



Sygn. akt II CSK 872/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Hubert Wrzeszcz (sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa Biura Architektonicznego "F." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.

przeciwko S. Spółce Akcyjnej w S. poprzednio S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo akcyjna w S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 25 listopada 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 3 kwietnia 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu  
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 września 2013 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił powództwo o 1 675 914 zł z tytułu wynagrodzenia za prace projektowe osiedla mieszkaniowego z ustawowymi odsetkami od dnia 7 października 2008 r.

Sąd ustalił, że w dniu 28 listopada 2007 r. powódka i pozwana zawarły - na podstawie oferty z dnia 31 października 2007 r. - umowę „Zlecenie nr .../2007”, w której powódka zleciła pozwanej wykonanie projektu osiedla mieszkaniowego w Ł. przy ul. P. i T. Szacunkowe wynagrodzenie strony ustaliły w wysokości 2 500 000 zł. Umowa stanowiła podstawę do rozpoczęcia prac projektowych. Strony ustaliły też, że ostateczne warunki prowadzenia prac projektowych i umowa zostaną uzgodnione do dnia 15 stycznia 2008 r. Zawarta umowa stanowiła podstawę do wystawienia faktury za wskazane w załączniku do niej prace określone pod pozycją nr 1, składające się z sześciu faz; w uwagach odnotowano, że projektant jest odpowiedzialny za uzyskanie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dotyczącego nieruchomości objętej określonymi w umowie pracami projektowymi.

Dla wymienionej nieruchomości w latach 2007-2008 r. wydano kilka decyzji o warunkach zabudowy; w trzech decyzjach zastrzeżono, że projekt koncepcyjny, będący podstawą opracowania projektu budowlanego, powinien być zaopiniowany przez Architekta Miasta Ł.

W pozwanej spółce za realizację inwestycji byli odpowiedzialni B. B. (koordynator inwestycji i inspektor nadzoru) i jego przełożony M. J. (dyrektor działu realizacji inwestycji). W grudniu 2007 r. pozwana zatrudniła na stanowisku menagera projektów J. W., miał on zajmować się realizacją inwestycji w zakresie przygotowania projektu. Bezpośrednim przełożonym J. W. był B. B. Od chwili uzyskania pozwolenia na budowę J. W. miał reprezentować pozwaną przed urzędami i instytucjami. W kontaktach z powódką J. W. podejmował decyzje dotyczące kwestii, które mogły mieć znaczenie na etapie wykonawczym, o charakterze technicznym (np. rozprowadzenie sieci). Do jego kompetencji nie należało natomiast podejmowanie decyzji dotyczących uzgodnień z zakresu architektury i projektu koncepcyjnego. Pełnił on rolę pośrednika między architektem

(powodową spółką) a zespołem projektowym pozwanej, do którego należeli M. G. i P. B.

W dniu 8 lutego 2008 r. pozwana wystawiła fakturę na kwotę 82 350 zł brutto za prace określone w załączniku nr 1 do umowy jako faza pierwsza (prace przedprojektowe). Pozwana wstrzymała jednak realizację faktury z powodu nieprzedstawienia jej pełnego projektu koncepcyjnego.

W dniu 13 marca 2008 r. pozwana przekazała powódce protokolarnie koncepcję architektoniczną; jej przyjęcie do sprawdzenia pod kątem zgodności z umową potwierdził J. W. i B. B. W tym samym dniu pozwana wystawiła fakturę na kwotę 140 300 brutto z prace określone w załączniku nr 1 do umowy jako faza druga (wykonanie koncepcji urbanistyczno- architektonicznej).

W dniu 7 kwietnia 2008 r. pozwana, jako zamawiający, zawarła z powódką, jako wykonawcą, umowę nr .../2007/Ł o wykonanie prac projektowych, zstępującą wszelkie wcześniejsze umowy i porozumienia. Przedmiot umowy stanowiło wykonanie wszelkich prac projektowych osiedla mieszkaniowego o powierzchni użytkowej mieszkań (PUM) około 30 000 m<sup>2</sup>, budowanego na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. P. i T. [...] o łącznej powierzchni 26 310 m<sup>2</sup>, a także uzyskanie ostatecznej i niezaskarżalnej decyzji o pozwoleniu na budowę i zatwierdzeniu projektu budowlanego. Zakres prac wykonawcy - szczegółowo określony w § 1 ust. 3 i 4 umowy - obejmował także wykonanie wszelkich innych, niewymienionych w umowie opracowań, koniecznych do właściwego wykonania umowy. Wykonawca zobowiązał się do uwzględnienia przy sporządzaniu dokumentacji wszelkich uwag, jeżeli będą one zgodne z prawem, zgłoszonych w formie pisemnej przez zamawiającego, osoby przez niego wskazane, występujące w charakterze konsultanta i odpowiednie organy. Uwagi musiały być zgłoszone nie później niż w ciągu 10 dni od chwili dostarczenia zamawiającemu projektów wykonanych w poszczególnych etapach określonych w załączniku nr 1 do umowy, z wyjątkiem § 6 ust. 1.

Zamawiającemu przyznano prawo odmowy przyjęcia wykonanych prac projektowych, jeżeli wykonawca nie uwzględnił uwag zamawiającego zgłoszonych

pisemnie. Ustalono, że w takim wypadku zachodzi brak odbioru z winy wykonawcy, a zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy.

Dokumentacja sporządzona zgodnie z umową i wytycznymi stanowiącymi załącznik 2 do umowy powinna spełniać wymagania określone w § 4 umowy. Opracowana przez powódkę wstępna koncepcja urbanistyczno-architektoniczna inwestycji miała stanowić załącznik nr 3 do umowy.

Zgodnie z § 6 umowy „podstawę opracowania projektu do pozwolenia na budowę” miał stanowić zatwierdzony przez zamawiającego pisemnie przekazany mu protokolarnie projekt koncepcyjny. Zamawiający zobowiązał się wnieść pisemne uwagi (także faksem lub e-mailem) do projektu koncepcyjnego do dnia 16 kwietnia 2008 r. Niezgłoszenie uwag w określonym terminie oznaczało akceptację przedstawionej koncepcji. Wykonawca był zobowiązany uwzględnić uwagi w dalszych etapach pracy. W wypadku nieuwzględnienia uwag zgłoszonych w terminie, zamawiający miał prawo odstąpić od umowy, chyba że uwagi były sprzeczne z prawem.

Zakres i terminy wykonania poszczególnych prac objętych umową określono w harmonogramie wykonania robót i płatności, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy.

Paragraf 8 umowy, regulujący odbiór projektu, stanowi, że przekazanie kompletu opracowań stanowiących odrębny przedmiot odbioru, określony w załączniku nr 1 do umowy, zostanie potwierdzony protokołem przekazania, niestanowiącym potwierdzenia, że zamawiający dokonał odbioru, ani też, że zaakceptował je bez zastrzeżeń. Zamawiający zastrzegł sobie prawo odmowy przyjęcia opracowań, które nie uzyskały jego wcześniejszej akceptacji. W takim wypadku zamawiający zwracał na koszt wykonawcy niezatwierdzone opracowania wraz z pisemnymi uwagami w terminie 10 dni roboczych, liczonych od dnia podpisania protokołu przekazania. Zamawiający w ciągu 10 dni od podpisania protokołu przekazania dokumentów mógł wnieść pisemnie uwagi lub zażądać wyjaśnień, a wykonawca w ciągu 10 dni roboczych miał obowiązek udzielić wyjaśnień lub wprowadzić do przekazanych opracowań wymagane przez zamawiającego poprawki lub uzupełnienia. Zamawiający miał obowiązek,

w wypadku niezastnienia opisanych wyżej sytuacji, podpisać protokół odbioru projektu, pod rygorem skuteczności protokołu odbioru projektu podpisanego tylko przez wykonawcę.

Odmowa wprowadzenia do przekazanych opracowań żądanych przez zamawiającego poprawek lub uzupełnień bądź niedotrzymanie terminów ich wprowadzenia, ustalonych w protokole odbioru projektu, uprawniało zamawiającego do obniżenia należnego wykonawcy wynagrodzenia lub zlecenia wykonania poprawek lub uzupełnień innemu projektantowi na koszt i ryzyko wykonawcy. Odbiory i wszelkie zatwierdzenia wykonania przedmiotu umowy bądź jego części wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zgodnie z § 10 umowy, podczas realizacji umowy zamawiającego reprezentowali M. J., B. B., M. G. i J. W., a wykonawcę – A. S., M. P., J. B. i M. M.

W § 12 umowy ustalono, że wartość wszystkich prac objętych umową, z uwzględnieniem wartości majątkowych praw autorskich, wynosi 2 250 000 zł netto, przy założeniu, że powierzchnia użytkowa mieszkań (PUM) wyniesie 30 000 m<sup>2</sup>. Ostateczna wysokość wynagrodzenia miała zależeć od rzeczywistej wartości PUM.

Paragraf 14 umowy zawiera postanowienia dotyczące kar umownych i odstąpienia od umowy. Zamawiający mógł odstąpić od umowy w wypadku nieuwzględnienia uwag zamawiającego do przedstawionej przez wykonawcę koncepcji w terminie 7 dni.

Zgodnie z § 18 umowy zmiany i uzupełnienia umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Załącznik nr 1 do umowy stanowił harmonogram wykonania prac i płatności. Poszczególne prace zostały w nim przedstawione w ośmiu fazach ze wskazaniem wartości prac. Punkty 2.1-2.5 załącznika zawierają dokładny opis elementów składających się na projekt koncepcyjny, były one powtórzeniem postanowień zawartych w załączniku do zlecenia z dnia 28 listopada 2007 r., przewidywały złożenie do akceptacji projektu koncepcyjnego. W umowie zamieszczono szczegółowe postanowienia dotyczące projektu koncepcyjnego, ponieważ pozwana przywiązywała szczególną wagę do tego projektu ze względu na jego znaczenie dla dalszych etapów realizacji inwestycji.

Pracami dotyczącymi projektu koncepcyjnego kierował prezes pozwanej A. S., będący projektantem prowadzącym, współpracujący z architektami M. P., J. B. i M. M.

Po przeanalizowaniu projektu koncepcyjnego, doręzonego w marcu 2008 r., pozwana pismem z dnia 10 kwietnia 2008 r. przedstawiła powódce uwagi dotyczące podziału budynku C na dwa w celu otwarcia widoku na dolinę S., przeprowadzenia analizy nasłonecznienia i przesłaniania wskazanych budynków, uzupełnienia brakującego PUM i wprowadzenia nazewnictwa mieszkań.

W dniu 9 maja 2008 r. powódka przekazała pozwanej kolejny projekt koncepcyjny nazwany „projekt koncepcyjny architektoniczny”. Zawierał on zmieniony - w stosunku do projektu z marca 2008 r. - układ urbanistyczny, pojawił się nowy budynek F, powstały z podziału budynku C; łączna powierzchnia 444 mieszkań wynosiła 38 729 m<sup>2</sup>.

W dniu 16 maja 2008 r. J. W., powołując się na ustalenia telefoniczne, przesłał A. S. drogą elektroniczną kolejne uwagi dotyczące przedstawionego projektu koncepcyjnego. Wskazał, że poprawione rzuty nie zawierają wszystkich kondygnacji, nie ma też rzutów antresol w budynkach E i F. W dniu 19 maja 2008 r. J. W. zwrócił się do A. S. z prośbą o przyspieszenie prac, podkreślił, że poprawiony projekt koncepcyjny miał być przedstawiony do akceptacji do dnia 5 maja 2008 r., a wizualizacje - do dnia 19 maja 2008 r., nie ma nadal kompletnego projektu koncepcyjnego.

W dniu 26 maja 2008 r. został sporządzony protokół potwierdzenia stanu zaawansowania prac nr .../2007/Ł, obejmujący prace wykonane od 13 marca do 26 maja 2008 r., potwierdzono w nim wykonanie prac określonych w załączniku nr 1 do umowy w punktach 2.6, 2.7 i 2.8. wartości 135 000 zł.

Prezes pozwanej R. S. zaakceptował układ urbanistyczny, jaki zakładał projekt koncepcyjny architektoniczny z maja 2008 r. (mimo straty dotyczącej PUM i liczy mieszkań), z uwagami, które miały zostać usunięte na etapie projektu budowlanego.

W dniu 29 maja 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli stron, po którym J. W. poinformował drogą elektroniczną A. S., że potwierdza to co zostało ustalone

na spotkaniu, poprawiona koncepcja została zaakceptowana z uwagami zgłoszonymi na spotkaniu zespołu projektowego pozwanej. Ustalenia mające na celu weryfikację poprawionego projektu koncepcyjnego zostały dołączone do e-maila. J. W. podkreślił w e-mailu, że zaakceptowany projekt koncepcyjny wymaga jeszcze szczegółowego dopracowania i przeanalizowania w wielu płaszczyznach, kwestie te zostaną omówione na kolejnych spotkaniach.

W dniu 1 czerwca 2008 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr [...] na kwotę 164 700 zł brutto ze wskazaniem tytułu jej wystawienia w postaci „projekt osiedla mieszkaniowego przy ul. P. i T. w Ł. - faza 2 ppkt 2.8 – zatwierdzenie koncepcji architektonicznej (na podstawie załącznika nr 1 do umowy nr ... /2007/Ł z dnia 7.04.2008 r.)”. Powódka zapłaciła należność wskazaną w fakturze.

W czerwcu i lipcu 2008 r. trwały prace dotyczące projektu budowlanego, odbywały się spotkania samych stron, a także z udziałem wykonawców projektujących poszczególne instalacje; ich wykonanie powódka powierzyła swoim podwykonawcom.

Wykonane w marcu i w maju 2008 r. przez pozwaną koncepcje, mające postać opracowań połączonych w całość, nie zawierały opracowania dotyczącego zacienienia i przesłaniania budynków, stanowiącego, zgodnie z punktem 2.4 załącznika nr 1 do umowy element projektu koncepcyjnego.

Architekci powódki na etapie prac dotyczącym projektu koncepcyjnego sprawdzali - za pomocą programu komputerowego - zacienienie mieszkań. M. P. uważał, że ewentualne problemy z zacienieniem zostaną rozwiązane na etapie projektu budowlanego. A. S. zapewniał J. W. podczas spotkań, że problem zacienienia mieszkań nie wystąpi.

Przy wykonywaniu prac dotyczących projektu koncepcyjnego architekci nie posiadali map do celów projektowych, a jedynie mapy do celów lokalizacyjnych. Mieli świadomość, że mapy do celów projektowych są bardziej szczegółowe w stosunku do map do celów lokalizacyjnych. W lipcu 2008 r. M. P. i J. B. otrzymali od A. S. mapę sytuacyjno-wysokościową do celów projektowych z geodezyjną inwentaryzacją urządzeń podziemnych. Wówczas okazało się, że

wystąpił problem dotyczący zacielenia części mieszkań w budynku C przez część budynku B. W lipcu 2008 został o nim powiadomiony J. W.

W lipcu 2008 r. odbyła się w Ł. narada, z udziałem M. G. i P. B., dotycząca problemu zacielenia mieszkań. Jego rozwiązanie – zdaniem powódki – wymagało zmiany projektu koncepcyjnego z maja 2008 r. Konieczność zmiany projektu zaniepokoiła pozwaną, ponieważ stanowiła zagrożenie terminu wykonania umowy; pozwana dążyła do uzyskania pozwolenia na budowę z końcem września 2008 r., tj. przed wejściem w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego. Z narad były sporządzane przez J. W. notatki, w których wymieniano nazwiska uczestników, ale nie wszyscy uczestnicy narad podpisywali je.

Na naradzie w dniu 6 sierpnia 2008 r., w której wziął udział nieuczestniczący dotychczas w naradach M. J., zamawiająca zaproponowała rozwiązanie powstałego problemu przez zmianę realizowanego projektu koncepcyjnego, polegającą na zastąpieniu przyjętej zabudowy typu apartamentowego zabudową typu rezydencjonalnego. A. S. zapewnił zamawiającą, że jest w stanie, mimo planowanego urlopu przygotować symulację takiego projektu. W drodze na urlop A. S. spotkał się w S. z M. J., przedstawił mu na tablicy koncepcję zabudowy rezydencjonalnej i zapewnił, że jego pracownicy w Ł. opracują symulację zabudowy rezydencjonalnej, zgodnie z propozycją zamawiającej. Pozwana w dalszym ciągu oczekiwała jednak na przedstawienie kolejnej wersji projektu koncepcyjnego z marca i maja 2008 r. spełniającej wymagania dotyczące nasłonecznienia mieszkań.

W dniu 18 sierpnia 2008 r. J. W. skontaktował się z A. S. drogą elektroniczną w sprawie realizacji prac projektowych, stwierdził, że - jak wiadomo A. S. - „w chwili obecnej nie rozpatrujemy żadnego innego rozwiązania niż to, że działamy ma zaakceptowanej koncepcji”; chodziło mu o koncepcję zakładającą zabudowę apartamentową.

Pozwana otrzymała w sierpniu 2008 r. rysunki osiedla sporządzone zarówno według koncepcji zakładającej zabudowę apartamentową, jak i rezydencjonalną. Były to pierwsze otrzymane przez pozwaną rysunki osiedla, pozwalające zobaczyć, jak będzie wyglądało osiedle z zabudową apartamentową, uwzględniającą wymagania prawidłowego nasłonecznienia mieszkań.



R. S. nie zaaprobował przedstawionego przez powódkę rozwiązania polegającego na zmianie układu brył budynków przez podwyższenie części budynków do ósmej kondygnacji przy jednoczesnym obniżeniu części budynku B do czwartej kondygnacji, ponieważ osiedle traciło ekskluzywny charakter.

Zespół A. S. - w tym zatrudnieni przez niego podwykonawcy zajmujący się projektowaniem instalacji - cały czas pracowali na projektem budowlanym, wykorzystując opracowane przez powódkę podkłady architektoniczno-budowlane. A. S. - stosownie do przyjętej zasady realizowania inwestycji etapami - przekazywał pozwanej rzuty projektowe poszczególnych budynków. Pozwana zgłaszała uwagi dotyczące układu mieszkań w budynku A i B oraz dokumentacji budynku E i F.

W notatce z narady projektowej z dnia 2 września 2008 r. w pkt 19 stwierdzono, że zamawiająca nie uzyskała akceptacji Architekta Miasta Ł. dotyczącej koncepcji architektoniczno-urbanistycznej.

W dniu 11 września 2008 r. A. S., po zapoznaniu się z uwagami dotyczącymi budynków C, D i E, poinformował J. W., że za trzy tygodnie złoży dokumentację wymaganą do uzyskania pozwolenia na budowę, zarzucił, że uwagi powinien otrzymać co najmniej dwa miesiące temu i zaproponował, że złoży w urzędzie projekt nieuwzględniający uwag, pozwanej przekaże dwa kompletne egzemplarze projektu budowlanego do przemyślenia i zgłoszenia uwag dotyczących architektury, a dwa tygodnie po otrzymaniu uwag przygotuje stosowne rysunki i dokona w urzędzie zamiany rysunków.

W piśmie z dnia 16 września 2008 r. J. W. zwrócił uwagę powódce, że nie uzyskała ona jeszcze akceptacji pozwanej dotyczącej poprawionej koncepcji architektoniczno-urbanistycznej, będącej istotną zmianą pierwotnej zaakceptowanej koncepcji. Stwierdził, że pozwana nie otrzymała rysunków, uzupełniających pierwotny projekt koncepcyjny (analiza studium zacienienia i przesłaniania budynków, rzuty dachów poszczególnych budynków, przekrój przez budynek D), i wezwał powódkę do złożenia kompletnego projektu koncepcyjnego w terminie 3 dni, pod rygorem odstąpienia od umowy i zażądania kar umownych.

W dniu 22 września 2008 r. został sporządzony „Protokół przekazania materiałów do weryfikacji”. Stwierdzono w nim, że do weryfikacji przyjęto jeden

egzemplarz płyty CD (nie przekazano wersji papierowej), przekazany materiał nie został zweryfikowany, pozwana nie otrzymała bowiem, mimo pisma z dnia 16 września 2008 r., poprawionej koncepcji architektoniczno-urbanistycznej. W protokole dodano - pismem ręcznym - że powódka uważa, iż nie była zobowiązana do przekazania koncepcji; protokół podpisali A. S. i J. W.

W dniu 22 września 2008 r. A. S. przekazał J. W. pismo, w którym stwierdził, że projekt koncepcyjny został zaakceptowany przez pozwaną w dniu 29 maja 2008 r. Uwagi do niego zostały uwzględnione - zgodnie z życzeniem inwestora - na etapie prac dotyczących projektu budowlanego. Pozwana była informowana o wszelkich zmianach na bieżąco i zaakceptowała je. W wymienionym piśmie zawiadomiono pozwaną, że zgodnie z umową w dniu 22 września 2008 r. przekazano jej projekt budowlany (w formie elektronicznej), który w dniu 29 września 2008 r. zostanie złożony w Urzędzie Miasta w celu uzyskania pozwolenia budowlanego. J. W. potwierdził odbiór pisma.

W piśmie z dnia 25 września 2008 r. A. S. przedstawił, nawiązując do spotkania przedstawicieli stron u pozwanej w dniu 24 września 2008 r., dwa warianty alternatywnego rozwiązania dotyczącego budynków A i B, załącznik nr 3 zawierający koncepcję całkowicie nowej zabudowy, zaprezentowanej w S. w dniu 27 sierpnia 2008 r., stwierdził też, podkreślając, że na życzenie pozwanej, iż projekt został wykonany w 58%, uzyskano 28893 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej mieszkań (PUM), a wynagrodzenie za wykonane prace wynosi 1 256 845,50 zł netto (pozwana na podstawie trzech faktur zapłaciła łącznie 317 500 zł netto).

Nawiązując do wcześniejszych rozmów i korespondencji stron, M. J. w piśmie z dnia 26 września 2008 r. oświadczył, że pozwana nie podziela stanowiska powódki co do zakresu wykonania projektu oraz wartości robót i stanowczo sprzeciwia się złożeniu projektu budowlanego celem uzyskania decyzji zatwierdzającej go i zezwalającej na budowę. Stwierdził też, że pozwana nie zaakceptowała zmiany projektu koncepcyjnego, nie było zatem podstaw do sporządzenia projektu budowlanego, gdyż projekt ten musi odpowiadać projektowi koncepcyjnemu. M. J. wezwał powódkę do zaniechania działań zmierzających do

uzyskania pozwolenia na budowę i cofnął przedstawicielom powódki pełnomocnictwa ze skutkiem natychmiastowym.

W dniu 26 września 2008 r. w Wydziale Administracji Architektoniczno-Budowlanej Urzędu Miasta w Ł. złożono wniosek o wydanie pozwolenia budowlanego i dołączono do niego projekt budowlany sporządzony przez powódkę, zakładający inny niż projekt koncepcyjny z maja 2008 r. układ osiedla.

Dnia 29 września 2008 r. pozwana przekazała B. B. dokumentację projektową z dokumentem nazwanym „Protokół przekazania dokumentacji projektowej”, przyjętą jedynie w celu sprawdzenia. W piśmie z dnia 30 września 2008 r. działająca w imieniu pozwanej B. N. zgłosiła uwagi formalne do przedłożonej dokumentacji, zaznaczając, że uwagi merytoryczne zostaną zgłoszone do dnia 2 października 2008 r. W złożonych w zapowiedzianym terminie uwagach merytorycznych M. J. podniósł, że dokumentacja projektowa została wykonana na podstawie niezgodnionego projektu koncepcyjnego, co całkowicie dyskwalifikuje przekazaną dokumentację z punktu widzenia uzgodnień stron i postanowień umowy.

W piśmie z dnia 3 października 2008 r. prezes pozwanej spółki R. S., powołując się na pisma z dnia 16 i 26 września 2008 r., odmówił przyjęcia dokumentacji przekazanej dnia 29 września 2008 r. Ponadto założył oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr ...2007/Ł na podstawie § 3 ust. 2 i § 6 ust. 2 umowy oraz art. 635 i art. 636 k.c. Powiadomił także o obciążeniu powódki karą umowną w wysokości 225 000 zł i zażądał zwrotu 387 350 zł z tytułu zapłaconego wynagrodzenia. Wymienione pismo zostało doręczone powódce w dniu 7 października 2008 r.

Powódka w celu spełnienia wymagania przedstawienia projektu koncepcyjnego Architektowi Urzędu Miasta Ł. sporządziła projekt składający się z połączonych w jedną całość barwnych wizualizacji i jednego rysunku, opatrzonego datą lipiec 2008 r. Układ budynków i ich kształty w opracowaniu z lipca 2008 r. odpowiadały projektowi koncepcyjnemu zaakceptowanemu przez pozwaną w maju 2008 r., różniły się natomiast od wykonanego i złożonego w Urzędzie Miasta w Ł.

projektu budowlanego. Decyzją z dnia 22 listopada 2008 r. Prezydent Miasta Ł. umorzył postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę.

Z analizy nasłonecznienia mieszkań, wykonanej zgodnie z wymaganiami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, dotyczących czasu nasłonecznienia poszczególnych mieszkań wynika, że w projekcie koncepcyjnym z marca 2008 r. niedostatecznie nasłonecznionych jest dwadzieścia mieszkań, w projekcie koncepcyjnym z maja 2008 - 18 mieszkań i w projekcie budowlanym - 4 mieszkania.

W złożonym przez powódkę w Urzędzie Miasta Ł. projekcie budowlanym budynku co do ilości kondygnacji różniły się od budynków w projekcie koncepcyjnym z maja 2008 r. Projekt ten nie spełniał również wymagań określonych w decyzjach o warunkach zabudowy nr 370/07, 461/07, 691/07 i 124/08 dotyczących m.in. linii zabudowy, wskaźnika zabudowy terenu, wysokości elewacji i samej zabudowy. Wymieniony projekt nie zawierał danych dotyczących podłoża gruntowego, wymaganych uzgodnień przedstawionych w tomie pierwszym projektu budowlanego, odniesienia do jakiegokolwiek projektu koncepcyjnego urbanistyczno-architektonicznego, wymaganego dojazdu pożarowego do budynku A, odpowiednich zabezpieczeń instalacyjnych, decyzji środowiskowych, opisu ochrony przeciwpożarowej i danych o poziomie wody gruntowej. Braki zawierał też projekt zagospodarowania terenu, stanowiący element składowy projektu budowlanego.

Pismem z dnia 11 grudnia 2008 r. powódka bezskutecznie wezwała pozwaną do zapłaty 1 675 914 zł z odsetkami w wysokości 29%, liczonymi do dnia 3 października do 18 grudnia 2008 r.

Sąd Okręgowy uznał, że zawarta przez strony umowa ma, ze względu na jej przedmiot, charakter mieszany, są w niej zarówno elementy świadczenia z umowy autorskiej, jak i umowy zlecenia. Do pierwszych należy wykonanie projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego, a do drugich - uzyskanie pozwoleń, opinii, uzgodnień, warunków przyłączy i odpowiednich decyzji, wymagających podjęcia określonych czynności prawnych (art. 734 § 1 k.c.).

Umowa w części, w jakiej jej przedmiotem jest projekt budowlany stanowi natomiast umowę o dzieło.

Spór związany z odstąpieniem od umowy dotyczy projektu koncepcyjnego, a zatem jego rozstrzygnięcie wymaga zastosowania przepisów art. 55 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 - dalej: „u.pr.aut.pr.pok.”), chociaż - jak wyjaśnił - przesłanki faktyczne zastosowania tego przepisu i art. 636 § 1 k.c. są tożsame.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu miało przesądzenie kontrowersji między stronami, czy dołączony przez powódkę do złożonego w dniu 29 września 2008 r. wniosku o wydanie pozwolenia budowlanego projekt budowlany był zgodny z zaakceptowanym przez pozwaną projektem koncepcyjnym z maja 2008 r. Strony były zgodne co do tego, że projekt ten nie odpowiadał wspomnianemu projektowi koncepcyjnemu pod względem rozkładu budynków i ich kształtów, ale różniły się w ocenie, czy zmiany są tego rodzaju, że nie stanowią zmiany projektu koncepcyjnego i tym samym projekt budowlany - jak twierdziła powódka - został wykonany zgodnie z zaakceptowanym projektem koncepcyjnym z maja 2008 r., czy też dokonane zmiany spowodowały - jak twierdziła pozwana - że projekt budowlany został sporządzony przez powódkę na innej podstawie niż zaakceptowany przez pozwaną projekt koncepcyjny z maja 2008 r.

Dokonując wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że ze względu na cel umowy kluczowe znaczenie miała kwestia, aby projekt koncepcyjny osiedla przedstawiał układ urbanistyczny tworzący osiedle o elitarnym, ekskluzywnym charakterze. Z tego względu układ budynków, ich kształt, rozmiary i ilość pięter były elementami projektu koncepcyjnego mającymi nie tylko istotne, ale wręcz fundamentalne znaczenie z punktu widzenia celu umowy. Pozwana oczekiwała od powódki, że projekt koncepcyjny nada osiedlu niepowtarzalny charakter, uwzględniający walory krajobrazowe terenu. W tej sytuacji należało uznać, że z względu na zmiany w układzie urbanistycznym powódka powinna sporządzić nowy projekt koncepcyjny osiedla, trzeci z kolei

i przedstawić go do akceptacji pozwanej. Nieuzasadnione jest zatem stanowisko A. S., zajęte w piśmie z dnia 22 września 2008 r., że pozwana nie miała obowiązku przedstawić pozwanej nowego projektu koncepcyjnego.

Sąd nie podzielił zarzutu powódki, że pozwana zaakceptowała zmiany w projekcie koncepcyjnym z maja 2008 r. przede wszystkim dlatego, iż wspomniane zmiany wymagały - co nie miało miejsca w sprawie - sporządzenia nowego projektu. Ponadto - wbrew twierdzeniom powódki - akceptacji nie stanowiły sporządzane przez J. W. notatki z narad (pkt 4 notatki z dnia 23 lipca 2008 r. i pkt 23 notatki z dnia 18 sierpnia 2008 r.) i e-mail J. W. z dnia 18 sierpnia 2008 r., ponieważ do kompetencji tego pracownika pozwanej nie należały kwestie dotyczące architektury i projektu koncepcyjnego, a poza tym w notatkach nie ma mowy o akceptacji proponowanych rozwiązań.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozwana miała podstawy, aby złożyć zawarte w piśmie z dnia 3 października 2008 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodów w nim wskazanych. Projekt miał usterki w rozumieniu art. 55 u.pr.aut.pr.pok. i wady w rozumieniu art. 636 § 1 k.c. Wystąpiły także umowne podstawy do odstąpienia od umowy przewidziane w § 3 ust. 2 i § 6 ust. 2 umowy. Zgłoszone przez pozwaną uwagi dotyczące np. braku analizy nasłonecznienia mieszkań czy akceptacji projektu przez Architekta Miasta Ł. nie zostały usunięte do chwili odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy wywołało skutek przewidziany w art. 494 k.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutów pozwanej kwestionujących przydatność wydanej w sprawie opinii łącznej do rozstrzygnięcia sporu, zwłaszcza ze względu na prawidłowość wyboru biegłych i ich kompetencje.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelację powódki.

Sąd odwoławczy podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że umowa z dnia 7 kwietnia 2008 r. miała charakter umowy mieszanej. Uznał jednak, że Sąd Okręgowy nadmierne znaczenie przypisał kwestii usterek projektu koncepcyjnego i w konsekwencji pierwszorzędne znaczenie przepisom ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W ocenie Sądu odwoławczego w wypadku projektu budowlanego należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu

cywilnego o odpowiedzialności za wady dzieła, ponieważ jest on bardziej rezultatem mającym spełniać ściśle określone funkcje użytkowe, a więc takim, który powinien być oceniany, jak inne usługi stanowiące przedmiot umowy o dzieło. To oznacza, że złożone przez pozwaną w dniu 3 października 2008 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy powinno być oceniane - w zakresie ustawowego odstąpienia – na podstawie art. 636 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji w zakresie dotyczącym relacji między projektem budowlanym a projektem koncepcyjnym, zwłaszcza związania powódki - przy wykonywaniu projektu budowlanego - odebrany przez pozwaną projektem koncepcyjnym.

W ocenie Sądu odwoławczego nieuzasadniony jest zarzut apelującej kwestionujący prawidłowość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych. Podzielając stanowisko Sądu pierwszej instancji, uznał argumenty apelującej za nieprzekonujące i podniesione wyłącznie na użytek wniesionego środka odwoławczego.

W skardze kasacyjnej, opartej na obu podstawach, pełnomocnik powódki zarzucił naruszenie art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 i 391 § 1 k.p.c., art. 479<sup>12</sup> § 1, 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. art. 14 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane w związku z art. 278 § 1, art. 279, art. 378 § 1, art. 282 k.p.c. i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. Nr 14, poz. 133), art. 217 § 2 i § 3 w związku z art. 381, art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c., art. 246 w związku z art. 378 § 1, art. 328 § 2, art. 391 § 1 i art. 247 k.p.c. oraz art. 76, art. 77 § 1, art. 60, 61 § 1, art. 65, art. 76, art. 78 i art. 5 k.c. Powołując się na te podstawy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygające znaczenie dla oceny zasadności skargi kasacyjnej mają zarzuty kwestionujące prawidłowość przeprowadzenia w sprawie dowodu z łącznej opinii biegłych, gdyż opinia ta ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

Ocena podniesionego w apelacji zarzutu wydania przez Sąd pierwszej instancji wyroku z naruszeniem art. 278 § 1 i art. 279 k.p.c. została – zdaniem

skarżącej - dokonana z naruszeniem art. 14 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (jedn. tekst Dz. U. z 2013 r., poz.1409 – dalej: „pr. bud.”) w związku z art. 278 § 1, art. 279, art. 378 § 1 k.p.c., § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. Nr 14, poz. 133 - dalej: „rozp. MS”) i art. 282 k.p.c. W ocenie skarżącego biegli zostali ustanowieni z naruszeniem przytoczonych przepisów prawa, nie byli też ze względu na wymagany do rozstrzygnięcia sprawy zakres wiedzy specjalnej - oznaczony w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego - właściwymi biegłymi.

Zarządzeniem z dnia 6 lipca 2011 r., wydanym przez przewodniczącego w postępowaniu w pierwszej instancji, pełnomocnicy stron zostali m.in. zobowiązani do wypowiedzenia się co do liczby i wyboru biegłych z dziedziny architektury i księgowości, zwłaszcza z list biegłych sądowych prowadzonych przez prezesów Sądów Okręgowych w S. i Ł.

Pełnomocnik pozwanej w piśmie procesowym z dnia 25 lipca 2011 r. zaproponował, aby dowód z opinii biegłego z dziedziny architektury wydał Instytut Architektury i Planowania Przestrzennego Uniwersytetu Technologicznego w S. albo wskazana osoba fizyczna. Podkreślił jednak, że za zasięgnięciem opinii wymienionego instytutu przemawia „niezwykle złożony” charakter przedmiotu opinii, konieczność poddania ocenie wielotomowej dokumentacji projektowej, sporządzonej przez „zespół architektów różnych specjalności”, może przekroczyć możliwości jednego biegłego i „obniżyć miarodajność takiej opinii”. Pełnomocnik powódki w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. poinformował natomiast, że nie jest w stanie wskazać konkretnie biegłego z dziedziny architektury z list stałych biegłych sądowych, prowadzonych przez prezesów Sądów Okręgowych w S. i Ł., ponieważ nie zna biegłych znajdujących się na tych listach; oczekuje jednak, że biegły będzie miał wykształcenie wyższego oraz odpowiednie teoretyczne i praktyczne wiadomości z architektury.

Z notatki urzędowej z dnia 5 września 2011 r., sporządzonej przez asystenta sędziego, wynika, że prof. dr hab. A. P., będący biegłym sądowym z dziedziny budownictwa lądowego w okręgu Sądu Okręgowego w B., zgodził się wydać opinię w sprawie.



Postanowieniem z dnia 5 września 2011 r. Sąd Okręgowy w S. dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu architektury, projektowania oraz urbanistyki i zlecił wydanie opinii w terminie miesiąca prof. dr hab. A. P. Zgodnie z tezą dowodową biegły miał dokonać oceny prawidłowości wykonania przez powódkę zawartej przez strony umowy z dnia 7 kwietnia 2008 r. nr .../2007/Ł w zakresie szczegółowo określonym w kilku punktach postanowienia, przedmiotem opinii było także - w związku z odstąpieniem od umowy przez pozwaną - ustalenie zakresu wykonania prac projektowych, wartości wykonanych projektów i nieponiesionych przez pozwaną nakładów na skutek odstąpienia od umowy.

Pismem z dnia 24 grudnia 2011 r. biegły zwrócił się do Sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody „na włączenie do zespołu” asystenta Katedry Urbanistyki i Planowania Przestrzennego Uniwersytetu Technologiczno-Przyrodniczego w B. mgr inż. Ł. L., który nie został przez Sąd uwzględniony z powodów wskazanych w piśmie z dnia 9 stycznia 2012 r. (podkreślono w nim zwłaszcza, że Sąd zasięga opinii określonego biegłego, a nie zespołu biegłych). Biegły jednak w piśmie z dnia 23 stycznia 2011 r. zwrócił się do Sądu o ponowne rozpatrzenie jego wniosku w taki sposób, aby mógł skorzystać z pomocy mgr inż. Ł. L. „w rozwikłaniu kilku specjalistycznych kwestii, które w istotny sposób będą rzutować na rozstrzygnięcie przedmiotowej opinii”.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w S. zmienił postanowienie dowodowe z dnia 5 września 2011 r. „dopuszczające dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu architektury, projektowania i urbanistyki - prof. dr hab. A. P.”, w ten sposób, że dopuścił dowód z opinii łącznej prof. dr hab. A. P. i mgr inż. Ł. L. na okoliczności wskazane w postanowieniu z dnia 5 września 2011 r.

Pełnomocnik powódki w piśmie z dnia 7 maja 2012 r. - po otrzymaniu odpisu wydanej w sprawie opinii z zarządzeniem przewodniczącego zobowiązującym go do ustosunkowania się do niej – zakwestionował opinię i kwalifikacje biegłych do jej wydania w dziedzinie architektury i urbanistyki. Podniósł, że z opinii wynika, iż została ona wydana przez biegłych z innych dziedzin wiedzy specjalnej niż określone w postanowieniu dowodowym, prof. dr hab. A. P. jest bowiem - według opinii – „biegłym sądowym rzeczoznawcą budowlanym”, a biegły Ł. L. -

specjalistą do spraw architektonicznych. Podkreślając, że z opinii nie wynika, aby biegli posiadali wykształcenie zawodowe i praktyczne wiadomości specjalne z architektury i urbanistyki, wniósł o zobowiązanie ich do wykazania dokumentami lub innymi dowodami teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w tych dziedzinach.

Na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy - po poinformowaniu stron, że prezes Sądu Okręgowego w B. odmówił przedstawienia dokumentów dotyczących ustanowienia prof. dr hab. A. P. biegłym sądowym w dniu 13 listopada 1989 r. ze względu na ochronę danych osobowych – dopuścił na podstawie art. 286 k.p.c. dowód z ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie. Podczas przeprowadzania tego dowodu dokonał także ustaleń co do teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych biegłych, zwłaszcza w dziedzinach zakwestionowanych przez powódkę, które wykorzystał przy ocenie dowodu z opinii łącznej biegłych.

Biegły prof. dr hab. A. P. wyjaśnił, że posiadane przez niego stopnie i tytuły naukowe dotyczą dziedziny budownictwa; nie jest on natomiast architektem ani urbanistą. Wprawdzie wydawał opinie wymagające wiadomości także z tych dziedzin, jednakże w wypadku opinii trudnych, złożonych tworzył odpowiednie zespoły. W wydawaniu zakwestionowanej opinii nie brali udziału architekci ani urbaniści z uprawnieniami architektonicznymi, takich uprawnień zawodowych nie ma biegły mgr inż. Ł. L. W ocenie biegłego wydanie opinii w sprawie nie wymagało wiadomości specjalnych z urbanistyki, były natomiast niezbędne takie wiadomości z dziedziny architektury i inżynierii środowiska. Biegły posiada uprawnienia do sprawdzania projektów budowlanych, nie ma ich natomiast w zakresie weryfikacji projektów architektonicznych („nie mogę być sprawdzającym w zakresie architektury”). Biegły w omawianych zeznaniach stwierdził, że w przygotowaniu stanowiącego przedmiot opinii projektu brali udział różni specjaliści („cała paleta branż”), ocena projektu wymagała więc opinii interdyscyplinarnej.

Biegły mgr inż. Ł. L. zeznał, że ukończył studia na Uniwersytecie Technologiczno-Przyrodniczym w B. na kierunku budownictwo ogólne. Od 2008 r. pracuje na tym uniwersytecie jako asystent, najpierw w katedrze architektury i

urbanistyki, a obecnie w katedrze budownictwa ogólnego i fizyki budowli. W chwili składania zeznań kończył studia drugiego stopnia na kierunku architektura i urbanistyka. Nie jest członkiem izby architektów, nie ma uprawnień do wykonywania projektów, współpracował jedynie z architektem, odpowiedzialnym za projekt.

Zgodnie z art. 278 k.p.c. sąd może wezwać - w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych – jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłych, które może nastąpić także na posiedzeniu niejawnym (art. 279 k.p.c.), wymaga wysłuchania wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru. Istnieją stali biegli sądowi (tzw. biegli z listy sądowej) ustanowieni przy sądzie okręgowym przez prezesa tego sądu na podstawie art. 157 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm. - dalej: „u.s.p.”) i wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 157 § 2 u.s.p. przytoczonego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. W danej sprawie sąd może zasięgnąć opinii biegłego albo spośród biegłych sądowych albo spoza ich kręgu (tzw. biegły ad hoc).

Biegły prof. dr hab. A. P. został ustanowiony przez prezesa Sądu Okręgowego w B. stałym biegłym sądowym przy tym sądzie w dziedzinie budownictwa lądowego. W związku z tym wykazanie posiadania przez niego - zgodnie z § 11 ust. 2 rozp. MS – wiadomości specjalnych dokumentami lub innymi dowodami dotyczyło jedynie budownictwa lądowego i tylko w tym zakresie prezes ocenił, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane. Wymieniony biegły nie jest natomiast stałym biegłym sądowym w dziedzinie architektury, urbanistyki i projektowania, ustanowienie go stałym biegłym sądowym nie obejmowało tych dziedzin, a także sprawdzenia posiadania przez niego teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w tym zakresie. Zgodnie z § 2 rozp. MS biegłych ustanawia się bowiem dla poszczególnych gałęzi nauki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności.

Rację ma zatem skarżąca, że Sąd nie mógł zasięgać opinii prof. dr hab. A. P. jako stałego biegłego sądowego w dziedzinach wiedzy specjalnej określonych w

postanowieniu dowodowym z dnia 5 września 2011 r., ponieważ w żadnej z tych dziedzin wymieniony biegły nie był stałym biegłym sądowym, a ponadto dziedzina wiedzy specjalnej, w której został ustanowiony takim biegłym, nie jest objęta postanowieniem dowodowym. Sąd mógł natomiast rozważyć - co trafnie podniosła skarżąca - zasięgnięcie w sprawie opinii prof. dr hab. A. P., w określonych w postanowieniu dowodowym dziedzinach wiedzy specjalnej, jako tzw. biegłego ad hoc. Wymagało to jednak - czego nie zrobiono w sprawie - przeprowadzenia odpowiedniego postępowania. Przede wszystkim Sąd przed zasięgnięciem opinii powinien zbadać teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne tego biegłego w dziedzinie architektury, urbanistyki i projektowania. W wypadku bowiem ustanawiania w sprawie biegłego ad hoc – co podkreśla się także w literaturze – obowiązek ten, który w przypadku ustanawiania stałego biegłego sądowego spoczywa na prezesie sądu (§ 11 ust. 2 rozp. M.S.), obciąża sąd zasięgający opinii biegłego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1983 r., IV KR 74/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 102). Niezbędne jest również w takiej sytuacji wysłuchanie stron co do liczby biegłych i ich wyboru. Od tzw. biegłego ad hoc należy też - z wyjątkiem sytuacji przewidzianej w art. 283 § 1 k.p.c. - odebrać przyrzeczenie. Zgodnie z art. 283 § 2 k.p.c. jedynie stały biegły sądowy, który przy objęciu stanowiska składa przyrzeczenie, w poszczególnych sprawach powołuje się na nie. Ze względu na jednoznaczną treść art. 282 § 1 i art. 283 § 2 k.p.c. oraz cel i znaczenie przyrzeczenia biegłego także wtedy, gdy biegłym ad hoc zostaje ustanowiony stały biegły sądowy, pełniący jednak tę funkcję w innej dziedzinie wiedzy specjalnej, należy odebrać od niego przyrzeczenie, nie ma bowiem dostatecznych podstaw do liberalizacji tego obowiązku i wyodrębniania różnych sytuacji procesowych związanych ustanawianiem biegłego ad hoc.

Z treści postanowienia dowodowego z dnia 3 lutego 2012 r., którym określono zakres zmiany postanowienie dowodowego z dnia 5 września 2011 r., wynika, że Sąd także od biegłego ad hoc mgr inż. Ł. L. zasięgał opinii w dziedzinie architektury, urbanistyki i projektowania. Z postępowania dotyczącego ustanowienia mgr inż. Ł. L. biegłym ad hoc, nie wynika, aby Sąd badał na tym etapie posiadanie przez mgr inż. Ł. L. teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w dziedzinach określonych w postanowieniu dowodowym. Dlatego dopiero na

rozprawie w dniu 11 kwietnia 2013 r. okazało się, że w dziedzinach, w których Sąd zasięgał od niego opinii, dopiero zdobywał on wykształcenie, był bowiem w chwili wydawania opinii na studiach drugiego stopnia na kierunku architektura i urbanistyka. Wprawdzie biegły skończył wyższe studia na kierunku budownictwo ogólne, jednakże nie posiada przewidzianych w art. 14 ust. 1 i ust. 3 pr. bud. uprawnień architektonicznych. Jego praktyczne doświadczenie w projektowaniu polega na współpracy z architektem, odpowiedzialnym za projekt.

Mając na względzie powyższe, przytoczony na wstępie zarzut kasacyjny należało uznać za uzasadniony. Przedstawione wady dotyczące ustanowienia biegłych, którzy wydali zakwestionowaną w sprawie opinię łączną, dyskwalifikują - co trafnie zarzuciła skarżąca - przydatność tej opinii do rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji, za trafny należało uznać także zarzut, że Sąd z naruszeniem art. 217 § 3 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. pominął, zgłoszony w postępowaniu w pierwszej instancji i ponowiony w apelacji, wniosek o dopuszczenie - ze względu na zarzucone wady przeprowadzenia dowodu z opinii łącznej - ponownego dowodu z opinii biegłego.

Ze względu na kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu dowodu z opinii biegłego za przedwczesne należało uznać odnoszenie się do pozostałych zarzutów kasacyjnych, zwłaszcza dotyczących naruszenia prawa materialnego. Aktualność i ocena tych zarzutów jest powiązana z kwestiami wymagającymi wiadomości specjalnych dotyczących wykonania projektu koncepcji architektonicznej osiedla mieszkaniowego.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.).