

Sygn. akt I A Ca 509/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.**

przeciwko **Gminie B.**

o zapłatę

na skutek apelacji **powódki i pozwanej**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 26 lutego 2014 r. sygn. akt I C 697/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) **w punkcie I i II – i zasądza od pozwanej Gminy B. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. kwotę 184 428,70 (sto osiemdziesiąt cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych 70/100 groszy) złotych wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% od dnia 11 września 2012 r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że w zakresie zasądzonej kwoty pozwana Gmina B. odpowiada solidarnie wraz z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w M., co do której został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 marca 2012 r. w sprawie V GNc 41/12,**

2) **w punkcie III – i zasądza od pozwanej Gminy B. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. kwotę 12 829 (dwanaście tysięcy osiemset dwadzieścia dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

II. oddala apelację powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. w pozostałej części i apelację pozwanej Gminy B. w całości;

III. zasądza od pozwanej Gminy B. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. kwotę 6 862 (sześć tysięcy osiemset sześćdziesiąt dwa) złote tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. w O. wnosila o zasądzenie od pozwanej Gminy B. na jej rzecz kwoty 184 428,70 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty.

Pozwana Gmina B. wnosila o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy: zasądził od pozwanego Gminy B. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. w O. kwotę 137 196,70 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 r. (punkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (punkt II) oraz zasądził od pozwanego Gminy B. na rzecz powódki (...) sp. z o.o. w O. kwotę 8 611 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt III).

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że w dniu 12 września 2011 r. pomiędzy powodową spółką a (...) sp. z o.o. w M. została zawarta umowa nr (...) mocą której powódka miała realizować część prac budowlanych na inwestycji pod nazwą Budowa boisk sportowych Moje Boisko ORLIK 2012 r. w B.. Termin zakończenia prac został ustalony na 5 listopada 2011 r. (okoliczność bezsporna, kopia umowy z k. 16 i nast.). Na zawarcie umowy pozwana wyraziła zgodę.

Zawarta umowa była umową podwykonawczą do zawartej przez wykonawcę głównego (...) sp. z o.o. w M. umowy głównej z pozwaną, zawartej wyniku rozpisanego uprzednio przez Gminę przetargu w trybie ustawy Prawo Zamówień Publicznych (okoliczności bezsporne, kopia umowy z k. 95). Powódka przystąpiła do wykonania robót, które to jednak doznały pewnego opóźnienia. Opóźnienia te były wytykane przez wykonawcę, jednakże powodowa spółka ich wystąpienia upatrywała w działaniach bądź zaniechaniach głównego wykonawcy (korespondencja z k. 14-15 akt sprawy gospodarczej V GNC 41/12 SO w Olsztynie). W dniu 4 listopada 2011 r. powódka zgłosiła wykonywany przez nią budynek socjalno-szatniowy do odbioru, jednakże po dokonaniu wstępnego przeglądu sporządzono listę usterek i zalecono przygotowanie dokumentacji, nadto ponowne zgłoszenie obiektu do odbioru. W dniu 9 listopada potwierdzono usunięcie usterek przy budynku socjalnym i zalecono pilne wykonanie wszystkich brakujących prac i przyspieszenie oddania obiektu (kopia dziennika budowy k. 27-28).

Na dzień 31 października 2011 r. finansowy stan zaawansowania prac powódki wynosił na ogólną kwotę 800 000 złotych wynagrodzenia – 653 704,47 złotych, co zostało potwierdzone przez kierownika budowy i koordynatora ze strony wykonawcy głównego, zaś na dzień 21 listopada 2011 r. podobnie potwierdzony stan zaawansowania finansowego robót powódki wynosił 100%, przy wartości wykonanych robót od poprzedniego ich zestawienia z 30 10 2011 r. – 156 295,53 złotych netto (tabele elementów scalonych k. 175, 176). W tym samym dniu tj. 21 listopada 2011 r. sporządzono końcowy protokół rozliczenia robót (kopia protokołu z k. 178).

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że zapis § 13 umowy podwykonawczej przewidywał możliwość naliczenia przez zamawiającego wykonawcę kary umownej za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki, przy zastrzeżeniu możliwości potrącenia kary z faktur podwykonawcy (bezsporne, kopia umowy k. 20). Taka kara została przez wykonawcę wobec powódki za 25 dni zwłoki naliczona w nocy obciążeniowej i wysłana powódce. (bezsporne, kopia noty z k. 26 akt sprawy gospodarczej). Z notą tą powódka nie zgodziła się wysyłając stosowne pismo z wyjaśnieniem dotyczącym braku podstaw dla obciążenia karą. W szczególności wskazano, iż termin prac został przez wykonawcę przedłużony do 20 listopada 2011 r. (k 27 akt j.w.). Do takiego przedłużenia jednakże nie doszło, choć strona powodowa o stosowne

podpisanie aneksu do wykonawcy się zwracała. Dla wszelkich zmian umowy strony przewidziały formę pisemną, choć bez zastrzeżonego umownie rygору nieważności (§ 18 umowy – k. 11)

Następnie Sąd I instancji ustalił, że w trakcie wykonywania robót wykonawca nie opłacał wystawianych przez powódkę faktur w terminie i popadł w zwłokę, co spowodowało, iż wykonawca dokonał przelewu swej wierzytelności wobec pozwanej w kwocie 305 056,50 złotych na rzecz powódki, co pozwana przyjęła do wiadomości, zaakceptowała i faktycznie zrealizowała (okoliczność bezsporna). Nie była to jednak kwota końcowa, lecz kwota wynikająca z bieżących faktur, nieopłaconych przez wykonawcę. Jednocześnie na kwotę pozostałą do zapłacenia przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy powódka wystawiła fakturę na kwotę 192 243,50 złotych. Protokół odbioru wraz z fakturą na kwotę 192 243,50 został przyjęty przez wykonawcę bez zastrzeżeń.

Wobec braku zapłaty powódka wystąpiła przeciwko wykonawcy do Sądu Gospodarczego o zapłatę kwoty wynikającej z tejże faktury skorygowaną o kwotę kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez wykonawcę. W wyniku powyższego Sąd Okręgowy w Olsztynie Wydział V Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym na kwotę 184 428,70 złotych wraz z odsetkami od dnia 8 stycznia 2012 r. Nakaz ten został zaskarżony w terminie przez wykonawcę, który to w zarzutach powoływał się na nienależyte wykonanie umowy przez podwykonawcę w szczególności zwłokę w jej wykonaniu. W szczególności wskazywał, iż nie został wypełniony warunek w postaci wydania wykonawcy w terminie dokumentacji powykonawczej, co wynika z obowiązku zapewnienia obsługi geodezyjnej oraz sporządzenia inwentaryzacji (§ 3 ust. 11 umowy). Jednocześnie alternatywnie podniósł zarzut potrącenia kary umownej na kwotę 73 800 złotych z tytułu 25 dni zwłoki w wykonaniu umowy. Zarzuty zostały odrzucone z uwagi na ich nieopłacenie w terminie, wobec czego nakaz wskutek jego niezaskarżenia jest prawomocny (okoliczności bezsporne, akta sprawy gospodarczej). Egzekucja z wniosku powodowej spółki okazała się bezskuteczna (ok. bezsporna).

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie, choć nie pełnym dochodzonym pozwem zakresie. Wskazał, iż jeśli chodzi o samą zasadę żądania sformułowanego pozwem, to wbrew stanowisku strony pozwanej zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał uznać, iż wynagrodzenie powodowej spółce należało się i znajdowało oparcie w treści art. 647¹ § 5 k.c., który to przepis wprowadza, jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za umowy zawierane z podwykonawcami oraz dalszymi podwykonawcami. Ta regulacja art. 647¹ k.c. wprowadziła klarowniejszą i bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, ponieważ obecnie mają oni bezpośrednie roszczenia wobec inwestora a także generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót, zmuszając inwestora do starannego wyboru wykonawcy oraz do kontrolowania wywiązywania się wykonawców z obowiązków finansowych względem podwykonawców (por Tomasz Sokołowski Komentarz do art. 647¹ Kodeksu cywilnego, LEX 2010). Odpowiedzialności solidarnej inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie wyłącza też sama przez się okoliczność zapłaty na rzecz wykonawcy jego wynagrodzenia, ponieważ istota tej regulacji polega właśnie na tym, aby inwestor był zainteresowany dokonaniem zapłaty na rzecz podwykonawców (por. uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r. III CZP 36/06, Biul. SN 2006, nr 6, s. 6). Odpowiedzialność ta zatem jakkolwiek z założenia mająca charakter subsydiarnej w tym znaczeniu, iż winna być uruchamiana w sytuacji braku zaspokojenia podwykonawcy przez wykonawcę głównego, to jednakże zauważyć należy, iż ustawa w zakresie wspomnianej odpowiedzialności solidarnej nie wprowadza jakichkolwiek ograniczeń i obwarowań.

Sąd Okręgowy wskazywał również, że z przebiegu i wyniku samego postępowania toczącego się z powództwa powodowej spółki przeciwko podwykonawcy w sposób nie budzący wątpliwości wynikało, iż należność dochodzona pozwem co od zasady oraz jej rozmiaru nie była w toku postępowania kwestionowana, w tym przynajmniej w znaczeniu, iż kontrahent powódki nie zwalczał i nie podważał w jakikolwiek sposób procesowy samych podstaw istnienia zobowiązania i dochodzonej pozwem należności jako wynikającej z wykonanych a przewidzianych umową robót. Co najwyżej (choć nie zostało to wprost wyartykułowane w zarzutach) zakwestionował prawidłowość realizacji swych obowiązków przez podwykonawcę w zakresie skompletowania i dostarczenia dokumentacji, co miałyby zaświadczać

o nienależnym wykonaniu zobowiązania bądź to skutkującym przedwcześnieścią żądania, bądź zwłoką, przy czym co do tej ostatniej alternatywnie podniósł zarzut potrącenia naliczonej powódce kary umownej właśnie za zwłokę.

W ocenie Sądu Okręgowego o ile zarzut potrącenia mógł być sam przez się skutecznie, (przynajmniej częściowo) podniesiony w niniejszym postępowaniu, to zarówno w toku postępowania w sprawie gospodarczej jak i niniejszej brak było podstaw dla zakwestionowania, iż dochodzona w sprawie V GNc /12 w ogóle nie znajdowała potwierdzenia w łączącej powódkę z wykonawcą umowie. Wskazywał, iż co do zasady nakaz zapłaty jest z jednej strony dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c., jednocześnie korzysta z mocy wiążącej z art. 353² k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. Wywodził, że jeśli zatem strona kwestionuje należność wynikającą z tegoż orzeczenia, winna przedstawić przeciwko jego treści stosowne przeciwdowody, co jednakże prócz zakwestionowania nie zostało w ocenie Sądu Okręgowego należycie przez stronę pozwaną procesowo dopełnione. Stąd Sąd I instancji uznał, iż należność z ww. nakazu zapłaty znajdowała potwierdzenie zarówno w treści, jak i przebiegu realizacji umowy oraz wzajemnych rozliczeniach stron w sprawie gospodarczej.

Nie sposób tego jednak było odnieść w ocenie Sądu Okręgowego do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu w zakresie potrącenia kary umownej, przynajmniej w części, gdyż zarzut potrącenia (a właściwie twierdzenie co do skutecznego potrącenia przez wykonawcę) został należycie w sprawie udokumentowany. Wywodził, że jakkolwiek wyrok (odpowiednio nakaz zapłaty mający po myśli art. 353² k.p.c. moc wyroku) wiąże strony i inne podmioty po myśli art. 365 k.p.c., to nie uchybia możliwości podniesienia zarzutu i możliwości dowodzenia okoliczności, które z uwagi na całościowy charakter realiów sprawy mogły być przedmiotem dowodzenia i tym samym mogą nabierać doniosłości prawnej, istotnej dla oceny rozmiarów solidarnego zadłużenia pozwanego. Znajduje to swoje uzasadnienie w treści art. 371 k.c. i 375 k.c., co oznacza, iż nie zaskarżenie skuteczne nakazu nie może szkodzić Gminie, tak Gmina może podnosić zarówno zarzuty swoje jak i swego współdłużnika solidarnego. W ocenie Sądu I instancji całościowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwalała zatem uznać, iż istniały podstawy dla złożenia wobec powoda przez wykonawcę stosownego oświadczenia o potrąceniu. Wywodził bowiem, że z analizy dokumentu na k. 175 akt sprawy wynikało, że na dzień 31 października 2011 r. tj. na 5 dni przed umownie ustalonym końcowym terminem wykonania prac, stwierdzono stan zaawansowania robót co do budynku socjalnego na 50%, przyłącza wodociągowego na 0%, robót ziemnych 85%, ogrodzenia – montażu paneli furtek bram 77%. Ów dokument podpisany został przez przedstawiciela powódki (będącego jednocześnie kierownikiem robót i koordynatora robót ze strony wykonawcy). Dalszy postęp i tempo robót obrazował konsekwentnie analogiczny dokument k. 176, z którego to zapisów wynikało, iż w okresie od 31 października 2011 do dnia 21 listopada wykonano liczne roboty na łączną kwotę 156 295,53 złotych (kolumna 8), przy czym w tym to dniu stwierdzono stan wykonania robót na 100% we wszystkich pozycjach składających się na całość robót. Ów stan rzeczy potwierdzała także korespondencja prowadzona pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, z której wynikało nie tyle kwestionowanie samego opóźnienia w pracach jako takich, co podnoszona argumentacja dotycząca przyczyn zaistniałych opóźnień. W ocenie Sądu Okręgowego taka a nie inna konfiguracja i rozłożenie dowodów w postępowaniu w kontekście art. 6 k.c. pozwalała na poczynienie w tej mierze korzystnych dla pozwanej ustaleń, choć nie w pełnym wnioskowanym zakresie. Wskazywał, że w § 13 umowy, strony zastrzegły możliwość naliczenia kary umownej „za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru”, co oznacza, iż pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność z kary umownej za zwłokę, czyli zawinione przekroczenie terminu w zakresie opisanym w § 13 umowy. Dlatego też ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na przypisanie powódce opóźnienia 16-dniowego i tym samym do ustalenia, iż wykonawca mógł naliczyć karę umowną w kwocie 47 232 złotych (16 x 2 952 złotych/dzień zwłoki). Dochodzona, zatem pozewem kwota winna być zminusowana z kwotą jak wyżej, co skutkowało orzeczeniem jak w pkt. I wyroku i oddaleniem powództwa w pozostałej części.

Końcowo Sąd Okręgowy wskazywał, iż zeznania świadków dużo istotnych elementów do sprawy nie wniosły, jedynie dowiodły tego, iż opóźnienia jako takie ze strony powodowej spółki były, bez bliższych szczegółów co do zakresu i przyczyn tego opóźnienia oraz wskazywały, iż pozwana zgodziła się w pełni na dodatkowe prace w budynku szatniowo socjalnym, co znalazło swe odzwierciedlenie w fakcie niekwestionowania przez wykonawcę faktury jako takiej, obejmującej także prace dodatkowe.

O kosztach orzeczono po myśli art. 98 i 100 k.p.c., nadto § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) i § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 26 lutego 2014 r. złożyła zarówno powódka (...) Sp. z o.o. w O., jak i pozwana Gmina B..

Powódka (...) Sp. z o.o. w O. zaskarżyła ww. wyrok w części, a mianowicie co do punktu II i III i zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) **art. 244 § 1 k.p.c., art. 252 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Prawa budowlanego poprzez nienadanie właściwego znaczenia treści dziennika budowy jako dokumentu urzędowego korzystającego z domniemania prawdziwości i w konsekwencji tego uznanie, że faktycznie prace zostały przez powódkę zakończone 21 listopada 2011 r., czyli w dacie sporządzenia protokołu odbioru końcowego, kiedy to wobec tego, że w dniu 4 listopada 2011 r. w dzienniku budowy znajduje się zapis potwierdzający wykonanie zakresu umownego powódki, ta data winna być miarodajna, skoro pozwana nie udowodniła nieprawdziwości zapisów w dzienniku budowy, dla ustanowienia daty spełnienia świadczenia przez powódkę,**

b) **art. 233 § 1 k.p.c. poprzez czynienie ustaleń faktycznych w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i w konsekwencji tego przyjęcie, że powódka spełniła własne świadczenia w dniu 21 listopada 2011 r. kiedy to analiza przeprowadzonych dowodów, a w tym treści dziennika budowy, zeznań Inspektora Nadzoru, zeznań M. I., W. K. winny prowadzić do jednoznacznego wniosku, że faktycznie powódka zakończyła wykonywania prac pozostających w jej zakresie 4 listopada 2011 r., po tej dacie były usuwane usterki, które zostały odebrane 9 listopada 2011 r., a w okresie od 5 do końca wykonywania robót wyłącznym wykonawcą, był (...) Sp. z o.o. w M.,**

c) **art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek argumentacji przemawiającej za odmową przypisania znaczenia procesowego dziennikowi budowy, zeznaniom Inspektora Nadzoru, czy świadków wnioskowanych przez powódkę, a oparcie ustaleń w zakresie istotnych dla sprawy okoliczności w rzeczywistości wyłącznie na treści pisma powódki z 18 października 2011 r., treści protokołu częściowego wydanego na koniec października, jak też samej daty sporządzenia protokołu częściowego wydanego na koniec października, jak też samej daty sporządzenia protokołu potwierdzającego wykonanie 100% zakresu prac przez powódkę;**

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) **art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 6 i 13 umowy poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji tego przyjęcie, że miarodajną datą dla ustanowienia terminu spełnienia świadczenia przez powódkę jest data podpisania protokołu odbioru końcowego, kiedy to prawidłowa wykładnia treści powołanych norm prowadzi do wniosku, że za datę spełnienia świadczenia uznaje się datę zakończenia robót, a nie datę sporządzenia w tym zakresie stosownego protokołu odbioru,**

b) **z ostrożności art. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 7 umowy i § 13 umowy poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji tego uznanie, że wysokość zastrzeżonych na wypadek zwłoki kar umownych za**

jeden dzień wynosiła 2 952 złotych, kiedy to właściwa wykładnia przepisów umowy prowadzi do wniosku, że skoro wynagrodzenie umowne zostało zdefiniowane w § 7 ust. 1 umowy za jeden dzień zwłoki kara została zastrzeżona w wysokości 2 400 złotych,

c) z ostrożności art. 471 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji tego przyjęcie, że powódka pozostawała w zwłoce również w dacie sporządzenia protokołu odbioru końcowego wykonywanych przez nią prac, kiedy to właściwa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że zwłoka mogła być liczona co najwyżej od dnia poprzedzającego datę sporządzenia protokołu odbioru końcowego.

W oparciu o te zarzuty wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 47 232 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa prawnego za obie instancje.

Pozwana gmina B. zaskarżyła ww. wyrok w części zasądzającej kwotę 137 196,70 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz w części orzekającej o kosztach procesu, tj. w zakresie punktu I i III wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 64¹ § 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegająca na przyjęciu, że pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie należne powódce ponad kwotę wynikającą z umowy nr (...) z dnia 12 września 2011 r. tj. ponad kwotę 800 000 złotych;

2. naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 k.p.c. poprzez:

a) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i uznanie, iż powódka wykonała przedmiot umowy z dnia 21 listopada 2011 r. i jest to graniczna data naliczenia kar umownych, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, w tym w szczególności z zeznań świadka M. I. wynika, iż powódka wydała pozwanej przedmiot umowy po dokonaniu przez powódkę płatności wynikającej z cesji wierzytelności z dnia 19 grudnia 2011 r., a więc po dniu 21 listopada 2011 r.,

b) wyprowadzenie z materiału dowodowego w postaci umowy nr (...) z dnia 12 września 2011 r. wniosków z niego niewynikających, a mianowicie iż przedmiotem umowy między powódka a (...) sp. z o.o. było jedynie wykonanie prac budowlanych, mimo iż przedmiotową umową powódka zobowiązała się również do wykonania dokumentacji powykonawczej i posprzątania terenu po budowie, które to czynności powódka wykonała po 21 listopada 2011 r.,

c) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego polegające na przyjęciu iż powódka obowiązana była jedynie do wykonania prac budowlanych i ich wykonanie stanowi datę graniczną naliczania kary umownej, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika iż powódka była obowiązana również do wykonania prac porządkowych (które to wykonywała jeszcze w dniu 30 listopada 2011 r.) oraz sporządzenia dokumentacji powykonawczej (przekazanej w grudniu 2011 r.), których wykonanie winno stanowić datę końcową naliczenia kary umownej;

3. naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie dokonanej całkowicie dowolnie polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny wysokości dochodzonego przez powódkę wynagrodzenia faktu, iż strony nie zawarły aneksu do umowy nr (...) z dnia 12 września 2011 r. zwiększającego wynagrodzenie za wykonane prace, podczas gdy zmiany przedmiotowej umowy wymagały formy pisemnej i nie informowano pozwanej o zwiększeniu

umownego wynagrodzenia, a w konsekwencji na błędnym przyjęciu, iż pozwana winna zapłacić powódce kwotę wyższą niż wynikająca z przedmiotowej umowy;

4. naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i całkowicie dowolne wyprowadzenie z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, iż powódce należy się wynagrodzenie w kwocie żądanej pozwem pomniejszonej o naliczone kary umowne, podczas gdy z analizy całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż Sąd I instancji przy wyrokowaniu nie uwzględnił kwot dotychczas otrzymanych przez powódkę z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowej umowy oraz nie pomniejszył należnego powódce wynagrodzenia o zatrzymane przez Generalnego Wykonawcę kwoty zabezpieczenia, których powódka dochodzi w innym procesie, co spowodowało zasądzenie na rzecz powódki kwoty przekraczającej wysokość umówionego wynagrodzenia, co do której pozwana nie ponosi odpowiedzialności subsydiarnej i w konsekwencji prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia powódki.

Wskazując na powyższe, wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja powódki była uzasadniona w części tj. do kwoty 184 428,70 złotych, natomiast apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie w całości.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie dokonał w zasadzie prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny aprobuje i uznaje za własne z tym, że wyciągnął z ich analizy nie w pełni właściwe wnioski. Nie można było bowiem podzielić stanowiska Sądu Okręgowego co do możliwości pomniejszenia należnego powódce wynagrodzenia w okolicznościach niniejszej sprawy poprzez naliczenie powódce kar umownych z tytułu opóźnienia w realizacji robót budowlanych. Stąd też ustalenia związane z ewentualnym opóźnieniem powódki w wykonaniu robót oraz ich przyczynami i sposobem naliczenia (od kwoty wynagrodzenia brutto, czy też netto) nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a tym samym apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie w zdecydowanej części jednakże z innych przyczyn niż w niej przytoczone co zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Z treści apelacji należało też wnioskować, iż skarżący mieli zastrzeżenia do uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wbrew jednak ich stanowisku spełniało ono wymagania określone w art. 328 § 2 k.p.c. Należy przy tym dodatkowo wskazać, że mankamenty uzasadnienia z reguły nie należą do tego rodzaju uchybień, które mogą mieć wpływ na wynik sprawy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09, LEX nr 577847), zaś naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za uzasadniony zarzut apelacji tylko w skrajnych wypadkach, gdy uzasadnienie sądu I instancji jest na tyle wadliwie, że uniemożliwia przeprowadzenie instancyjnej kontroli prawidłowości zaskarżonego wyroku (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2009 r., III UK 52/09, LEX nr 578160 i wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 2006 r., II CK 428/05, LEX nr 180195). Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawierało wad o takim ciężarze gatunkowym.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut apelacji pozwanej dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnośnie ustaleń Sądu co do zakresu wykonanych przez powódkę prac i ich wartości oraz istnienia podstaw odpowiedzialności z tytułu wynagrodzenia za ich wykonanie Gminy B.. Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że dla skuteczności podnoszonego przez pozwaną zarzutu nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącej odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu bowiem wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności, skarżąca powinna była wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23

stycznia 2001 r. w sprawie IV CKN 970/00; LEX 52753). Nie jest usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wyłącznie z tej tylko przyczyny, że własna ocena dowodów dokonana przez strony jest odmienna od oceny Sądu. Pogląd taki był już wielokrotnie wypowiedziany w orzecznictwie. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo – wbrew zasadom doświadczenia życiowego – nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. w sprawie II CKN 817/00, LEX 56906). Tymczasem, poddając analizie poprawność rozumowania Sądu I instancji według wskazanych powyżej kryteriów, Sąd Apelacyjny nie znalazł przesłanek mogących podważyć prawidłowość oceny materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Okręgowy w tym zakresie.

Lektura apelacji pozwanej prowadzi do wniosku, że jej istota sprowadzała się do próby przekonania o tym, że skarżąca nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne powódce ponad kwotę 800 000 złotych. Stanowisko skarżącej nie mogło jednak zyskać aprobaty Sądu Odwoławczego. Jak wynika z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Wymóg wyrażenia zgody stanowi przy tym instrument ochrony inwestora przed nieuzasadnionym obciążeniem go odpowiedzialnością za cudzy dług. Inwestor ponosi bowiem na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność solidarną z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Podzielając przywołany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd Sądu Najwyższego powtórzyć należało, że „zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywnie). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził /.../. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, LEX 1102865, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, LEX 479372, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, LEX 518078, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, LEX 527185). Zresztą, już w uchwale siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., w sprawie II CZP 6/08 (vide: LEX 369669) Sąd Najwyższy stanowczo rozstrzygnął wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym przedmiocie, jednoznacznie stwierdzając, że „Do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.” Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r., w sprawie II CSK 80/08 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że dla uzyskania zgody przez inwestora nie jest nawet konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji – wystarczy – gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą. Nieistotne jest przy tym źródło tej wiedzy, a inwestor może w dowolnej formie i w dowolnym czasie wyrazić zgodę (vide: LEX 479372).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należało, że w sprawie bezspornym było, że pozwana Gminę B. jako Inwestorem z (...) Sp. z o.o. w M. jako Generalnym Wykonawcą łączyła umowa o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie budowy boisk sportowych w ramach budowy kompleksu (...) w B., zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 29 czerwca 2011 r., stanowiącej załącznik nr 1 do umowy oraz zgodnie ze szczegółowym zakresem robót opisanym w SIWZ, w tym dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót

budowlanych, stanowiących załącznik nr 2 do umowy w terminie 10 tygodni licząc od dnia protokolarnego przekazania terenu robót za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 1 232 854,60 złotych (k. 95-107 akt).

Z niewadliwych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało także, że inwestor wyraził zgodę na wykonywanie ww. robót za pomocą podwykonawcy (...) Sp. z o.o. w O.. Okoliczność ta wynikała bezspornie z pisma pozwanej z dnia 23 września 2011 r. (dowód – pismo k. 23 akt).

Umową nr (...), a zawartą między (...) Sp. z o.o. w M. a (...) Sp. z o.o. w O. powierzono powódce, jako Podwykonawcy wykonanie robót budowlanych w ramach ww. inwestycji, a związanych z wykonaniem robót ziemnych pod boiska i zaplecze socjalno-szatniowe, drenażu pod boiskami wraz ze studniami rewizyjnymi, podbudów pod boiska wraz z obrzeżami, ogrodzenia panelowego boisk i zaplecza wraz z wykonaniem piłkochwyłów, zjazdu i ciągów pieszych (obrzeża, podbudowy i nawierzchnie), zaplecza socjalno-szatniowego, kanalizacji deszczowej i sanitarnej, zagospodarowania terenów zielonych oraz przyłącza wodno-kanalizacyjnego, przy czym w § 2 ww. Umowy zaznaczono, że szczegółowy zakres prac określa przekazana dokumentacja techniczna, będąca integralną częścią niniejszej umowy oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zadania: Wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu Moje Boisko O. 2012 w B., gmina B. (dalej SIWZ), załączony kosztorys ofertowy Podwykonawcy stanowiący załącznik nr 1 do umowy. W ww. umowie stwierdzono, że Podwykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 800 000 złotych netto (przy czym do kwoty tej miał być doliczony podatek VAT według obowiązujących zapisów). Jednakże w ww. umowie stwierdzono także, że wykonawca może żądać podwyższenia umownego wynagrodzenia, jeżeli wykaże konieczność wykonania prac dla prawidłowego wykonania zadania (umowa – k. 16-21 akt).

Podkreślenia wymaga, że z treści art. 647¹ § 5 k.p.c. wynika, że zawierający umowę z podwykonawcą wykonawca oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez wykonawcę.

Wysokość tego wynagrodzenia wynikała m.in. z prawomocnego nakazu zapłaty, wydanego w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 marca 2012 r. w sprawie V GNc 41/12, w którym nakazano (...) Sp. z o.o. w M., aby zapłacił powódce kwotę 184 428,70 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 8 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu (k. 43 akt VGNc 41/12 Sądu Okręgowego w Olsztynie). Z pozwu oraz załączników do pozwu w ww. sprawie jednoznacznie wynikało, że powódka domagała się zasądzenia wynagrodzenia wynikającego ze zrealizowania prac budowlanych określonych Umową nr (...) i dotyczących inwestycji: „Budowa boisk sportowych Moje boisko ORLIK 2012 w B.” oraz faktur wystawionych w dniu 30 września 2011 r. nr (...) na kwotę 223 764,11 złotych netto (275 229,86 złotych brutto), w dniu 31 października 2011 r. nr (...) na kwotę 429 940,36 złotych netto (528 826,64 złotych brutto) oraz z 22 listopada 2011 r. nr (...) na kwotę 156 295,53 złotych netto (192 243,50 złotych brutto) czyli łącznie 810 000 złotych netto, przy czym do akt sprawy został załączony dokument w postaci protokołu odbioru końcowego robót, z którego w sposób nie nasuwający żadnych wątpliwości wynikało, że roboty o takiej wartości rzeczywiście zostały wykonane na Budowie kompleksu sportowego Moje Boisko O. – 2012 w B. (dowód – protokół końcowy rozliczenia robót wraz z zestawieniem i opisem robót z załączoną tabelą elementów rozliczeniowych). Z zapisów ww. protokołu wynikało przy tym, że powódka wykonała wówczas m.in. prace dodatkowe na kwotę 10 000 złotych netto (k. 19-20 akt). Protokół odbioru końcowego rozliczenia robót – Budowa kompleksu sportowego Moje Boisko ORLIK – 2012 B. wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót przez powódkę z podziałem na elementy i rodzaje robót zgodnie z tabelą elementów rozliczeniowych oraz zaznaczeniem, że roboty ujęte w kolumnach 1 + 8 załączonej tabeli, których wykonania dotyczyła faktura VAT nr (...) – zostały wykonane zgodnie z umową i tabelą elementów rozliczeniowych, podpisany przez inspektora nadzoru oraz kierownika budowy został przedłożony do akt sprawy (k. 19-21 akt V GNc 41/12 Sądu Okręgowego w Olsztynie). Uważna lektura treści pozwu w ww. sprawie jednoznacznie wskazuje, że powódka domagała się w niej zasądzenia od (...) Sp. z o.o. w O. kwoty 184 428,70 złotych, wynikającej z faktury VAT nr (...) i wystawionej na kwotę 192 243,50 złotych.

Celem przepisu art. 647¹ § 5 k.c. jest umożliwienie dochodzenia podwykonawcy roszczenia o zapłatę wynagrodzenia także względem inwestora, jeżeli nie może jak w niniejszej sprawie otrzymać go od wykonawcy z którym zawarł umowę.

Dłużnik solidarny, jakim jest wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane jest Gmina B. – może bronić się w procesie o zapłatę jedynie zarzutami, stosownie do art. 375 k.c., które przysługują mu osobiście względem wierzyciela lub tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania przysługują wspólnie wszystkim dłużnikom. Sytuacja prawna poszczególnych dłużników solidarnych, której kształt jest zdeterminowany w szczególności zakresem przysługujących im zarzutów nie musi być jednorodna i taka sytuacja zachodzi również w niniejszej sprawie. Podkreślenia wymaga bowiem, że w niniejszej sprawie pozwana Gmina B. podnosiła również zarzut potrącenia z tytułu kar umownych. Zarzut potrącenia należy do kategorii zarzutów osobistych wynikających z indywidualnych relacji dłużnika z wierzycielem. Oznacza to, że może być on podnoszony tylko przez tego dłużnika, któremu przysługuje. Należy w tym miejscu zaznaczyć jednak, że Inwestora tj. Gminę B. ze Spółką (...) tj. Podwykonawcą i powódką w niniejszej sprawie nie łączyła żadna umowa (odpowiedzialność Inwestora wobec Podwykonawcy wynika z ustawy – art. 647¹ § 5 k.c.), natomiast kary umowne zostały zastrzeżone w umowie powódki z Generalnym Wykonawcą tj. Spółką (...), a zatem ten zarzut osobisty przysługiwał jedynie (...), a nie Gminie B.. Podniesienie zarzutu osobistego, przysługującego jednemu z dłużników solidarnych, może być dokonane przez innego dłużnika solidarnego tylko wtedy, gdy dłużnik uprawniony do podniesienia zarzutu udzieli odpowiedniego pełnomocnictwa temu współdłużnikowi, który w jego imieniu i na jego rzecz ma skorzystać z takiego zarzutu, czego w niniejszej sprawie nie uczyniono.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy uwzględnił apelację powódki (do kwoty 184 428,70 złotych wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty wydanego w sprawie V GNC 41/12 Sądu Okręgowego w Olsztynie) i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I, natomiast na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację powódki w pozostałej części, co do kwoty 30 groszy (dochodzona w niniejszej sprawie kwota 184 429 złotych – 184 428,70 złotych = 30 groszy) oraz apelację pozwanej w całości, uznając zarzuty obu apelacji za bezzasadne oraz dokonał stosownej korekty rozstrzygnięcia o kosztach procesu uwarunkowanej zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

O kosztach postępowania za drugą instancję, w tym o kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w związku z § 6 pkt. 5 w związku z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) i § 13 ust. 1 pkt. 1 w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.).