowało możliwość rozpoczęcia prac nad projektem budowlanym, gdyż do tego czasu nie zostały określone ostateczne wymogi warunków zabudowy.

W świetle powyższego nieuprawniony jest argument powoda, jakoby do zmiany umowy doszło w trybie, o jakim mowa w paragrafie 2 ust. 2 pkt 6, a więc na skutek niezbędnych uzgodnień dokonywanych pomiędzy stronami w toku jej realizacji utrwalonych w formie protokołu podpisanego przez przedstawicieli obu stron. Przewidziane uzgodnienia miały bowiem służyć doprecyzowaniu postanowień umownych a nie ich zmianie. Jak była mowa wyżej artykuł 144§1 ustawy o zamówieniach publicznych zakazuje dokonywania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Przepis ten przewiduje jedynie dwa wyjątki od tej reguły, a mianowicie wówczas gdy zmiana ta została przewidziana przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określono warunki takiej zmiany, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Skarżący podnosi, że zmiany zapisów umowy nie miały charakteru istotnego, o jakim mowa w art.144 ustawy o zamówieniach publicznych. Tymczasem jak wynika z materiału dowodowego nowa decyzja lokalizacyjna w sposób istotny zmieniała warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu. Przeprowadzony później przetarg, który uwzględnił nową koncepcję budynku posiadającą zwiększoną powierzchnię wyłonił innego wykonawcę. Przywołane w paragrafie 2 umowy z dnia 17 lipca 2009r. protokoły miały służyć sprecyzowaniu jej postanowień, a nie zmianie jej treści, stanowić one miały podstawę merytoryczną realizacji prac określonych w paragrafie 1 pkt 1 i 2 umowy i służyć miały doprecyzowaniu spraw nieuregulowanych bezpośrednio w umowie oraz innych dokumentach przetargowych.

Powoływanie się na okoliczność, że wola modyfikacji umowy ze strony pozwanego wynikała z pism kierowanych do organów administracji publicznej, w tym Konserwatora Zabytków, nie może odnieść skutku. Poza wskazanymi wyżej argumentami wskazać należy, że oświadczenie woli, aby odniosło skutek musi być skierowane do adresata tegoż oświadczenia, a nie do osoby trzeciej.

Reasumując nie budzi wątpliwości, że jak wskazano wyżej strony podjęły czynności zmierzające do realizacji opracowania nowej koncepcji zabudowy nieruchomości. Przygotowanie materiałów w celu uzyskania decyzji lokalizacyjnej należało zgodnie z treścią paragrafu 3 do powoda, za przygotowanie koncepcji pozwany zapłacił powodowi. Czym innymi natomiast było zlecenie wykonania projektu budowlanego, a dowodem na dokonanie takiego zlecenia nie jest wniosek o wydanie decyzji lokalizacyjnej wraz z dołączonymi dokumentami w tym opisem przedsięwzięcia i częścią graficzną.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. Skarżący przedstawia wprawdzie właściwą wykładnię tego przepisu, ale konstruuje na tej podstawie subiektywne wnioski w zakresie ustaleń Sądu Okręgowego, co do treści umowy. Pomija, że literalne brzmienie umowy odpowiada zarówno treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego, jak i treści oferty wykonawcy, które w sposób najpełniejszy oddają ich wolę i rzeczywisty zamiar co do treści umowy.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 17.06.2009r. IV CSK 90/09 LEX nr 512012, zgodnie z którym przepisy art.139 i 144 ustawy Prawa zamówień publicznych nie

wyłączają możliwości dokonania wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c., której celem jest ustalenie rzeczywistej treści zawartej umowy, a nie zmiana jej postanowień wymagająca zachowania określonych wymagań w tym co do formy. Jednakże w niniejszej sprawie nie zaistniała potrzeba dokonywania takiej wykładni. Treść umowy z dnia 17 lipca 2009r. była bowiem dla obu stron jasna, jej zapisy wynikały z rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego, w tym decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji z dnia 23 marca 2005r., która stanowić miała podstawę merytoryczną realizacji prac. W paragrafie 1 ustęp 2 umowy strony wskazały, że dokumenty przetargowe tj. oferta oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia służyć będą pomocniczo do interpretacji jej postanowień. Nie ulega wątpliwości, że strony ostatecznie odeszły od realizacji zapisów umowy, co wynika m.in. z protokołów ze spotkań stron - w tym protokołu z dnia 10 września 2009r. i ostatecznie strony przyjęły nową koncepcję wykraczającą poza zakres prac określonych w tejże umowie, wymagającą uzyskania nowej decyzji lokalizacyjnej. Nowa koncepcja wymagała wydania nowej decyzji lokalizacyjnej i prace związane z jej uzyskaniem były dokonywane w uzgodnieniu z pozwanym, który udzielił powodowi pełnomocnictwa do reprezentowania go w tej kwestii przez organami administracyjnymi. Za wszelkie czynności związane z przygotowaniem nowej koncepcji oraz wniosku o wydanie nowej decyzji lokalizacyjnej powód uzyskał stosowne wynagrodzenie. Tymczasem według strony powodowej pomiędzy stronami doszło w sposób dorozumiany do zawarcia nowej umowy na wykonanie prac projektowo – architektonicznych. Jednakże dla skuteczności jej zawarcia, konieczne jest spełnienie wymogów określonych w ustawie o zamówieniach publicznych. Przy tak zakreślonej podstawie faktycznej żądania zasadnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że taka nowa umowa nie mogła być skutecznie zawarta z uwagi na m.in. brak zachowania formy pisemnej, czy też brak umocowania przedstawicieli pozwanego do zawarcia nowej umowy. Reasumując pomiędzy stronami nie było sporu co do interpretacji zapisów umowy z dnia 17 lipca 2009r., również zdaniem Sądu Apelacyjnego nie występowały w niej takie zapisy, które wymagałyby podjęcia interpretacji na gruncie artykułu 65 k.c. w ramach zakreślonej podstawy faktycznej żądania oraz zgodnego stanowiska stron, co do zaprzestania realizacji zapisów umowy wobec zmiany koncepcji zadania. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika jakoby strony różnie rozumiały złożone przez siebie oświadczenia woli. Zarówno zgodny zamiar stron jak i cel umowy wynikał wprost ze złożonej oferty, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz decyzji lokalizacyjnej z 2005r., a sam kontekst sytuacyjny zawarcia umowy miał swoje oparcie w wyniku przeprowadzonego przetargu. Nie jest sporne natomiast, że po zawarciu umowy strony współpracowały ze sobą w podejmowaniu działań zmierzających do uzyskania nowej decyzji lokalizacyjnej, do wydania której ostatecznie doszło i co zostało pomiędzy stronami rozliczone. Powyższe wynika chociażby z zapisu protokołu z dnia 21 lipca 2009r. pkt.12 (k.72), zapisu punktu 3 protokołu z tego samego dnia – k.74, czy też zapisu punktu 2 protokołu z dnia 11 sierpnia 2009r. – k.77. Obie strony nie twierdziły natomiast, że prace związane z nową koncepcją miały być dokonane w ramach zawartej umowy, wprost przeciwnie zdaniem powoda, doszło do zawarcia nowej umowy – takie stanowisko zajmował przez cały czas trwania procesu w tym również w toku postępowania apelacyjnego, następnie twierdząc, że doszło do zmiany zapisów umowy. Odejście od koncepcji wynikającej z oferty oraz innych dokumentów stanowiących podstawę merytoryczną prac, z uwagi na przepisy ustawy Prawo o zamówieniach publicznych, powodowało konieczność zastosowania się do jej wymogów, co wielokrotnie podczas rozmów podkreślali przedstawiciele pozwanego. Wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób oczywisty sprzecznych z jej treścią. Przez zgodny zamiar stron rozumieć należy uzgodnienie istotnych okoliczności w samej umowie lub podczas rokowań przed jej zawarciem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, niepubl.). Nie można dokonać w ramach wykładni umowy określenia jej treści przez stworzenie nowej umowy, odmiennej, co do praw i obowiązków stron, od rzeczywiście zawartej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2011 r., V CSK 528/10, niepubl.). Wykładnia nie powinna prowadzić do wniosku, że zamiarem stron było zawarcie odmiennych postanowień od tych, które zostały wyrażone na piśmie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, niepubl.). W rozpoznawanej sprawie nie było możliwości przyjęcia, wbrew jasnej i stanowczej treści umowy, że zawiera ona postanowienia, które nie były w niej wyrażone. Z żadnego z jej zapisów nie można wyinterpretować zobowiązania powoda do świadczenia usług na rzecz pozwanego wynikających z nowej decyzji lokalizacyjnej. – **(SNI CSK 614/11LEX nr 1231314)**. Ustalenie treści umowy objęte jest ryzykiem kontraktowym obu stron. Strony w chwili zawierania umowy powinny brać pod uwagę okoliczności mieszczące się w granicach zwykłego ryzyka kontraktowego, a od profesjonalnych uczestników obrotu wymaga się większej staranności przy ocenie okoliczności mających wpływ na treść postanowień umownych oraz przy ocenie ryzyka.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że sama treść oświadczeń woli zawartych w umowie z dnia 17 lipca 2009 r. nie była między stronami sporna. Z twierdzeń zarówno pozwu, jak i apelacji wynika, że powód nie dochodzi żadnych roszczeń z tytułu umowy z lipca 2009r., od której ostatecznie pozwany odstąpił. Roszczenia w tej sprawie wywodzone są z tytułu, jak twierdzi powód, zawarcia nowej, czy też zmienionej umowy o wykonanie prac projektowych.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art.385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. w zw. z §12 ust.1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 w zw. z §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na koszty te składają się opłata od zażalenia od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 października 2012r. w wysokości 17 769 zł., koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym – 3600 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym – 5400 zł.