

Sygn. akt I ACa 1294/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Biura (...)

spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa – Kancelarii (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2022 r., sygn. akt I C 367/17

***uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.***

Dorota Markiewicz

**Sygn. akt I ACa 1294/22**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 20 kwietnia 2017 r. skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa-Ministerstwu (...) (obecnie Kancelarii (...)) powód Biuro (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 669.735 zł z odsetkami ustawowymi od tej kwoty liczonymi od dnia 18 września 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, ewentualnie odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania na podstawie art. 640 k.c. w związku z bezskutecznym odstąpieniem przez pozwanego od umowy stron i wskazał, iż na jego roszczenie składają się:

a) kwota 60.885 zł tytułem zwrotu tego, co strona świadczyła (wniesione przez powoda zabezpieczenie należytego wykonania umowy);

b) kwota 608.850 zł tytułem naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania przez pozwanego

(odsetki od powyższych kwot zostały naliczone od dnia wymagalności tj. 18 września 2014 roku) to jest terminu na zapłatę wyznaczonego przez powoda w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy).

Na szkodę w wysokości 608.850 zł składały się :

1) uszczerbek powstały w majątku powoda obejmujący koszty poniesione w celu wykonania umowy zawartej z pozwanym, w tym:

a) koszty pracownicze w wysokości 468.056,47 zł;

b) koszty poniesione na nabycie towarów i usług w wysokości 36.545,83 zł w tym:

- 10.578 zł za wykonanie wierceń gruntu i odkrywek fundamentów budynku przy ul. (...),

- 14.760 zł za opracowanie ekspertyzy stanu ochrony przeciwpożarowej budynku przy ul. (...),

- 9.225 zł za opracowanie warunków ochrony przeciwpożarowej, uzgodnienie tych warunków i opracowanie opinii na temat drogi pożarowej do budynku przy ul. (...),

- 775 zł i 120 zł za usługi poligraficzno-introligatorskie (oprawa dokumentacji projektowej);

- 675,27 zł za zakup papieru do wydruku dokumentacji projektowej,

- 73,80 zł za uzyskanie informacji technicznej dotyczącej budynku przy ul. (...) z (...),

- 118,08 zł za uzgodnienie dokumentacji technicznej dotyczącej budynku przy ul. (...) z (...),

- 221,20 zł za uzgodnienie z (...) projektu węzła, część instalacyjna z automatyką;

2) utracone wynagrodzenie w wysokości 104. 247,70 zł

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 5 kwietnia 2013 r. w trybie zamówienia z wolnej ręki strony zawarły umowę nr (...) przedmiotem, której było wykonanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej na podstawie istniejącego wielobranżowego projektu koncepcyjnego z ewentualną zmianą sposobu dla inwestycji „Przebudowa budynku przy ul. (...) w W.”, uzyskanie wymaganego przepisami prawa zatwierdzenia projektów budowlanych oraz pozwolenia na budowę zgodnie z obowiązującym prawem; pełnienia nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji w zakresie określonym przepisami prawa budowlanego.

Realizacja umowy została podzielona na dwa etapy. Etap pierwszy obejmował sporządzenie dokumentacji:

1. ekspertyza techniczna,
2. inwentaryzacja architektoniczno-budowlana,
3. mapa do celów projektowych,
4. zaktualizowany projekt koncepcyjny,
5. projekt budowlany,
6. informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
7. projekty wykonawcze poszczególnych branż,
8. przedmiary robót,

9. kosztorysy inwestorskie,
10. specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót,
11. harmonogram rzeczowo-finansowy,
12. uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Drugi etap obejmował sprawowanie nadzoru autorskiego podczas realizacji inwestycji od dnia jej rozpoczęcia do dnia zakończenia nie później niż do dnia 31 grudnia 2015 r.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 495.000 zł netto oraz podatek VAT w kwocie 113.850 zł, to jest łącznie 608.850 zł. Zamawiający (pozwany) zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie na rzecz powoda w dwóch ratach:

- 1) za wykonanie etapu pierwszego – 90% wynagrodzenia, tj. kwotę 445.500 zł netto (547.965 zł brutto);
- 2) za wykonanie etapu drugiego – 10 % wynagrodzenia, tj. kwotę 49.500 zł (netto) (60.885 zł brutto).

Strony w wyniku negocjacji ustaliły termin realizacji 1 etapu Umowy na 20 tygodni od dnia podpisania umowy.

Celem należytego wykonania umowy powód otrzymał od pozwanego pełnomocnictwa do występowania w imieniu pozwanego przed organami administracji w celu uzyskania dokumentów, uzgodnień i decyzji koniecznych do realizacji umowy, ważne do 31 sierpnia 2013 r. W toku realizacji umowy pozwany przekazał powodowi kolejne pełnomocnictwa ważne odpowiednio do dnia 28 lutego 2014 r., 31 marca 2014 r. i 30 czerwca 2014 r.

Tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy powód wpłacił na rzecz pozwanego kaucję gwarancyjną w wysokości 60.885 zł.

Aneks z dnia 22 sierpnia 2013 r. na wniosek powoda strony przedłużyły termin wykonania etapu pierwszego do dnia 15 listopada 2013 r.

Zawarcie umowy poprzedzone było negocjacjami. Na tym etapie wykonawca – Biuro (...) S.A. nie wskazywał na jakiegokolwiek problemy związane z usadowieniem budynku.

W dniu 3 czerwca 2013 r. pozwany podpisał umowę (...) z M. C. i J. C., której przedmiotem było wykonanie czynności związanych z przygotowaniem dokumentacji projektowej przebudowy budynku przy ul. (...), w szczególności w zakresie nadzoru nad opracowaniem przez powoda projektu budowlanego, projektów wykonawczych, opracowania koreferatu na temat wykonanego i złożonego pozwanemu przez powoda kompletnego projektu budowlanego. Jednocześnie Ministerstwo (...) udzieliło J. C. pełnomocnictwa do sprawowania w jego imieniu nadzoru, oraz dokonywania weryfikacji i odbioru dokumentacji projektowej przebudowy budynku przy ul. (...), powstałej w związku z realizacją umowy zawartej pomiędzy Biurem (...) S.A. a Ministerstwem (...). Pełnomocnictwo obejmowało także występowanie w imieniu Ministerstwa (...) do Biura (...) S.A., sądów, organów, urzędów i instytucji w zakresie wszelkich czynności związanych z realizacją umowy nr (...) z dnia 3 czerwca 2013 r.

Niezwłocznie po podpisaniu umowy powód przystąpił do jej realizacji. Począwszy od dnia 11 kwietnia 2013 r., przedstawiciele stron uczestniczyli w cyklicznych spotkaniach, na których omawiano czynności dotychczas wykonane, stan zaawansowania prac, postęp prac i problemy związane z ich realizacją. Powód zobowiązał się uzyskać na podstawie projektowanej przez niego dokumentacji pozwolenia na budowę.

Projekty przygotowywane przez powoda wymagały odstępstw od obowiązujących reguł techniczno-budowlanych określonych w art. 9 ust.1 ustawy Prawo budowlane. Konieczność uzyskania odstępstw znacząco przedłużało postępowanie w celu złożenia wniosku o pozwolenie na budowę.

W dniu 30 sierpnia 2013 r. powód złożył wniosek o pozwolenie na budowę. Wniosek był niekompletny i obciążony brakami. Prezydent (...) W. postanowieniem nr (...) z dnia 1 października 2013 r. nałożył obowiązek usunięcia nieprawidłowości wniosku w zakresie:

1. projektu zagospodarowania terenu;
2. projektu przyłącza kanalizacji deszczowej;
3. oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane zgodne z zakresem decyzji nr (...) z dnia 13 sierpnia 2013 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego;
4. projektu organizacji ruchu;
5. analizy nasłonecznienia i przesłaniania (w tym przekrojowo w zakresie wysokości przesłaniania) w stosunku do pomieszczeń budynku projektowanego oraz wpływu projektowanej zabudowy na sąsiednie nieruchomości;
6. dostosowania treści wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na przebudowę budynku przy ul. (...) do zgodności z ustaleniami decyzji nr (...) z dnia 13 sierpnia 2013 roku o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego

Szereg uwag do projektu przebudowy budynku położonego przy ul. (...) w W. zgłaszał również J. C. w ramach nadzoru nad opracowaniem przez powoda projektu.

Termoizolacja budynku oznaczała nałożenie dodatkowej warstwy ocieplającej na zewnętrzną ścianę budynku, co wiązało się z przekroczeniem granic działki. Wymagało to uzyskanie zgód władających sąsiednimi działkami (w tym Spółki (...) S.A.) na zajęcie terenu pod ocieplenie budynku, ustalenie sposobu i zakresu władania zajęętą częścią działki oraz wzajemnych rozliczeń z tego tytułu.

W dniu 12 listopada 2013 r. powód skierował pismo do (...) S.A. w sprawie wyrażenia zgody na przekroczenie granicy ewidencyjnej na potrzeby termomodernizacji. W odpowiedzi na pismo (...) S.A. sprzeciwił się przekroczeniu granic jego działki i podkreślił, że takie przekroczenie będzie możliwe w przypadku dokonania z nim formalnych uzgodnień co do formy udostępnienia gruntu oraz opłat na rzecz (...) S.A. z tego tytułu. Powód, znając stanowisko (...) S.A., zaproponował więc pozwanemu przeprojektowanie ściany szczytowej (zachodniej) budynku (...) w taki sposób, aby ocieplenia dokonać od wewnątrz.

W piśmie datowanym na dzień 6 lutego 2014 r., kierowanym do Biura (...) W., (...) S.A. (właściciel sąsiedniej działki) zgłaszał zastrzeżenia do wniosku powoda o pozwolenie na budowę informując, iż Inwestor (pozwany) nie uzyskał jego zgody na wykorzystanie przy prowadzonej przez siebie inwestycji działki będącej własnością spółki. Dodał, iż przy wykonaniu pomiaru kontrolnego stwierdzono, iż właściciel działki sąsiedniej przy wznoszeniu budynku naruszył granice działki nr (...), zajmując 0,1 m<sup>2</sup> gruntu. Jednocześnie wskazano, iż inwestycja będzie ponad przeciętną miarę utrudniała korzystanie z budynku, będącego własnością Spółki. O powyższych zastrzeżeniach Spółki (...) S.A. wiedział powód i nie informował o powyższym pozwanego.

Decyzją z dnia 29 kwietnia 2014 r. Prezydent (...) W. nr (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na nadbudowę o dwie kondygnacje budynku przy ul. (...), na działce nr (...) wraz z przyłączem kanalizacji deszczowej i zjazdem pożarowym na działce (...) oraz roboty budowlane związane z przebudową i termomodernizacją istniejącej części budynku z wyłączeniem elewacji zachodniej, na działce ewidencyjnej nr (...).

Od powyższej decyzji złożył odwołanie (...) S.A., który wskazał, iż jest właścicielem sąsiedniej działki i oświadczył, iż budynek objęty przedmiotową decyzją Prezydenta (...) W. (zlokalizowany na działce ew. nr (...)) częściowo znajduje się też na jego działce. Do powyższego oświadczenia dołączono wynik pomiaru kontrolnego sporządzonego przez geodetę W. J., który podważał prawidłowość złożonego oświadczenia Inwestora o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane. Na skutek odwołania złożonego przez (...) S.A. w dniu 29 lipca 2014 roku decyzją nr(...) Wojewoda (...)

uchylił w całości decyzję Prezydenta (...) W. z dnia 29 kwietnia 2014 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez organ I instancji. W uzasadnieniu decyzji Wojewoda wskazał, iż organ I instancji nieprawidłowo ustalił krąg stron postępowania i ich adresy do doręczeń, nie uzasadnił kwestii odstąpienia od warunków technicznych oraz nie wyjaśnił prawidłowości złożonego przez Inwestora oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Akta sprawy zostały zwrócone organowi I instancji. W dniu 4 września 2014 r. pozwany cofnął wniosek o wydanie pozwolenia na budowę. Decyzją z dnia 19 września 2014 r. Prezydent (...) W. umorzył postępowanie.

W dniu 1 września 2014 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, w którym stwierdzono, iż powód opóźnia się z dostarczeniem dokumentacji projektowej zatwierdzonej pozwoleniem na budowę, a cała inwestycja opóźnia się tak dalece, że oczekiwanie na ostateczne pozwolenie na budowę nie jest z punktu widzenia Ministerstwa uzasadnione i racjonalne.

W piśmie z dnia 4 września 2014 r. powód uznał odstąpienie pozwanego od umowy za bezskuteczne oraz wezwał pozwanego do podjęcia współdziałania w zakresie koniecznym do wykonania umowy pod rygorem odstąpienia od umowy. W uzasadnieniu powód wyjaśnił, że dokumentacja projektowa stanowiąca przedmiot umowy została wykonana w terminie określonym umową, gdyż wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę został złożony 30 sierpnia 2013 r. Zdaniem powoda, biorąc pod uwagę, terminy i tryb wydawania decyzji administracyjnych, powód złożył wniosek w terminie umożliwiającym wydanie i uprawomocnienie pozwolenia na budowę przed 15 listopada 2013 r., jako że zgodnie z art. 35 ust. 6 ustawy Prawo budowlane, organ zobowiązany jest do wydania decyzji w terminie 65 dni. Dodał, że pozwolenie na budowę zostało wydane 29 kwietnia 2014 r. wynikało z działań organów administracji oraz działań i zaniechań pozwanego, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Nie było zatem podstaw zdaniem powoda, aby przesunięcie terminu wydania decyzji kwalifikować jako opóźnienie uprawniające do odstąpienia od umowy.

Oświadczeniem z dnia 10 września 2014 r. powód odstąpił od umowy z powodu braku współdziałania pozwanego.

Oświadczeniem z dnia 12 września 2014 r. pozwany naliczył powodowi karę umowną w wysokości 60.885 zł i dokonał potrącenia tej kwoty z wniesionego przez powoda zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Sąd uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Sądu Okręgowego strony łączyła zatem umowa o dzieło, która charakteryzuje się tym, że nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązek wykonania dzieła, a na zamawiającego zapłaty wynagrodzenia (art. 627 k.c.). Wskazane elementy zawierała umowa z dnia 5 kwietnia 2013 r. Na podstawie analizy jej postanowień, a także zeznań świadków wynika zdaniem Sądu, że przedmiotowa umowa jest umową o dzieło, o której mowa w art. 627 k.c..

Umowa o dzieło jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, wzajemną i odpłatną, a jej zawarcie następuje zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi umów (Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Tanajewska Renata, Kodeks cywilny. Komentarz, Lex 10945). Wykonanie umowy o dzieło ma doprowadzić w przyszłości do powstania konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu, jako koniecznego do osiągnięcia zgodnie z treścią umowy (wyrok SA w Szczecinie z 30.04.2013 r., III AUa 956/12, Legalis). Stosunek prawny umowy o dzieło dochodzi do skutku w wypadku złożenia przez obie strony zgodnych oświadczeń woli. Ekwiwalentem świadczenia przyjmującego zamówienie, które polega na wykonywaniu dzieła, jest świadczenie zamawiającego polegające na zapłacie wynagrodzenia, z czego wynika odpłatny charakter umowy o dzieło (G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, LEX, 2014).

Zgodnie z art. 636 § 1 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy, albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Z kolei art. 635 k.c. stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonywania dzieła.

Powyższy przepis przyznaje zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia w sytuacji, w której przyjmujący opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że obiektywnie nie jest prawdopodobne, aby zdołał je ukończyć w umówionym terminie. W takim wypadku zamawiający może odstąpić od umowy bez wyznaczenia dodatkowego terminu, nawet jeżeli termin do wykonania dzieła jeszcze nie upłynął (K. Osajda (red.), Ł. Żelechowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2018). We wskazanych wypadkach chodzi o ocenę, czy opóźnienie jest na tyle istotne, że nie jest prawdopodobne ukończenie dzieła w czasie umówionym. Samo zatem opóźnienie, a nawet zwłoka w rozpoczęciu wykonywania dzieła nie są wystarczające do przyjęcia, że zamawiający może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy.

Wykonanie prawa odstąpienia od umowy następuje przez złożenie przyjmującemu zamówienie jednostronnego oświadczenia woli, którego skuteczność uzależniona jest od dojścia do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego wykonawca nie wykonał przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami i pozostawał w zwłoce z wykonywaniem dokumentacji określonej umową. Początkowo strony uzgodniły termin wykonania dzieła (I etapu umowy) na 20 tygodni (od dnia 5 kwietnia 2013 r.), następnie termin ten był zmieniony do 15 listopada 2013 r., pozwany wyznaczył wykonawcy dodatkowy termin na ukończenie dzieła. Na powyższe wskazuje nie tylko analiza zeznań świadków, ale także treść korespondencji mailowej stron. Pozwany parokrotnie zgłaszał uwagi do rozpoczętej przez wykonawcę pracy oraz zwracał uwagę, że wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy.

Realizacja umowy podzielona była na etapy. Celem umowy było uzyskanie dokumentacji spełniającej wymogi określone przepisami prawa. Termin ustalony na dzień 15 listopada 2013 r. nie został dochowany przez wykonawcę, Wykonawca jeszcze w sierpniu 2014 r. pozostawał w zwłoce z wykonywaniem prac.

W ocenie Sądu pozwany w dniu 1 września 2014 r. skutecznie odstąpił od umowy z dnia 5 kwietnia 2013 r., zmienionej aneksem w sierpniu 2013 r.

Warunkiem skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 635 k.c., jest wystąpienie opóźnienia z rozpoczęciem lub ukończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, że wykonawca zdoła je ukończyć w umówionym terminie. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przesłanka do skorzystania przez pozwanego z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy została spełniona. Wykonawca pozostawał w opóźnieniu w czasie złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W tym miejscu wskazać należy, że przedmiot umowy miał zostać oddany początkowo w terminie 20 tygodni, następnie strony uzgadniały dodatkowe terminy. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości fakt, że istnienie opóźnienia spowodowane było szeregiem uchybień w pracach nad dokumentacją projektową, złożeniem wniosku o pozwolenie na budowę obciążonego brakami, zignorowaniu stanowiska przedstawicieli (...) S.A. – uczestnika postępowania administracyjnego wywołanego wniesieniem wniosku o pozwolenie na budowę, co spowodowało do uchylenia decyzji o pozwolenie na budowę. Skarb Państwa w dacie zawarcia umowy i do chwili uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę nie wiedział o przekroczeniach w granicy działki. Pozwany nie wiedział o trudnościach w uzyskaniu przez powoda pozwolenia na budowę. Wykonawca jako podmiot profesjonalny podjął się realizacji umowy w określonym terminie i ten termin zaakceptował. Wedle Sądu Okręgowego powód nie był przygotowany do realizacji umowy a terminie zakreślonym Umową, potem w aneksie, który to na wniosek powoda został wydłużony.

W ocenie Sądu Wykonawca (powód) pozostawał w zwłoce z realizacją postanowień Umowy, prace wykonane nie doprowadziły do uzyskania pozwolenia na budowę, strony zmieniały termin realizacji prac. Nie budzi wątpliwości, że warunki przedstawione Wykonawcy nie zostały przez niego dotrzymane, a przedmiot umowy nie został ukończony.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z art. 6 k.c. na powódzie, który nabył przedmiotową wierzytelność spoczywał ciężar wykazania, że warunki przedmiotowej umowy zostały dochowane, a dzieło (projekty budowlane i pozwolenie na budowę) ukończone. Jeżeli powód nie uzyskał pozwolenia na budowę, to należy przyjąć, że umowa o dzieło nie została przez powoda wykonana. Pozwany zatem skutecznie odstąpił od umowy po uchyleniu przez Wojewodę (...) pozwolenia na budowę. W takiej sytuacji nie można mówić o obowiązku zapłaty przez zamawiającego zapłaty wynagrodzenia. W związku z tym powództwo podlegało oddaleniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego na aprobatę nie zasługuje odstąpienie od umowy zgłoszone przez powoda w dniu 10 września 2014 r. Nie można bowiem odstąpić od umowy, od której wcześniej tj. w dniu 1 września 2014 r. pozwany skutecznie odstąpił.

Z tych wszystkich względów i na podstawie wyżej powołanych przepisów Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako niezasadne, uznając że powód - z przyczyn wskazanych powyżej - nie wykonał zawartej umowy, gdyż nie uzyskał pozwolenia na budowę zgodnego z jego zobowiązaniem.

W apelacji od wyroku powód zaskarżył go w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 227, art. 243<sup>2</sup> oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, dokonanie wybiórczej oceny materiału dowodowego i pominięcie części dowodów z dokumentów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, w tym:

a/ pominięcie dowodów z dokumentów stanowiących załączniki nr 20-25 do pozwu, prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych, to jest ustalenie, że „projekty przygotowane przez powoda wymagały odstępstw od obowiązujących reguł techniczno- budowlanych”, a konieczność ich uzyskania „znacząco przedłużało postępowanie w celu złożenia wniosku o pozwolenie na budowę”, podczas gdy odstępstwa były konieczne ze względu na usytuowanie budynku i nie opóźniały złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, ponieważ zostały udzielone po złożeniu tego wniosku.

b/ pominięcie dowodów z dokumentów stanowiących załączniki nr 17 i 26 do odpowiedzi na pozew nr k. 433, 508) prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych, to jest ustalenie, że powód wiedział o zastrzeżeniach spółki (...) do projektu budowlanego i nie informował o tym pozwanego, podczas gdy zastrzeżenia te były znane pozwanemu i omawiane w korespondencji oraz podczas spotkań.

c/ pominięcie dowodów z dokumentów stanowiących załączniki nr 13-18, 59 do pozwu, prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych, to jest ustalenie, że powód nie wykonał przedmiotu umowy i pozostawał w zwłoce z wykonaniem projektu w czasie złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonane wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i uznanie za wiarygodne zeznań świadka D. K. w zakresie, w jakim nie pokrywają się one z treścią dokumentów i są wewnętrznie sprzeczne, oraz dokonanie na podstawie tych zeznań ustaleń faktycznych.

3. naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 244 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie przyczyn uchylenia pozwolenia na budowę także na podstawie zeznań świadków D. K. oraz E. S., podczas gdy ustalenia te powinny być dokonane wyłącznie na podstawie decyzji Wojewody (...) nr (...) z 29 lipca 2014 r. (k. 522).

3. naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie jego części, a w konsekwencji wyprowadzenie wniosków z niego niewynikających, polegających na uznaniu, że powód do dnia odstąpienia od umowy pozostawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy, wyłącznie działania powoda spowodowały uchylenie pozwolenia na budowę, a pozwany nie wiedział o trudnościach w uzyskaniu pozwolenia na budowę. Dotyczy to następujących faktów i dowodów:

a/ opóźnienie pozwanego w akceptacji projektu termomodernizacji budynku i docieplenia go od wewnątrz, aby nie przekraczać granic działki z działką spółki (...) - powód od listopada 2013 r. na każdym spotkaniu proponował

odpowiednie przeprojektowanie ocieplenia, co pozwany zaakceptował dopiero 24 stycznia 2014 r., powodując opóźnienie o ponad dwa miesiące (dowód: notatki ze spotkań - załączniki nr 56-62 do pozwu, k. 191-198),

b/ brak akceptacji przez pozwanego warunków zamiennych wydanych przez (...) 12 sierpnia 2013 r. (mimo że zostały wydane zgodnie z wnioskiem pozwanego) i prowadzenie negocjacji z (...), co zakończyło się podpisaniem przez pozwanego porozumienia 27 września 2013 r., a więc po upływie ponad pięciu miesięcy realizacji umowy (dowód: notatki ze spotkań - załączniki nr 48, 53, 58 do pozwu, k. 176,186, 193),

c/ konieczność dostosowania projektu do wniosku pozwanego złożonego do (...) o dofinansowanie termomodernizacji budynku - pozwany zażądał takiego dostosowania i przekazał powodowi dane z wniosku 28 sierpnia 2013 r., a więc po blisko pięciu miesiącach od podpisania umowy, przy czym przeprojektowanie całości dokumentacji spowodowało miesiąc opóźnienia w wykonaniu umowy (dowód: notatki ze spotkań - załączniki nr 48-49 do pozwu, k. 176-179),

d/ opóźnienie pozwanego w akceptacji rozwiązań projektowych i ciągłe zmiany w zakresie wyboru elewacji, iluminacji, układu gabinetów ministerialnych i dyrektorskich, obszaru dostępności Wi-Fi, warunków instalacji telekomunikacyjnej (dowód: notatki ze spotkań - załączniki nr 35, 38, 40-41, 44-49, 53-5 do pozwu, k. 138,146,154-157,162-189),

e/ opóźnienie pozwanego w przekazaniu powodowi wytycznych do kosztorysowania, co nastąpiło 12 lipca 2013 r., a więc ponad trzy miesiące po podpisaniu umowy - dopiero wówczas powód mógł rozpocząć prace nad kosztorysami (dowód: notatka ze spotkania - załącznik nr 43 do pozwu, k 160).

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 9 ust. 1 Prawa budowlanego poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że odstępstw od warunków technicznych dokonuje się w przypadkach błędów w projektach i że procedura ta ma służyć „zalegalizowaniu” tych błędów.

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy zawartej pomiędzy stronami i uznanie, że była to w całości umowa o dzieło, podczas gdy dziełem było tylko wykonanie dokumentacji projektowej, a w pozostałym zakresie (uzyskanie pozwolenia na budowę i pełnienie nadzoru autorskiego) była umową świadczenia usług, oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 635 k.c., poprzez jego zastosowanie do oceny skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez pozwanego.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty wskazanej w pozwie wraz z wskazanymi tam odsetkami, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,

1. rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia sądu wydanego na rozprawie 31 maja 2022 r. o pominięciu wniosku powoda o dopuszczenie kolejnych opinii biegłego oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa ze specjalnością organizowanie procesów budowlanych, przygotowanie i realizacja procesu inwestycyjnego, rozliczanie inwestycji, kosztorysowanie, przy czym fakty podlegające wykazaniu ww. dowodami: wysokość nakładów poniesionych przez powoda na wykonanie dokumentacji projektowej będącej przedmiotem umowy nr (...) oraz wartość tej dokumentacji.

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obydwie instancje.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:



Apelacja zasługuje na uwzględnienie, o ile prowadzi do uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 prawa budowlanego jest chybiony. Sąd Okręgowy nie stosował tego przepisu i wbrew stanowisku powoda nie postawił też znaku równości między pojęciem odstępstwa od projektu budowlanego a wadami projektu, a jedynie stwierdził, że konieczność uzyskania odpowiednich zgód na te odstępstwa powodowała wydłużenie procesu sporządzania dokumentacji technicznej objętej umową.

Częściowo trafnie skarżący zarzucił naruszenie art. 65 k.c. i art. 635 k.c. Rozstrzygnięcie powyższego zarzutu strony powodowej zależało od ustalenia, czy umowę stron należało w całości zakwalifikować jako umowę o dzieło, czy też jako umowę o charakterze mieszanym, składającą się z umowy o dzieło, w zakresie wykonania dokumentacji projektowej i wykonawczej oraz złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, oraz umowy o świadczenie usług, w zakresie dotyczącym uzyskania pozwolenia na budowę i pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją projektu. Sąd Okręgowy uznał, że ww. umowa była w całości umową o dzieło. Sąd Apelacyjny nie podziela powyższego zapatrywania Sądu pierwszej instancji.

Zarówno opracowanie dokumentacji projektowej i wykonawczej, jak i czynności nadzoru autorskiego podporządkowane są osiągnięciu jednego, tego samego rezultatu, jakim jest oddanie obiektu zgodnego z projektem. Przedmiotem zobowiązania architekta staje się dzieło, jako przedmiot o charakterze niematerialnym, upostaciowione w dokumentacji projektowej i wykonawczej, służące osiągnięciu rezultatu w postaci wykonanego obiektu (tak też J. Strzępka (w:) System prawa handlowego. Tom 5 Prawo umów handlowych, Warszawa 2011, str. 1026, Nb 211; również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 945/00, LEX nr 54486).

Oddzielenie od siebie wykonania dokumentacji projektowej i wykonawczej oraz czynności nadzoru autorskiego na gruncie umowy stron byłoby sztuczne i nie uwzględniało okoliczności, że w zamierzeniu, stronom umowy nie chodziło wyłącznie o opracowanie projektu, ale o osiągnięcie efektu końcowego w postaci odpowiedniej przebudowy budynku. Nadzór autorski powoda stanowił jeden z elementów realizacji całego projektu i miał się on zakończyć wraz z zakończeniem prac realizacyjnych wykonywanych na podstawie projektu i dokonaniem odbioru przebudowy budynku wykonanej zgodnie z projektem. Chodziło zatem o osiągnięcie zakładanego, możliwego do zbadania w momencie zakończenia inwestycji, rezultatu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 czerwca 2012 r., I ACa 1083/11, LEX).

Umowa stron obejmowała jednak również obowiązek powoda uzyskania pozwolenia na budowę. Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że powód nie mógł umówić się skutecznie, iż dzieło obejmuje uzyskanie pozwolenia na budowę, ponieważ wydanie decyzji w tym przedmiocie należy do organu administracji, który nie podlega powodowi. Zatem uzyskanie pozwolenia na budowę to zobowiązanie w ramach umowy starannego działania, nie zaś rezultatu, jaką jest umowa o dzieło.

Gdy w umowie mieszanej wyraźnie przeważa pewien rodzaj świadczenia, a jedynie świadczenia uboczne mają inny charakter, wówczas za trafne uznaje się zastosowanie przepisów dotyczących umowy nazwanej głównego typu (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 319/09, LEX.; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., III CZP 104/10, OSNC 2011/7-8/79; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2000 r., II CKN 287/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 201/11, LEX). Jeśli w umowie mieszanej dochodzi do równorzędnego połączenia elementów różnych rodzajów zobowiązań, do każdego z nich powinno stosować się przepisy dotyczące tych zobowiązań. Z tych przyczyn przy rozstrzyganiu sporów dotyczących umów nietypowych, sąd musi dokładnie badać ich cechy oraz ustalić, na czym dokładnie polegają w danym przypadku świadczenia stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r. V CK 379/03, LEX).

Powyższe stanowisko judykatury potwierdza natomiast, iż do umowy stron może mieć zastosowanie art. 635 k.c. (co do zasady z uwagami w dalszej części uzasadnienia) z uwagi na przeważający w mieszanej umowie stron charakter świadczenia powoda w postaci wykonania dzieła.

Reasumując: mimo nałożenia na powoda w umowie obowiązku uzyskania pozytywnej decyzji o pozwoleniu na budowę jego zobowiązanie w tym zakresie ograniczało się wyłącznie do zachowania należytej staranności w celu wydania takiej, a zatem sam fakt uchylecia decyzji o pozwoleniu na budowę nie mógł stanowić podstawy do odstąpienia od niej przez zamawiającego w trybie art. 635 k.c., natomiast mogły nimi być przyczyny niewydania pozwolenia na budowę. Sam brak pozwolenia na budowę w terminie do dnia 15 listopada 2013 r. za naruszenie obowiązków wykonawcy nie był więc wbrew Sądowi Okręgowemu wystarczającą podstawą do odstąpienia od umowy i dowodem na opóźnienie wykonawcy. Zapis umowy o obowiązkach umowy należało wyłożyć w ten sposób, że powód zobowiązał się w niej do złożenia kompletnego wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, a więc przygotowania projektu nadbudowy bez braków do takiej daty, by wydanie pozwolenia na budowę do dnia 15 listopada 2013 r. przy uwzględnieniu terminów administracyjnych było możliwe. Powód złożył wniosek wraz z dokumentacją 65 dni przed tą datą czyli w terminie odpowiednim, jednak nie dochował terminu do oddania kompletnej dokumentacji przewidzianej umową stron, a wniosek o wydanie pozwolenia na budowę dotknięty był brakami.

Przepis art. 635 k.c. stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Oznacza to, że samo opóźnienie w realizacji prac, a więc niedotrzymanie tego terminu nawet z przyczyn przez wykonawcę niezawinionych, upoważnia do odstąpienia od umowy i to bez konieczności wyznaczenia terminu dodatkowego. Jak przy tym wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło także po upływie terminu do wykonania dzieła, a w świetle art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót, co oznacza, że możliwe jest skorzystanie przez inwestora z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie spada w zwłokę.

Jest to stanowisko dominujące w orzecznictwie (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2017 r., V ACa 941/17, LEX nr 2444486, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 grudnia 2015 r., I ACa 699/15, LEX nr 1950408; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2013 r., I ACa 793/11, LEX nr 1272002).

Jednocześnie jednak w świetle przepisu art. 635 k.c. nieuprawniony jest pogląd, że skoro nie zawiera on rozróżnienia opóźnienia zawinionego i niezawinionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia, zatem może on od umowy odstąpić także wówczas, gdy opóźnienie zostało przez niego spowodowane; jeżeli bowiem przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 grudnia 2017 r., I ACa 540/17, LEX nr 2449694).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2016 r., III CSK 397/15, LEX nr 2238222, stwierdził: „Norma art. 635 k.c. przyznaje zamawiającemu uprawnienie do natychmiastowego odstąpienia od umowy po spełnieniu przesłanki tak znacznego opóźnienia w wykonaniu dzieła przez przyjmującego zlecenie, że nie jest prawdopodobne, by zdołał je ukończyć w czasie umówionym. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 491 § 1 k.c. tylko w takim zakresie, że nie jest konieczne zastrzeżenie dodatkowego terminu do wykonania dzieła, jak również nie wymaga, by opóźnienie było kwalifikowane w kategoriach zwłoki. Bez znaczenia pozostają też przyczyny, z powodu których dzieło nie zostało wykonane, chyba że leżą one po stronie zamawiającego.”.

Dla większości judykatury istotne jest więc, że zawinienie zamawiającego w opóźnieniu skutkuje tym, iż nie przysługuje mu prawo do odstąpienia od umowy albowiem w takiej sytuacji nie można mówić o opóźnieniu przyjmującego zamówienie.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że dla możliwości skorzystania przez zamawiającego z prawa odstąpienia od umowy przewidzianego w art. 635 k.c. ważne jest, by zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06), które wykluczają możliwość mówienia o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11). O ile bowiem, art. 635 k.c. nie wymaga zaniechania wykonania w określonym terminie czynności przyjmującego zamówienie jako zwłoki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 r., V ACa 130/08, OSA 2008/3/2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2013 r., I ACa 277/13, POSAG 2013/4/59-85; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 grudnia 2015 r., I ACa 699/15) oraz nie uzależnia możliwości skorzystania z uprawnienia z tego przepisu przez zamawiającego od braku winy po jego stronie i obojętną jest kwestią, jakie istotne przyczyny leżą u podstaw opóźnienia wykonawcy z wykonaniem przedmiotu umowy, o tyle stosowanie art. 635 k.c. jest wyłączone a limine w jednej sytuacji, gdy wyłączną przyczyną zaistnienia opóźnienia w wykonaniu dzieła jest zawinione działanie lub zaniechanie po stronie zamawiającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06).

Powód podnosił w sprawie, że opóźnienie było spowodowane brakiem współdziałania ze strony zamawiającego i wielokrotnymi zmianami oczekiwań zamawiającego co do dokumentacji technicznej (vide: układ pomieszczeń, standard budynku, termomodernizacja, kwestia porozumienia z operatorem energii), skutkującymi koniecznością zmiany dokumentacji. Na tę okoliczność złożył szereg dokumentów, w tym załączniki nr 35, 38, 40-41, 43 – 49, 53-56 – 62. Niewątpliwie treść przywołanych notatek ze spotkań stron wskazuje, że dokumentacja objęta umową musiała podlegać wielokrotnym zmianom i modyfikacjom nie z uwagi na jej wadliwość, lecz w związku ze stanowiskiem zamawiającego. Tymczasem Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wyroku w ogóle nie odniósł się do tych kwestii, choć zmienne koncepcje zamawiającego i konieczność uzyskania porozumienia z dostawcą energii, mająca znaczenie dla usytuowania stacji trafo, a także konieczność uwzględnienia termomodernizacji co najmniej w projekcie wykonawczym mogły mieć wpływ na czas wykonania umowy. Sąd Okręgowy wpływu tego ocenił, co więcej – w ogóle w ustaleniach faktycznych nie zawarł żadnych stwierdzeń w tym zakresie. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. nie daje się odeprzeć.

Sąd Okręgowy, uzasadniając stanowisko co do opóźnienia powoda, powołał się na szereg uchybień w pracach nad dokumentacją projektową, złożenie wniosku o pozwolenie na budowę obciążonego brakami oraz zignorowanie stanowiska właściciela sąsiedniej nieruchomości, które doprowadziło do uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie sprecyzował jednak, jakie to miały być uchybienia. Za takowe nie mogą być uznane zmiany dokumentacji spowodowane zmianami koncepcji inwestora. Nie muszą nimi także odstępstwa od projektu, zwłaszcza że jak słusznie zauważył skarżący, nie spowodowały one opóźnienia w złożeniu wniosku o pozwolenie na budowę. Nie były one także przyczyną uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę. Trafnie także dostrzegł powód, że procedura udzielenia zgody na te odstępstwa przedłużyła się z uwagi na jedynie częściowe rozpoznanie pierwszego wniosku w tym zakresie. Wynika to z dokumentów stanowiących załączniki nr 20 – 25 do pozwu, natomiast przy ocenie dowodów w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest wzmianki na ten temat, a w kontekście stwierdzenia Sądu Okręgowego, że konieczność uzyskania owej zgody przedłużyła wykonywanie dzieła przez wykonawcę, istotne było ustalenie przyczyn, dla których konieczne były odstępstwa od projektu i dla których zgoda na te odstępstwa została udzielona po dniu 15 listopada 2013 r. Przypomnieć przy tym trzeba, że apelujący nie miał wpływu ani na termin rozpoznania jego wniosku, ani na okoliczność, że pierwszy wniosek został rozpoznany jedynie częściowo, zatem jeśli opóźnienie nastąpiło z winy organu rozpoznającego wniosek, nie powinno obciążać wykonawcy. Czyni to zasadnym zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., art. 243<sup>2</sup> k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c.

Poza sporem pozostaje okoliczność, że wniosek o wydanie pozwolenia na budowę obciążony był brakami, jednak wydaje się, że braki te generalnie zostały usunięte przed dniem 15 listopada 2013 r., przy czym Sąd Okręgowy również nie poczynił żadnych ustaleń w tym zakresie, a z pewnością żaden z nich nie był podstawą uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę. Całość dokumentacji przygotowanej przez powoda nie wzbudzała wątpliwości pozwanego (przed procesem) co do poprawności merytorycznej, o czym świadczą załączniki nr 13-18 i 59 do pozwu,

a także przytoczone w apelacji ocenione przez Sąd Okręgowy jako wiarygodne zeznania świadka J. C., który w imieniu pozwanego kontrolował ją merytorycznie. Jej wadliwości nie dotyczą złożone przez pozwanego koreferaty, bowiem w każdym z nich znajduje się fundamentalne stwierdzenie, że oceniany projekt budowlany wystarcza dla uzyskania pozwolenia na budowę. W kontekście nieustalenia wpływu postawy zamawiającego i braku oceny zarzutu jego współdziałania przy realizacji umowy zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie daje się odeprzeć. Natomiast za chybiony uznać trzeba zarzut pominięcia dowodu z wymienionych w apelacji dokumentów. Jakkolwiek brak jest stosownego postanowienia dowodowego, to stwierdzenie w uzasadnieniu, że Sąd Okręgowy oparł się na złożonych w sprawie dokumentach, zdaje się wskazywać, że formalnie nie pominął żadnego z nich. Osobną zaś kwestią jest brak ich oceny i niepoczynienie ustaleń faktycznych na ich podstawie w wypadku uznania ich za wiarygodne.

Kolejnym i wydaje się najpoważniejszym zarzutem wobec wykonawcy było zignorowanie stanowiska spółki (...) i niepoinformowanie pozwanego o piśmie tej spółki z dnia 6 lutego 2014 r., do którego spółka dołączyła obmiar budynku. Jednocześnie jednak Sąd Okręgowy w żaden sposób nie odniósł się do zeznań świadka J. C., zatrudnionego przez pozwanego i kontrolującego prawidłowość działań powoda, który wskazał, że z dokumentacji budowlanej wynikało, iż budynek wchodzi na teren działki sąsiedniej (k 630), co może przeczyć tezie, jakoby pozwany przed doręczeniem decyzji uchylającej decyzję o pozwoleniu na budowę nie miał wiedzy o problemach podniesionych w piśmie z dnia 6 lutego 2014 r. Natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego notatka ze spotkania z dnia 23 stycznia 2014 r. odnosi się do przekroczenia granicy działki na skutek projektowanego ocieplenia budynku, nie zaś na skutek posadowienia budynku częściowo na działce sąsiedniej. Tej pierwszej ingerencji dotyczyło bowiem pismo spółki (...) z dnia 21 listopada 2013 r., stąd też zarzut pominięcia dowodu z załącznika nr 17 do pozwu nie jest trafny, niemniej w świetle zeznań świadka J. C. nie da się odeprzeć zarzutu błędnych ustaleń faktycznych polegających na ustaleniu, iż pozwany nie wiedział do czasu wydania decyzji uchylającej decyzję o wydaniu pozwolenia na budowę o przekroczeniu granicy działki, kwestia ta nie została w istocie wyjaśniona. Słusznie zauważył powód, że z korespondencji mailowej z dnia 11 grudnia 2013 r. wynika, iż problem związany z wątpliwościami co do posadowienia budynku był znany pozwanemu już w tej dacie – vide: punkt 4.1 (k 509), przy czym Sąd Okręgowy nie poddał tej korespondencji żadnej analizie, w tym nie ustalił, czy istotnie doszło do pomiaru zachodniej ściany budynku i z jakim rezultatem. Przypomnieć przy tym trzeba, że przekroczenie granicy wedle pisma spółki (...) z dnia 6 lutego 2014 r. to 0,1 m<sup>2</sup> czyli na poziomie błędu pomiaru. Natomiast o zastrzeżeniach spółki (...) co do wejścia na tę działkę w związku z termomodernizacją istotnie wiedzę miał co najmniej od dnia 23 listopada 2013 r., co wprost wynika z notatki ze spotkania z tej daty.

W tym stanie rzeczy nie da się odeprzeć zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do dowodu z zeznań świadka D. K., który istotnie zeznał, że powód nie poinformował pozwanego o zastrzeżeniach spółki (...), a taką wiedzę uzyskał dopiero z decyzji Wojewody, a jednocześnie świadek ten był adresatem wspomnianego wyżej maila z dnia 11 grudnia 2013 r., w którym wątek dodatkowego pomiaru budynku i naniesienia go na mapie kontrolnej na żądanie spółki (...) był podnoszony. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił tych sprzeczności.

Dodatkowo zauważyć trzeba, że pozwany był właścicielem tegoż budynku, a zatem to on w pierwszej kolejności przed zawarciem umowy z pozwanym powinien uzyskać wiedzę co do stanu prawnego i faktycznego nieruchomości (w tym posadowienia budynku) oraz przekazać ją wykonawcy.

Nie ma racji powód, zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 244 § 1 k.p.c. co do ustaleń przyczyn uchylecia pozwolenia na budowę. Decyzja w tym przedmiocie ma charakter dokumentu urzędowego, więc niedopuszczalne jest wywodzenie innych (szerszych) podstaw jej wydania niż wprost z niej wynikające. Niemniej Sąd Okręgowy nie wskazał innych podstaw uchylecia decyzji niż wprost w niej podane (vide: k 842)

Na obecnym etapie postępowania wobec stwierdzonych wyżej uchybień przedwczesne jest wypowiedzenie się co do trafności postanowienia dowodowego Sądu Okręgowego w zakresie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, bowiem nie została przesądzona zasada żądania pozwu.

Wobec nieodniesienia się do zarzutów powoda co do zachowania pozwanego nie sposób też ocenić czy odstąpienie przez pozwanego od umowy było dopuszczalne i skuteczne.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nierozpoznanie istoty sprawy, które może skutkować na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchynieniem zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Do nierozpoznania istoty sprawy dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny sąd drugiej instancji nie podziela (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22 i z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513). Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, bowiem Sąd Okręgowy ograniczył się do ustalenia, że dzieło nie zostało wykonane w terminie, ogólnikowych bądź sprzecznych z materiałem dowodowym względnie wymagających wyjaśnienia wobec rozbieżności w tymże materiale stwierżeń o przyczynach opóźnienia. Nie zbadał przy tym w ogóle zarzutów powoda, jakoby owo opóźnienie było spowodowane zachowaniem pozwanego. W świetle przytoczonych wyżej stanowisk judykatury nie zbadał zatem przesłanek z art. 635 k.c. Powyższe skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustali i rozważy czy zarzuty powoda co do braku współdziałania pozwanego przy wykonywaniu umowy i jego działań wymagających zmian w dokumentacji były słuszne oraz czy tylko one doprowadziły do opóźnienia, przy uwzględnieniu okoliczności, że w zakresie stosownych zgód i pozwoleń na budowę powód nie miał wpływu na czas rozpoznania wniosków przez właściwe organy i prawidłowość ich działania (vide: niepełne rozpoznanie pierwszego wniosku dotyczącego odstępstw od projektu), w tym zakresie jego obowiązki odpowiadały obowiązkowi zleceniobiorcy. Sąd Okręgowy rozważy przy tym czy istotnie dla tej oceny niezbędne są wiadomości specjalne, jak twierdzi w odpowiedzi na apelację pozwany, akcentując brak stosownego wniosku powoda. Jeśli zaś Sąd dojdzie do wniosku, iż to zaniechania i zmienne koncepcje zamawiającego doprowadziły do opóźnienia w wykonaniu umowy, mieć będzie na względzie, że bezskuteczność odstąpienia przez zamawiającego od umowy na podstawie art. 635 k.c. skutkuje zastosowaniem art. 639 k.c., a nie art. 644 k.c., a to z tej przyczyny, że art. 644 k.c. nie ma charakteru dyspozytywnego, lecz jest normą iuris cogentis, której postanowień strony nie mogą swobodnie modyfikować (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 września 2021 r., I ACa 3/21). Wówczas niezbędna byłaby ocena żądania powoda pod kątem przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej i w zależności od jej wyniku – co do wysokości kwoty, która jest mu należna. Wtedy też zaktualizuje się potrzeba oceny przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego i ewentualne rozważenie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 386 § 4 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c.

Dorota Markiewicz