

Sygn. akt I ACa 339/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Merchel (spr.)
Sędziowie:	SA Jakub Rusiński SA Przemysław Banasik
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Muszyńska

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa P. M. (1)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G., P. D. (1) i Gminie (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. akt XV C 422/13

1. oddala apelację

2. zasądza od powoda P. M. (1) na rzecz pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. i Gminy (...) po 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA J. Rusiński SSA Zbigniew Merchel SSA Przemysław Banasik

I ACa 339/17

UZASADNIENIE

Powód P. M. (1) domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych ad. 1 (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., ad. 2 P. D. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz ad. 3 Gminy (...) kwoty 614.420,79zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 18 stycznia 2011r. do dnia zapłaty. Ewentualnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie na jego rzecz kwoty 602.459,35zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 18 stycznia 2011r. do dnia zapłaty z tytułu umowy z 6 maja 2010r., jaką zawarł z pozwanym ad. 1 (dawniej działającym pod firmą (...) spółka z o. o. z siedzibą w G.) o podwykonawstwo, na mocy której pozwany ten powierzył powodowi – jako podwykonawcy – wykonanie prac, do których wykonania pozwany ad. 1 był zobowiązany na mocy umowy

z dnia 28 kwietnia 2010r. i z dnia 17 maja 2010r. zawartej z firmą (...) w R. i których zakres został wskazany w załączniku numer 1 do przedmiotowej umowy. Inwestorem prac była Gmina (...) (pozwany ad. 3). Powód podał, że początkowo współpraca pomiędzy stronami układała się poprawnie, aczkolwiek z przyczyn leżących po stronie pozwanego ad. 1 zaczęły występować opóźnienia w pracach. W konsekwencji pozwany ad. 1 pismem z dnia 29 września 2010r. odstąpił od umowy w trybie natychmiastowym. W dniu 8 października 2010r. z inicjatywy powoda odbyła się inwentaryzacja robót, w której nie uczestniczył pozwany ad. 1, pomimo pisemnego zawiadomienia. Powód podał, że w sporządzonym protokole z inwentaryzacji wyszczególniono stopień zaawansowania elementów robót oraz wskazano pozycje nie wykonane. Na potwierdzenie stanu zaawansowania prac wykonano podczas inwentaryzacji dokumentację fotograficzną. Zdaniem powoda do dnia odstąpienia przez pozwanego ad. 1 od umowy z dnia 6 maja 2010r. powód wykonał roboty budowlane o wartości 1.114.669,61zł, a z kwoty tej otrzymał jedynie 508.448,47zł. Powód podał dalej, że pomimo odstąpienia od umowy dokończył rozpoczęte prace, gdyż uważał, że odstąpienie jest nieskuteczne, a nadto kierował się prośbą pozwanego ad. 3 Gminy (...) o dokończenie rozpoczętych prac. Nadto powód wskazał, że inspektorowie nadzoru ze strony inwestora – pozwanego ad. 3 – w dniu 5 listopada 2010r. rozszerzyli zakres robót wykonywanych przez podwykonawcę powoda (...) B. (...), który był przez te osoby utwierdzany w przekonaniu, że wszystkie należności za wykonane prace zostaną uregulowane. Powód podał, że po dniu 29 września wykonał zewnętrzną kanalizację deszczową, wewnętrzną kanalizację sanitarną z rur PCV 50-110-podejścia, instalację wody zimnej i ciepłej, cyrkulacji z rur P. (...) – podejścia oraz instalację centralnego ogrzewania z rur P. (...) – podejścia do grzejników. Wskazał, że o wykonanych pracach wszyscy pozwani wiedzieli, a łączna wartość wykonanych przez niego robót budowlanych wyniosła 1.126.631,05zł, zatem była o 11.961,44zł brutto wyższa aniżeli w chwili odstąpienia przez pozwanego ad. 1 od umowy. W dniu 10 stycznia 2011r. powód wystawił na rzecz pozwanego ad. 1 fakturę VAT na kwotę 614.420,79 zł brutto stanowiącą brakującą część należnego mu wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych wykonanych na podstawie umowy z dnia 6 maja 2010r. Wskazana kwota nie została przez pozwanego ad. 1 zapłacona. W związku z tym powód pismem z dnia 25 lutego 2011r. wezwał pozwanego ad. 1 do zapłaty, które pomimo odbioru w dniu 7 marca 2011r. do dnia dzisiejszego pozostało bezskuteczne. Nadto powód podał, że pismem z dnia 30 sierpnia 2012r. wezwał również do zapłaty pozwanego ad. 2, aczkolwiek zapłata nie nastąpiła. Po wezwaniu do zapłaty pozwanego ad. 3, Gmina (...) nie uznała swojej odpowiedzialności.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina (...) wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko pozwana Gmina zaprzeczyła aby jako inwestor wyraziła zgodę na zawarcie przez podwykonawcę, tj. pozwanego ad. 1 (...) spółkę z o. o. z dalszym lub dalszymi podwykonawcami, w tym również przez powoda z dalszymi podwykonawcami, w tym także z (...)B.. Pozwana Gmina wskazała, że w dniu 19 kwietnia 2010r. w wyniku przetargu zawarła umowę z P. D. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) – na realizację inwestycji „ (...) Szkoły Podstawowej w P.”, w terminie do dnia 26 września 2010r. Gmina wyraziła zgodę na podwykonawstwo jedynie dla pozwanego ad. 1 – (...) spółka z o. o. W związku z opóźnieniem realizacji inwestycji doszło do porozumienia pomiędzy wykonawcą, a (...) spółką z o. o. jako podwykonawcą, w wyniku którego Gmina zapłaciła podwykonawcy kwotę 399.185,87zł brutto. Dalsze prace wykonywała firma (...). Pozwana Gmina podniosła, że powód nie powiadomił inwestora o zawarciu umowy o podwykonawstwo z pozwanym (...) spółką z o. o. oraz, że do czasu zakończenia prac przez pozwanego ad. 1 nie ujawnił się jako podwykonawca, nie przedstawił umowy oraz nie powiadomił inwestora o wyznaczonym terminie (mylnie wskazanym w odpowiedzi na pozew na dzień 8 grudnia 2010r.) na dzień 8 października 2010r. dla (...) spółka z o. o. celem sporządzenia protokołu z inwentaryzacji powykonawczej robót, zgodnie z zawartą pomiędzy nimi umową. Pozwana Gmina podniosła nadto, iż powód nie wykonał żadnych wpisów w dzienniku budowy. Podkreśliła także, że roboty budowlane przy realizacji tej inwestycji były wykonywane wyjątkowo opieszale, co stwarzało sytuacje konfliktowe i w ostateczności doprowadziło do odstąpienia przez wykonawcę P. D. (1) od umowy o podwykonawstwo z (...) spółką z o. o.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) spółka z o. o. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu. W uzasadnieniu ten pozwany podniósł, iż w pierwszym rzędzie roszczenie powoda w zakresie w jakim je upatruje, tj., roszczenie o wynagrodzenie z umowy, wobec odstąpienia od niej przez pozwanego nie znajduje oparcia w treści umowy. Dalej pozwany podniósł, że zawarta pomiędzy stronami umowa cywilnoprawna nie miała charakteru umowy o roboty budowlane, a była to umowa o dzieło, na co wskazują elementy umowy takie jak: brak

zgody generalnego wykonawcy i inwestora na jej zawarcie oraz brak jako załącznika do umowy lub choćby jako jej elementu projektu budowlanego, który wchodzi w zakres essentialia negotii umowy o roboty budowlane. Tym samym roszczenie powoda, w zakresie w jakim upatruje on jego podstaw, tj. zawartej umowy, nawet gdyby istniało, uległo z dniem 18 stycznia 2013r. przedawnieniu. Dalej pozwany wskazał, iż chcąc pomóc powodowi w realizacji zamówienia, kilkakrotnie nabywał część materiałów budowlanych, które winien uprzednio nabyć powód, jednak po takim nabyciu żądał odpowiedniego zmniejszenia zakresu umowy, co znajduje odzwierciedlenie w zawartym aneksie numer (...). Jednakże wnioskowanie z powyższego, że pozwany zdecydował się zmniejszyć zakres umowy o zobowiązanie powoda do dostawy stosownych materiałów jest nadinterpretacją. Pozwany wskazał, że powód zobowiązał się w szczególności do dostawy i montażu windy oraz dostawy szalunków i osprzętu budowlanego. W związku z opóźnieniami w realizacji umowy P. D. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) odstąpił od umowy zawartej z pozwaną (...) spółką z o. o. i zrealizował na jej koszt pozostałą część prac. W związku ze znacznymi opóźnieniami w realizacji umowy wykonawca P. D. (1) obciążył pierwotnie pozwanego karami umownymi i kosztami rzędu 600.000zł, przy czym po dokonaniu uzgodnień strony ustaliły, iż w ramach rozliczenia zaniechań i opóźnień pozwanego (...) spółką z o. o. (a w rzeczywistości powoda) ostateczne wynagrodzenie z tytułu zrealizowanych przez (...) spółką z o. o. robót zostanie skorygowane o kwotę 399.185,88zł brutto, która to stanowi szkodę doznaną przez pozwanego ad. 1 i która została uwzględniona w naliczonej powodowi karze umownej. Pozwany wskazał, że wezwał powoda do zapłaty przedmiotowej kary umownej, niemniej jednak do dnia dzisiejszego pozwany nie otrzymał od powoda żadnej kwoty z tego tytułu. Ponadto pozwany ad. 1 wskazał, iż w rzeczywistości zakres prac wykonanych przez powoda na terenie inwestycji znacznie odbiega od tego wskazanego przez P. M. (1). Po najprostszej konstatacji bazującej na porównaniu kwoty wynagrodzenia otrzymanego od pozwanego ad. 2 z tytułu realizacji prac (w wysokości 399.185,87zł brutto), a wysokością żądanej przez powoda kwoty (za taki sam zakres prac) w wysokości 1.122.869,26zł uznawał roszczenie powoda za niezasadne. Pozwany zaprzeczył także zaprezentowanemu przez powoda rozliczeniu wykonanych prac, gdyż w istocie powód wykonał w dużej części etap I, jednakże etap II inwestycji nie został praktycznie przez niego rozpoczęty.

Pozwany P. D. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko zakwestionował istnienie podstawy roszczenia powoda względem niego. Wskazał pozwany, że stosunek obligacyjny został nawiązany pomiędzy Gminą (...) a P. D. (1), w którym pozwany ad. 2 zobowiązał się do oddania obiektu, a nie wykonania określonych robót budowlanych. Pozwany podniósł, że powód wywodzi legitymację procesową pozwanego z rzekomo istniejącej po jego stronie świadomości faktu powierzenia prac powodowi, ich zakresu oraz wartości. Jednakże sprawowany nadzór inwestorski był dokonywany przez umocowanych przedstawicieli Gminy (...), dlatego też nie jest możliwym wywiedzenie z niego domniemania świadomości powierzenia prac powodowi przez pozwanego ad. 2. Pozwany podniósł dalej, że charakter powoda jako podwykonawcy, z którym zawarł umowę (...) spółką z o. o. nie został mu w żaden sposób notyfikowany, a pozwany nie miał świadomości istnienia stosunku obligacyjnego pomiędzy (...) spółką z o. o. a powodem, gdyż w toku narad prowadzonych w Gminie (...) nie uczestniczyli przedstawiciele powoda, a powód zwrócił się do pozwanego z żądaniem zapłaty po zakończeniu kontraktu. W związku z czym brak jest jakichkolwiek podstaw do dochodzenia przez powoda od P. D. (1) wynagrodzenia umówionego wyłącznie ze spółką (...) spółką z o. o. Pozwany podniósł także, że w przypadku nieprzedstawienia przy żądaniu zgody inwestora, umowy lub jej projektu oraz części dokumentacji, skutki wynikające z zawarcia umowy o podwykonawstwo, także w zakresie zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy obowiązują tylko pomiędzy stronami umowy.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 22 grudnia 2016r. oddalił powództwo i odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 19 kwietnia 2010r. w wyniku przeprowadzonego przetargu, Gmina (...) reprezentowana przez Wójta Gminy zawarła z P. D. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...), zgodnie z przedstawionym kosztorysem ofertowym – jako wykonawcą - umowę numer (...), której przedmiotem była rozbudowa Szkoły Podstawowej w P.. Zakres zamówienia wskazany w umowie obejmował nadbudowę części parterowej budynku na aktualnym

rzucie oraz zamknięcie formy U wzdłużnym wspartym na słupach prostopadłościowym w poziomie pietra, a także rozbudowę trzykondygnacyjnej bryły z przeszklonym ryzalitem o powierzchni zabudowy 2005,79m². Szczegółowy zakres robót opisany został w Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia, w tym w projektach wykonawczych branż: architektura, konstrukcja instalacji c.o., instalacji wod – kan i kanalizacji deszczowej, instalacji elektrycznej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiarze robót. Umowa przewidywała możliwość powierzenia przez wykonawcę wykonania części robót lub usług podwykonawcom. W tym zakresie na wykonawcę został nałożony obowiązek wystosowania do zamawiającego pisemnego wniosku o wyrażenie zgody na powierzenie części robót podwykonawcy i utrzymania pisemnej zgody zamawiającego w tym przedmiocie. Nadto strony umowy ustaliły, iż do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda zamawiającego oraz wykonawcy.

W dniu 28 kwietnia 2010r. w R. P. D. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) – jako zamawiający - zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) spółką z o. o. w G. ((...) Sp. z o. o.) – jako wykonawcą – umowę, której przedmiotem była rozbudowa Szkoły Podstawowej w P. – roboty budowlane (przebudowa budynków, roboty przygotowawcze, rozbiórkowe, ziemne, zbrojarskie, betonowe, murarskie, pokrywcze, izolacyjne oraz konstrukcje dachowe). Zakres zamówienia (i postanowienia w tym przedmiocie) był tożsamy z tym przewidzianym w umowie zawartej pomiędzy Gminą (...) a P. D. (1). Szczegółowy zakres robót opisany został w Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia, w tym w projektach wykonawczych branż: architektura, konstrukcja, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót. Termin wykonania zamówienia określono do dnia 15 sierpnia 2010r.

Pozwana Gmina (...) wyraziła zgodę na podwykonawstwo jedynie w stosunku do poprzednika prawnego pozwanego (...) spółkę z o. o. w G. – firmy (...) spółkę z o. o. O innych podwykonawcach, do czasu wystąpienia powoda z żądaniem zapłaty przeciwko Gminie (...), nie posiadał wiadomości także inspektor nadzoru inwestorskiego z ramienia (...).

W tym okresie poprzednik prawny pozwanego (...) spółka z o. o. wykonywał roboty budowlane na czterech budowach, a ponieważ firmy nie było stać na jednoczesne ich prowadzenie, w dniu 6 maja 2010r. zawarła z P. M. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) P. M. (1) umowę o podwykonawstwo, numer 60A/ (...). Na jej podstawie (...) Sp. z o. o. powierzyła powodowi wykonanie prac w charakterze jej podwykonawcy – co do których wykonania (...) spółka z o. o. jest lub będzie zobowiązana na mocy umowy z dnia 28 kwietnia 2010r. i z dnia 17 maja 2010r. W umowie wskazano, że w szczególności prace te obejmować będą: przebudowę budynków, roboty przygotowawcze, rozbiórkowe, ziemne, zbrojarskie, betonowe, murarskie, pokrywcze, izolacyjne oraz konstrukcje dachowe, tynki i okładziny, posadzki, ślusarka, roboty malarskie, izolacyjne, konstrukcje dachowe i elewacje, wentylacje, sieci wewnętrzne, wod – kan, cw – u. , c.o., gaz. oraz na podstawie przekazanej dokumentacji projektowej. Uszczegółowiony zakres prac podwykonawcy miał znajdować się w załączniku numer 1 do umowy.

Zgodnie z umową, za prawidłowe wykonanie wszystkich prac powodowi miało przysługiwać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.638.986 zł brutto. W § 3 przedmiotowej umowy ustalono, iż w celu wykonania prac podwykonawca będzie korzystał z personelu, sprzętu, narzędzi, materiałów i innych rzeczy, jak też transportu, zakwaterowania i wyżywienia – zapewnianych wyłącznie własnym staraniem i wyłącznie na własny koszt, bez żadnych roszczeń w stosunku do (...) spółki z o. o. W § 8 umowy strony przewidziały możliwość odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym przez do (...) spółkę z o. o. między innymi w przypadku, gdy podwykonawca z przyczyn leżących po jego stronie (choćby niezawinionych) nie przystąpił do wykonywania prac w ustalonym terminie, zaprzestał ich wykonywania, bądź też opóźnia się z ich realizacją ponad 3 dni. Nadto, gdy nie dotrzymał terminu zakończenia prac lub też oczywistym będzie, że nie dotrzyma terminu ich zakończenia labo terminu pośredniego. Załącznik numer 1 do umowy z dnia 6 maja 2010r. w istocie stanowił listę elementów do wykonania, nie ma w nim natomiast szczegółowego zakresu prac. Dzielił prace na dwa etapy. Etap I wyróżniał do wykonania: roboty ziemne, fundamenty, ściany fundamentowe, posadzkę na gruncie (podkład), wykonanie na parterze: ścian zewnętrznych, wewnętrznych oraz działowych, a także słupów, podciągów oraz stropu, na piętrze: ściany zewnętrzne, wewnętrzne oraz działowe oraz wykonanie słupów, podciągów i stropu, wykonanie konstrukcji stropodachu i jego pokrycia. Na II

piętrze do wykonania przewidziano ściany zewnętrzne oraz kanały wentylacyjne i podciągi oraz pokrycie stropodachu. Nadto komin, schody wewnętrzne oraz schody do czytelnicy, instalację wod – kan podposadzkową i zagospodarowanie placu budowy. Etap II dzielił w ramach elementów ogólnobudowlanych do wykonania: windę, elewację, tynki wewnętrzne, malowanie, okładziny ścian, posadzki. W ramach elementów elektrycznych do wykonania przewidziano: rozdzielnicę, wewnętrzne linie zasilające, instalację oświetleniową, oprawy oświetleniowe, instalację uziemiającą, piorunochronną, dla niepełnosprawnych oraz okablowania strukturalnego, demontaż instalacji elektrycznej, próby i pomiary elektryczne oraz biały montaż. W ramach elementów sanitarnych do wykonania wskazano instalacje: wodociągową, sanitarną, c – o, biały montaż wod – kan oraz c – o.

W dniu 17 maja 2010r. P. D. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) – jako zamawiający - zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) spółką z o. o. w G. ((...) spółka z o. o.) – jako wykonawcą – kolejną umowę, której przedmiotem była rozbudowa Szkoły Podstawowej w P. – roboty budowlane (stolarka, tynki i okładziny, posadzki, ślusarka, roboty malarskie, izolacyjne, konstrukcje dachowe plus elewacje, wentylacja oraz sieci wewnętrzne wod – kan, cwu c – o oraz gaz i wyposażenie pomieszczeń). Zakres zamówienia (i postanowienia w tym przedmiocie) był tożsamy z tym przewidzianym w umowie zawartej pomiędzy Gminą (...) a P. D. (1). Szczegółowy zakres robót opisany został w Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia, w tym w projektach wykonawczych branż: architektura, konstrukcja, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót. Termin wykonania zamówienia określono do dnia 30 września 2010r.

W dniu 19 sierpnia 2010r. (...) spółka z o. o. zawarła z powodem P. M. (1) aneks numer (...) do umowy o podwykonawstwo, którym zmniejszono wynagrodzenie należne powodowi o kwotę 239.651,61 zł, wynikającą z zapłaty za zamówione materiały przez (...) spółkę z o. o. Aneks numer (...) do umowy o podwykonawstwo dotyczył zapłaty przez (...) spółkę z o. o. za stolarkę okienną. Następnego dnia, tj. 20 sierpnia 2010r. strony podpisały aneks numer (...) do umowy o podwykonawstwo, którym pomniejszono wynagrodzenie należne powodowi o kwotę 109.800zł brutto, wynikającą z zapłaty za zakupioną przez (...) spółkę z o. o. windę oraz dostawę szalunków i osprzętu budowlanego.

Powód wykonywał prace na terenie Szkoły Podstawowej w P.. Do momentu terminowego wykonywania robót budowlanych współpraca powoda z pozwanym (...) spółką z o. o. układała się dobrze. W sierpniu 2010r. relacje pomiędzy wyżej wskazanymi stronami uległy pogorszeniu, powód opóźnił się z wykonaniem powierzonych mu prac, co było przyczyną wzajemnych nieporozumień i konfliktów pomiędzy stronami. Pozwany (...) spółka z o. o. pod koniec września 2010r. wezwał P. M. (1) do przyspieszenia tempa prac, wskazując, iż termin ich zakończenia został przekroczony o ponad miesiąc, jednocześnie wyznaczając powodowi ostateczny termin do zakończenia wszystkich prac będących przedmiotem umowy do dnia 25 października 2010r.

Spółka (...) w dniu 29 września 2010r. odstąpiła, na podstawie § 8.3.2 umowy w związku z art. 635 i 656 § 1 k.c. od umowy w trybie natychmiastowym. Pomimo odstąpienia od umowy nadal przebywał i wykonywał prace na budowie, uznając, iż odstąpienie od umowy nie jest skuteczne. We wrześniu 2010r. powód zawarł dwie umowy z podwykonawcą z branży sanitarnej – (...) w celu wykonania instalacji sanitarnych. Po zawarciu umowy w celu wykonania instalacji sanitarnych, powód w październiku 2010r. opuścił teren budowy.

Po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy, w dniu 8 października 2010r. powód P. M. (1) zwołał spotkanie w celu przeprowadzenia inwentaryzacji powykonawczej robót do umowy z dnia 6 maja 2010r. Komisja inwentaryzacyjna składała się jedynie z powoda i kierownika robót zatrudnionego u powoda – R. S. (1). Pozwanego (...) spółkę z o. o. nie reprezentował nikt na przedmiotowym spotkaniu. Dokument inwentaryzacji z dnia 8 października 2010r. wyszczególniał wskazane przez powoda stopnie zaawansowania elementów robót wraz ze spisem pozycji nie wykonanych. I tak zawarto w nim informacje, iż etap I – stan surowy (bez okien i dachu) został wykonany w 98%. W protokole wskazano, że nie wykonano: czapek kominowych, izolacji papą termozgrzewalną, izolacji cieplnej ścian fundamentowych, nadproży prefabrykowanych, schodów żelbetonowych oraz ścianek działowych. W elementach dachu wskazano, że wykonano: prefabrykację oraz zamontowanie stalowej konstrukcji nośnej dachu wraz z blachami trapezowymi, zabezpieczenie ogniochronne konstrukcji nośnej dachu systemem farb FlameStal, ocieplenie attyk styropianem grubości 6cm pionowo oraz grubości 3cm poziomo, ocieplenie wraz z osiatkowaniem i klejem kominów

dachowych (bez jednego), dach nad II pietrem – ułożono i zakończono warstwy wykończeniowe dachu, tj. folię paroizolacyjną, izolację termiczną oraz papę podkładową termozgrzewalną – bez zgrzania papy. Co do II etapu, w protokole wskazano, iż wykonano płytę fundamentową widny, zbrojenie windy w 80%, szalunki ścian w 66% - bez ich zabetonowania. W przypadku elewacji wskazano w protokole inwentaryzacji, iż wykonano ściany – styropian 12 – przyklejenie ze wskazaniem 122,4m² i dodatkiem za zakończowanie 49,51m², słupy, podciągi, cokoły – styropian 6 - ze wskazaniem 166,45m² i dodatek za kolki, siatka, klej 28,4m², sufity – podcienia – styropian 15cm - ze wskazaniem 126,64m² i dodatkiem za zakończowanie 82,52m². Wskazano, iż w przypadku tynków wewnętrznych i gipsowych wykonano ściany – 440,77m² oraz sufity – 119,29m². Prace związane z instalacją elektryczną wskazano, iż wykonano: okablowanie gniazda i lampy w 90%, okablowanie internetu w 95%, uziemienia wyrównawcze w 95%, zasilanie główne do tablic rozdzielczych w 100% oraz uziom otokowy w 20%. Instalacja sanitarna według powoda została wykonana: kanalizacja deszczowa w 80%, rozprowadzenie instalacji c.o. w 90% i instalacji wod – kan w 30%.

Pozwany (...) spółka z o. o. za wykonane prace zapłacił powodowi kwotę 508.448,47zł.

Pismem z dnia 11 października 2010r. powód P. M. (1) zawiadomił pozwaną Gminę (...), że zadanie z zamówienia publicznego polegające na rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. jest wykonywane przez firmę powoda, na podstawie zawartej z podwykonawcą - (...) spółkę z o. o. generalnego wykonawcy – W. D. - umowie z dnia 6 maja 2010r.

P. D. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarł z (...) spółka z o. o. w dniu 14 grudnia 2010r. porozumienie do umów z dnia 28 kwietnia 2010r. i z dnia 17 maja 2010r. dotyczące wzajemnych rozliczeń, a wskazujące, iż na dzień 14 grudnia 2010r. wszelkie roszczenia z tytułu wykonanych prac oraz zużytych materiałów i sprzętów zostały rozliczone i ustalone na kwotę 399185,87zł brutto, na którą firma (...) spółka z o. o. miała wystawić fakturę. W przedmiotowym porozumieniu strony oświadczyły, że wzajemne rozliczenia z dnia 14 grudnia 2010r. są traktowane jako ostateczne. Dalsze prace przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. wykonała firma (...).

W dniu 23 grudnia 2010r. pozwana spółka (...) skierowała do powoda wezwanie do zapłaty kwoty w łącznej wysokości 2.308.901,75zł, na którą składały się: kwota 419.800,32zł tytułem kary umownej za odstąpienie przez (...) spółkę z o. o. od umowy o podwykonawstwo zawartej w dniu 6 maja 2010r., na skutek niedotrzymania przez powoda terminu zakończenia prac oraz kwota 1.889.101,43zł tytułem kary umownej za niewykonanie przez powoda jako podwykonawcy powierzonych mu umową z dnia 6 maja 2010r. prac w dniach od 16 sierpnia 2010r. do 29 września 2010r.

W dniu 10 stycznia 2011r. powód wystawił pozwanemu (...) spółce z o. o. fakturę Vat numer (...) za rozbudowę Szkoły Podstawowej w P. – według sporządzonego przez siebie kosztorysu powykonawczego - na kwotę 614.420,79zł brutto z terminem zapłaty na dzień 17 stycznia 2011r.

Pozwany (...) spółka z o. o. nie uiszczył powodowi kwoty wynikającej z wystawionej faktury, wobec czego w dniu 25 lutego 2011r. P. M. (1) wystosował do (...) spółki z o. o. wezwanie do zapłaty kwoty 614.420,79zł tytułem należności wynikającej z wystawionej faktury Vat numer (...).

Pismami z dnia 30 sierpnia 2012r. powód P. M. (1) wezwał pozwanych: Gminę (...) oraz P. D. (1) do zapłaty kwoty 614.420,79zł tytułem należności wynikającej z faktury Vat numer (...), obejmującej zapłatę za roboty budowlane wykonane przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P..

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Gmina (...) w piśmie z dnia 10 września 2012r. odmówiła zapłaty żądanej kwoty wskazując, iż wyraziła jedynie zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo z firmą (...) spółką z o. o., dalszych i innych zgód natomiast nie wyrażała, a to wyklucza jej odpowiedzialność solidarną jako inwestora.

Inwestycja będąca przedmiotem sporu aktualnie jest ukończona, a przedmiot tejże inwestycji użytkowany.

Sąd Okręgowy stwierdził, że na podstawie akt sprawy nie można dokładnie i bezspornie ustalić zakresu prac wykonanych przez powoda do dnia 29 września 2010r. - w ramach umowy z dnia 6 maja 2010r., gdyż ani powód

ani pozwani nie dysponują żadnym dokumentem datowanym na dzień 29 września 2010r. Przedstawiona przez powoda inwentaryzacja powykonawcza robót do umowy jest niedokładna i nie opisuje w sposób wyczerpujący stanu zaawansowania prac powoda na dzień 29 września 2010r., z tego względu, że po pierwsze jest sporządzona w dniu 8 października 2010r. Po drugie po dniu 29 września powód nadal wykonywał prace na budowie, przyjmując, że odstąpienie jest nieskuteczne i w tym okresie zlecił wykonanie prac sanitarnych. Po trzecie, w grupie elementów niezakończonych powód podał jedynie procentowe zaawansowanie robót według jego oceny, a z przedstawionej inwentaryzacji nie można wywnioskować czy jest to zaawansowanie rzeczowe czy też zaawansowanie wartościowe. Podobnie, w przypadku przedłożonych zdjęć mających stanowić materiał dokumentujący stan zaawansowania robót na dzień 8 października 2010r., jest to jedynie katalog przypadkowych zdjęć z obiektu, które nie były wykonywane systematycznie według rodzajów prac i według układu funkcjonalnego obiektu. Strony w umowie z dnia 6 maja 2010r. przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe, a dla ustalenia w jakim zakresie umowa została wykonana potrzebna jest inwentaryzacja szczegółowa. W związku z tym brak jest również podstaw do określenia wartości wykonanych robót na dzień 29 września 2010r.

W ocenie sądu I instancji powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd ten wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wnioski wywodząc głównie w oparciu o dokumenty urzędowe, dokumenty prywatne, bądź ich kopie, które to dokumenty nie były kwestionowane przez żadną ze stron rozpoznawanej sprawy, wobec tego sąd przyznał im w całości walor autentyczności i wiarygodności oraz domniemania ustanowione w przepisach art. 244§1 k.p.c. i art. 245 k.p.c. Ustalając stan faktyczny sąd oparł się w głównej mierze na opinii pisemnej oraz ustnych wyjaśnieniach biegłego sądowego z zakresu budownictwa S. A. (1), które były podstawą przyjętego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a nadto miał na uwadze sąd także pismo biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. P. (1). Sąd, co do zasady dał wiarę zeznaniom świadków zawnioskowanych przez stronę powodową oraz w osobie: R. S. (1) (kierownik budowy), J. Z. (współpracownik powoda), B. C. (podwykonawca powoda w zakresie robót sanitarnych), P. B. (2) (kontrahent powoda w zakresie prac elektrycznych na budowie), P. P. (pracownika powoda) oraz W. N. (1) i J. P. (2) (inspektorowie nadzoru z ramienia inwestora Gminy (...)). Świadcowie R. S. (1), J. Z., B. C., P. B. (2) oraz P. P. zasadniczo przyznali okoliczności niesporne pomiędzy stronami, a mianowicie, że powód P. M. (1) wykonywał prace przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P.. Natomiast świadkowie J. Z., B. C., P. B. (2) oraz P. P. nie posiadali wiedzy w zakresie łączącej powoda umowy z (...) spółkę z o. o., dokładnych okoliczności stanowiących podstawę zaprzestania wykonywania przez powoda prac na budowie oraz przyczyn opóźnień w pracach na budowie. Świadek R. S. (1) przyznał, iż umowa zawarta pomiędzy powodem a pozwanym ad. 1 z dnia 6 maja 2010r. nie miała zostać ujawniona, gdyż pozwany (...) spółka z o. o. musiałyby zgłosić ją inwestorowi i głównemu wykonawcy oraz posiadać ich zgodę na jej zawarcie. Wiadomości w przedmiocie opóźnień w pracach świadkowie J. Z., B. C., oraz P. P. i P. B. (2) posiadali głównie ze słyszenia od innych osób i podawali, że przyczyną opóźnień były zatory płatnicze. Nadto świadkowie nie byli pewni, czy podwykonawstwo firmy (...) zostało zgłoszone zarówno inwestorowi, jak i głównemu wykonawcy, posiadali w tym zakresie jedynie domysły, wskazujące, że skoro powód wykonywał prace to pewnie fakt ten został notyfikowany wyżej wskazanym podmiotom. Z tych względów zeznania świadków nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu.

Walor wiarygodności sąd I instancji przyznał również zeznaniom złożonym przez świadków W. N. (1) i J. P. (2), którzy wskazali, iż jako inspektorowie nadzoru inwestorskiego na budowie nie wiedzieli o zawartej umowie (...) spółkę z o. o. z powodem - o podwykonawstwo z dnia 6 maja 2010r. Świadek W. N. (1) zeznał dodatkowo, że o powodzie jako podwykonawcy (...) spółki z o. o. dowiedział się dopiero po ukończeniu przez powoda prac, w momencie wystosowania do Gminy (...) wezwania do zapłaty.

Sąd Okręgowy również dał wiarę co do zasady zeznaniom świadka zawnioskowanego przez pozwanego (...) spółkę z o. o. - M. K., gdyż korelowały one z zeznaniami pozostałych świadków, wskazujących, że powód wykonywał prace przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P..

Ponieważ, po wyczerpaniu środków dowodowych pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z przesłuchania stron L. K. w charakterze pozwanego (...) spółki z o. o., P. D. (1)

oraz Wójta pozwanej Gminy (...) A. W. i powoda P. M. (2). W stosunku do L. K. sąd również dopuścił dowód z jego uzupełniającego przesłuchania w charakterze pozwanego (...) spółki z o. o. (na rozprawie w dniu 8 stycznia 2016r.). Zeznania w charakterze strony pozwanej P. D. (1) oraz Wójta Gminy (...) A. W. w zakresie wyrażenia zgody na podwykonawstwo jedynie dla firmy (...) spółki z o. o. były stanowcze, natomiast nie posiadali wiedzy na temat zakresu prac wykonanych przez powoda na budowie.

Wiarygodność i moc dowodów ocenił sąd według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.).

Sąd Okręgowy co do zasady, dał wiarę zeznaniom świadków i stron, mimo iż w przeważającej mierze zeznania te nie wniosły istotnych faktów dla rozstrzygnięcia sprawy bądź też oscyływały wokół okoliczności bezspornych. Wskazać należy, iż zeznania te były niekonkretne, ogólnie opisywały chronologiczny ciąg wydarzeń na obu inwestycjach, ale bez szczegółów i konkretów z uwagi na upływ czasu, ukierunkowane były w ten sposób, by poprzeć twierdzenia tej ze stron, która świadka zawnioskowała jako swego byłego przedstawiciela czy pracownika. Sąd, opierając się na doświadczeniu życiowym stwierdził, iż zeznania świadków były do siebie podobne, zarówno w zakresie używanego przez świadków słownictwa i terminologii, jak i w zakresie stopnia ich szczegółowości. Wszyscy wymienieni świadkowie pracują bądź pracowali razem, znają się od lat. Nadto w ocenie Sądu byli oni bezpośrednio zainteresowani w tym, aby w toku postępowania potwierdziły się twierdzenia i zarzuty podnoszone przez strony przedmiotowego postępowania. Sąd uznał, iż twierdzenia świadków oraz stron stanowią tak naprawdę wyraz chęci obrony przyjętego stanowiska procesowego, które strony przedstawiały w toku przedmiotowego postępowania oraz w pismach procesowych: w pozwie, odpowiedzi na pozew, kolejnych pismach procesowych oraz na rozprawach. Nie wniosły nic istotnego do sprawy poza ogólnym zarysem sposobu wykonywania obu inwestycji ani nie wyjaśniły podstawowej spornej kwestii, a mianowicie, w przedmiocie zakresu prac wykonanych przez powoda, w zakresie która ze stron ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji przebudowy Szkoły Podstawowej w P. oraz czy zawarcie umowy o podwykonawstwo z dnia 6 maja 2010r. została notyfikowana głównemu wykonawcy i inwestorowi.

W dalszej części uzasadnienia sąd I instancji przedstawił uzasadnienie decyzji procesowych wydanych przez sąd na rozprawie w dniu 8 stycznia 2016r. w przedmiocie oddalenia wniosku powoda w zakresie zobowiązania pozwanego (...) spółki z o. o. do wskazania dokładnych danych podmiotu, z którym zawarł umowę na dostawę okien na przedmiotową inwestycję oraz wskazania dokładnych danych podmiotu, z którym pozwany zawarł umowę na dostawę deskowań i materiałów niezbędnych do ułożenia dachu i po otrzymaniu tych danych o przesłuchanie w charakterze świadków – na okoliczność przyczyn opóźnień w pracach, dostawach materiałów oraz relacji tych podmiotów z pozwanym (...) spółką z o. o., na rozprawie w dniu 1 grudnia 2016r. o oddaleniu wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z oględzin nieruchomości i z opinii biegłego do spraw budownictwa oraz o oddaleniu wniosku pozwanego (...) spółki z o. o. w przedmiocie złożenia przez powoda do akt sprawy dokumentacji dotyczącej kosztów koniecznych do poniesienia do zakończenia inwestycji i kosztów dokończenia przedmiotowej inwestycji i oraz złożenia przez powoda oświadczenia co do wysokości tych kosztów, a także w zakresie złożenia oświadczenia (zgodnie z przedstawionymi dokumentami wymienionymi powyżej) jaki zakres zrealizowanych czynności zgodnie z zestawieniami i dokumentami miał zostać zrealizowany przez (...).

Walor wiarygodności Sąd Okręgowy przyznał opinii sporządzonej w niniejszej sprawie przez sądowego z zakresu budownictwa S. A. (1), zarówno tej pisemnej, jak i ustnej uzupełniającej (na rozprawie w dniu 1 grudnia 2016r. Przedstawione przez biegłego opinie w ocenie Sądu zostały sporządzone w sposób rzetelny i z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy. Biegły skrupulatnie przeprowadził wywód myślowy, dokonując przy tym wnikliwej analizy dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy. Tok rozumowania przedstawiony przez biegłego należało uznać za logiczny, a nadto konsekwentny. Powyższym opiniom sąd dał wiarę w całości, albowiem biegły w sposób szczegółowy przedstawił okoliczności, jakie stały się podstawą wniosków w nich wskazanych, odwołując się do konkretnych faktów. Biegły dysponował również odpowiednią wiedzą i doświadczeniem predestynującym go do wydania przedmiotowych opinii. Wnioski wyciągane przez biegłego uznać należało za zgodne z zasadami logicznego rozumowania i wiedzy zawodowej. Wskazał sąd I instancji, że biegły mimo braku udzielenia odpowiedzi na pytania sądu, wyjaśnił dokładnie przyczynę jej braku, wskazując, że nie jest w stanie odpowiedzieć na postawioną tezę dowodową z uwagi na brak

odpowiednich, wiarygodnych dokumentów potwierdzających ilość i jakość wykonanych robót. Wskazać należy, że uzasadnienie powyższej opinii przez biegłego pozwoliło sądowi na zrozumienie podstaw ostatecznej ich oceny.

Odnosząc się do istoty sprawy sąd I instancji wskazał, że spór w niniejszej sprawie koncentrował się zasadniczo wokół zakresu i wartości prac wykonanych przez powoda na P. M. (1) przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P., jak również zasadności dochodzenia przez powoda od wymienionych pozwanych wskazanej kwoty.

Powód P. M. (1) w stosunku do pozwanego (...) spółki z o. o. wywodził swoje roszczenie z faktu nieskutecznego odstąpienia od umowy, a na wypadek gdyby sąd uznał, że odstąpienie jednak było skuteczne z art. 395 § 2 k.c., a z ostrożności procesowej także w stosunku do pozostałych powodów z art. 405 k.c. Legitymację bierną pozostałych pozwanych, powód wywodził z art. 647¹ § 5 k.c.

W ocenie sądu I instancji, po analizie powyżej ustalonego i przedstawionego stanu faktycznego, powód mógł oprzeć swoje roszczenie (w zakresie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane) bądź z zawartej w dniu 6 maja 2010r. umowy, ewentualnie z przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika (art. 471 k.c.) – w zakresie odszkodowania, bądź też z przepisów regulujących kwestię bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.).

W pierwszej kolejności, wobec przyjętej przez pozwanego (...) spółkę z o. o. linii obrony polegającej przede wszystkim na zaprzeczeniu jakoby powoda P. M. (1) łączyła z nim umowa o roboty budowlane i wskazaniu, iż umowa z dnia 6 maja 2010r. była w istocie umową o dzieło oraz w konsekwencji podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia powoda z dniem 18 stycznia 2013r. należało ustalić rodzaj łączącej wskazane strony umowy. Sąd dokonał analizy art. 647 k.c. stanowiącego o umowie o roboty budowlane. Sąd mając go na uwadze zważył, że umowa o podwykonawstwo zawarta pomiędzy powodem a (...) spółkę z o. o., jako dotycząca przedsięwzięcia wielkiego rozmiaru, posiadającego zindywidualizowane właściwości polegające na rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. z zinstytucjonalizowanym nadzorem, stanowiła umowę o roboty budowlane, a nie umowę o dzieło. Zatem jako chybiony został również oceniony przez sąd zarzut przedawnienia roszczenia powoda P. M. (1), wobec ustalenia, iż to nie umowa o dzieło, a umowa o roboty budowlane łączyła strony.

Ustaliwszy charakter łączącej strony (...) spółki z o. o. oraz powoda P. M. (1)) umowy, wskazał, że zgodnie z zapisami umowy z dnia 6 maja 2010r. strony ustaliły, iż za prawidłowe wykonanie wszystkich prac powodowi będzie przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.638.986 zł brutto. Bezspornym jest w przedmiotowej sprawie fakt, że powód wykonywał prace przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. oraz fakt, iż pozwany (...) spółka z o. o. wypłacił powodowi z tego tytułu kwotę w wysokości 508.448,47 zł. Jednakże, jak wykazało postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie, w szczególności dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa S. A. (2), do dnia odstąpienia od umowy (a także po tym dniu) w dniu 29 września 2010r. ani powód, ani pozwany (...) spółka z o. o. nie byli w stanie dokładnie określić zakresu prac wykonanych przez firmę (...). Biegły sądowy we wnioskach sporządzonej przez siebie opinii wskazał, iż na podstawie akt sprawy nie można dokładnie i bezspornie ustalić zakresu prac wykonanych przez powoda do dnia 29 września 2010r., gdyż ani powód, ani pozwani nie dysponują żadnym dokumentem datowanym na ten dzień. Wprawdzie powód przedłożył do niniejszego postępowania protokół inwentaryzacji powykonawczej z dnia 8 października 2010r., aczkolwiek wskazać należy za biegłym sądowym, że jest on niedokładny i nie opisuje w sposób wyczerpujący stanu zaawansowania prac powoda na dzień 29 września 2010r. Po pierwsze dlatego, że dokumentacja jest sporządzona w dniu 8 października 2010r., następnie dlatego, że po dniu 29 września 2010r. powód nadal wykonywał prace na budowie, przyjmując, że odstąpienie jest nieskuteczne i w tym okresie zlecił wykonanie innej firmie prac sanitarnych. Po trzecie godzi się zauważyć, iż w grupie elementów niezakończonych powód podał jedynie procentowe zaawansowanie robót - według jego oceny, natomiast z przedstawionej inwentaryzacji nie można wywnioskować czy jest to zaawansowanie rzeczowe czy też zaawansowanie wartościowe. Ze sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegłego sądowego płynie jednoznaczny wniosek, iż na podstawie zaprezentowanego przez strony postępowania materiału dowodowego nie sposób ustalić dokładnie i bezspornie samego zakresu prac wykonanych przez powoda do dnia 29 września 2010r., jak również wartości tychże prac. Zatem skoro nie jest możliwym ustalenie wartości wykonanych robót, nie jest również możliwe ustalenie, czy powodowi przysługuje w ogóle jeszcze (oprócz tego wypłaconego) wynagrodzenie od

pozwanego (...) spółki z o. o., gdyż przeprowadzone postępowanie dowodowe w tym zakresie tego nie wykazało. W związku z powyższym (mając na uwadze wypłaconą już przez pozwanego (...) spółkę z o. o. powodowi kwotę) zważył sąd, że skoro nie można bezsprzecznie ustalić zarówno zakresu wykonanych przez powoda prac, jak i ich wartości powodztwo o zapłatę wynagrodzenia w stosunku do pozwanego (...) spółki z o. o. nie zasługiwało na uwzględnienie.

W następnej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do roszczenia powoda w stosunku do pozostałych pozwanych. Uznał, że także nie zasługiwało na uwzględnienie. Wskazał, że zgodnie z art. 647¹ k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana 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. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 omawianego artykułu zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Umowy, o których mowa powyżej powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W § 5 omawianego artykułu przewidziano, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

Mając na uwadze powyższe sąd I instancji stwierdził, że niezbędnym warunkiem odpowiedzialności solidarnej zawierającego umowę z powodem - (...) spółkę z o. o. oraz pozwanej Gminy (...), jako inwestora i P. D. (1), jako generalnego wykonawcy, była zgoda inwestora i generalnego wykonawcy na zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą. Przeprowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe nie wykazało wymaganych wskazanym wyżej przepisem okoliczności. Pozwana Gmina (...) w dniu 19 kwietnia 2010r. w wyniku przetargu zawarła umowę z P. D. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) – na realizację inwestycji „ (...) Szkoły Podstawowej w P.”. Przedmiotowa umowa przewidywała możliwość powierzenia przez wykonawcę wykonania części robót lub usług podwykonawcom. W tym zakresie na wykonawcę został nałożony obowiązek wystosowania do zamawiającego pisemnego wniosku o wyrażenie zgody na powierzenie części robót podwykonawcy i utrzymania pisemnej zgody zamawiającego w tym przedmiocie. Nadto strony w umowie ustaliły, iż do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda zamawiającego oraz wykonawcy. Gmina wyraziła zgodę na podwykonawstwo jedynie dla pozwanego (...) spółki z o. o. W związku z opóźnieniem realizacji inwestycji doszło do porozumienia pomiędzy wykonawcą, a (...) spółką z o. o. jako podwykonawcą, w wyniku którego Gmina zapłaciła podwykonawcy kwotę 399.185,87 zł brutto. Dalsze prace wykonywała firma (...). W dniu 6 maja 2010r. (...) spółka z o. o. zawarł z powodem umowę o podwykonawstwo, od której w dniu 29 września 2010r. odstąpił ze skutkiem natychmiastowym. Powód nie powiadomił inwestora o zawarciu umowy o podwykonawstwo z pozwanym (...) spółką z o. o., nie przedstawił Gminie (...) umowy oraz nie powiadomił inwestora o wyznaczonym na dzień 8 października 2010r. spotkaniu w celu sporządzenia protokołu z inwentaryzacji powykonawczej robót, które firma (...) wykonała. Dopiero po odstąpieniu pozwanego (...) spółkę z o. o. od umowy, powód pismem adresowanym do Gminy (...) z dnia 11 października 2010r. poinformował Gminę, że zamówienie publiczne polegające na rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. jest realizowane przez jego firmę, na mocy zawartej z (...) spółką z o. o. umowy o podwykonawstwo. Podobnie w przypadku pozwanego P. D. (1), wskazać należy, iż nie zostało dowiedzione aby posiadał on wiedzę, że przy realizacji inwestycji występuje kolejny podwykonawca. Charakter powoda jako podwykonawcy, z którym zawarł umowę (...) spółka z o. o. nie został w żaden sposób notyfikowany P. D. (1), nie miał on również świadomości istnienia stosunku obligacyjnego pomiędzy (...) spółką z o. o. a powodem, gdyż w toku narad prowadzonych w Gminie (...) nie uczestniczyli przedstawiciele powoda, a powód zwrócił się do pozwanego z żądaniem zapłaty po zakończeniu kontraktu – pismem z dnia 30 sierpnia 2012r. Co więcej, przesłuchiwany w charakterze świadka kierownik robót powoda zeznał, iż fakt zawarcia umowy z dnia 6 maja 2010r. miał pozostać utajniony, po to właśnie by pozwany (...) spółka z o. o. nie musiał zgłaszać jej zawarcia generalnemu wykonawcy oraz inwestorowi. Zatem powód zgodził się na „ciche” podwykonawstwo świadomie.

W związku z powyższym uznał sąd, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do dochodzenia przez powoda od Gminy (...) i od P. D. (1) wynagrodzenia umówionego wyłącznie z pozwanym (...) spółką z o. o.

Jednakże zasadnicze znaczenie w rozpoznawanej sprawie miało pismo pozwanego (...) spółki z o. o. z dnia 29 września 2010r. Wbrew twierdzeniom pozwanego (...) spółki z o. o. należało przedmiotowe odstąpienie od umowy potraktować jako skutecznie dokonane. Strony w umowie z dnia 6 maja 2010r. zastrzegły możliwość odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym przez (...) spółkę z o. o. między innymi w przypadku, gdy podwykonawca z przyczyn leżących po jego stronie (choćby niezawinionych) nie przystąpił do wykonywania prac w ustalonym terminie, zaprzestał ich wykonywania, bądź też opóźnia się z ich realizacją ponad 3 dni. Nadto, gdy nie dotrzymał terminu zakończenia prac lub też oczywistym będzie, że nie dotrzyma terminu ich zakończenia albo terminu pośredniego. Sytuacja wskazana w zdaniu drugim miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Podkreślenia wymaga, że jest okolicznością bezsporną w rozpoznawanej sprawie, że roboty budowlane (od sierpnia 2010r.) przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. wykonywane były opieszale, co w konsekwencji doprowadziło do odstąpienia od umowy generalnego wykonawcy P. D. (1) z (...) spółką z o. o. Powód nie wykazał w przedmiotowym procesie okoliczności, w których upatrywał nieskuteczności odstąpienia od umowy, a mianowicie aby przyczyną opóźnień w pracach były opóźnienia w dostawie materiałów budowlanych przez (...) spółkę z o. o. Nadto nie wykazał, aby podpisanymi aneksami do umowy spółka przejęła na siebie obowiązki wynikające z zawartej umowy z dnia 6 maja 2010r. w zakresie, w jakim strony umówiły się, że w celu wykonania prac podwykonawca będzie korzystał z personelu, sprzętu, narzędzi, materiałów i innych rzeczy, jak też transportu, zakwaterowania i wyżywienia – zapewnianych wyłącznie własnym staraniem i wyłącznie na własny koszt, bez żadnych roszczeń w stosunku do dawniej (...) spółki z o. o. Zwłaszcza, że strona przeciwna od początku konsekwentnie temu zaprzeczała. A sam powód przyznał, że opóźnienia w wykonaniu prac występowały, a roboty w pewnym momencie po prostu stanęły.

Skoro zatem odstąpienie od umowy było skuteczne to zgodnie z art. 395 § 2 zd. 1 k.c., w razie wykonania prawa odstąpienia, umowa uważana jest za niezawartą. Skutkiem skorzystania z powyższego uprawnienia jest zatem – co do zasady – wygaśnięcie stosunku prawnego z mocą wsteczną (*ex tunc*). Stawia to strony w sytuacji sprzed zawarcia umowy. Z mocy art. 395 § 2 zd. 2 k.c., wraz z wykonaniem umownego prawa odstąpienia ulega przekształceniu istniejący stosunek zobowiązaniowy; w miejsce dotychczasowego zobowiązania powstaje obowiązek zwrotu spełnionych już świadczeń, zapłaty wynagrodzenia z tytułu korzystania z rzeczy i świadczonych usług, a także obowiązek zwrotu poczynionych nakładów. Art. 494 k.c., stanowiący swoistą regulację rozliczeń stron po odstąpieniu od umowy, nakładając obowiązek zwrotu wzajemnie spełnionych świadczeń, czyli w istocie powrót do stanu sprzed zawarcia umowy, również wskazuje, że stronie powodowej za wykonane roboty budowlane przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. do dnia 29 września 2010r. należne jest wynagrodzenie. Aczkolwiek z przyczyn wskazanych powyżej, tj. braku zakresu wykonanych przez firmę powoda prac, jak również wartości tychże robót – powództwo i z tej podstawy nie nadawało się do uwzględnienia.

Rozważając dalej kwestię podstawy wywiedzionego przez powoda roszczenia sąd I instancji zwrócił uwagę także na art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Prawidłowe zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania polega na zadośćuczynieniu oczekiwaniom wierzyciela, którego uzasadnieniem jest istniejące między stronami zobowiązanie. W przypadku, gdy dłużnik uchybia swoim obowiązkom, nie spełniając świadczenia lub spełniając je w sposób nienależyty, to wierzyciel może podjąć kroki zmierzające do przymusowej realizacji świadczenia. Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem, którzy są stronami określonego stosunku zobowiązaniowego. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki, tj. musi zostać wykazana szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego; szkoda ta musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależycie wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika, a nadto musi zachodzić związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania, a poniesioną szkodą. Przyjmuje się, że dłużnik nie

wykonuje zobowiązania, jeżeli przez swoje zachowanie nie doprowadzi do osiągnięcia przez wierzyciela określonej kontraktem korzyści, lub też w wyniku jego aktywności wierzyciel otrzymuje coś innego, niż to, czego stosownie do treści kontraktu mógł oczekiwać wierzyciel.

Wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego nie wskazały spełnienia się przesłanek warunkujących odpowiedzialność kontraktową pozwanego (...) spółki z o. o. albowiem po pierwsze nie wykazał powód szkody w postaci uszczerbku majątkowego, gdyż w materiale dowodowym – jak przyznał to biegły sądowy - brak jest jakichkolwiek dowodów, które mogłyby stanowić udokumentowanie kosztów poniesionych przez powoda, a po wtóre nie wystąpiły pozostałe przesłanki, gdyż w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o wykonaniu bądź nienależnym wykonaniu umowy przez pozwanego już choćby z uwagi na odstąpienie przez niego od umowy. Tak więc gdyby przyjął za podstawę wywiedzionego przez powoda roszczenia przepis art. 471 k.c., to powództwo również w tym wypadku podlegałoby oddaleniu.

Następnie sąd rozważył wywiedzione przez powoda roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Przy podstawie z tego tytułu zasądzeniu podlega kwota odpowiadająca wartości wzbogacenia istniejącego w chwili wyrokowania, co oznacza konieczność jej ustalenia według stanu wzbogacenia i cen z daty wyrokowania. Należałoby zatem dowieść, że pozwani wzbogacili się bezpodstawnie kosztem powoda, czyli nastąpiło zmniejszenie majątku powoda o wartość, która nie znalazła pokrycia w korzyściach, jakie odniósł wykonując prace przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P.. Analizując ustalony stan faktyczny i materiał dowodowy zebrany w przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, że taki stan rzeczy nie zaistniał w przedmiotowej sprawie.

Z definicji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.) wynika, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Bezpodstawne wzbogacenie jest szczególnym zdarzeniem prawnym w wyniku, którego bez podstawy prawnej powstaje nowa sytuacja, polegająca na wzroście majątku po stronie podmiotu wzbogaconego, kosztem jednoczesnego pogorszenia sytuacji majątkowej osoby zubożonej. Zarówno zubożenie, jak i wzbogacenie wywołane są tą samą przyczyną. Bezpodstawne wzbogacenie stanowi samoistne źródło zobowiązania. Powstaje ono niezależnie od tego, w jaki sposób lub za czyją sprawą ktoś uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby. Między zubożeniem i wzbogaceniem musi zachodzić tego rodzaju zależność, aby można uznać, że są to dwie strony tego samego przesunięcia jakiejś wartości z jednego majątku do drugiego. Jedną z przesłanek źródła zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści majątkowej bez podstawy prawnej. Przesłankę tę należy rozumieć w sposób zobiektywizowany, jako brak tytułu prawnego, legitymizującego przesunięcie korzyści do majątku wzbogaconego. Korzyść musi być przy tym uzyskana bez podstawy prawnej jakiegokolwiek rodzaju. W sprawie, w której powód dochodzi tytułem bezpodstawnego wzbogacenia zwrotu określonej kwoty, zobligowany jest w pierwszej kolejności wykazać, że osoba, od której domaga się zwrotu tej kwoty, rzeczywiście wzbogaciła się kosztem jego majątku, przy czym wartość tego wzbogacenia powinna być wykazana precyzyjnie.

Mając na uwadze całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powód nie wykazał, aby po stronie wszystkich pozwanych nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jest to naczelną zasadą procesową, charakteryzującą się tym, że to strona jako dysponent procesu zobligowana jest przedstawić materiał dowodowy na potwierdzenie przytaczanych okoliczności. Powód w toku niniejszego postępowania nie przedstawił dowodów, które uzasadniałyby uwzględnienie jego żądania. W żaden sposób nie wykazał, że pozwani zostali wzbogaceni o żądaną przez powoda w pozwie kwotę, nie wskazał w jakim zakresie wszyscy pozwani się wzbogacili ani wartości wzbogacenia pozwanych. Nadto należy również skonstatować, iż w rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją, w której nastąpił brak płatności za jakieś roboty z tego względu, że pozwany ((...) spółka z o. o.) zachował dla siebie oznaczoną kwotę wynagrodzenia. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika zgoła odmienny wniosek, niż wskazuje na to powód, albowiem pozwany (...) spółka z o. o. otrzymał od wynagrodzenie za przeprowadzone roboty w wysokości nieprzekraczającej 390.000zł, sam zaś zapłacił powodowi z tego tytułu ponad 500.000 zł. Podobnie w przypadku generalnego wykonawcy nie może być mowy o żadnym wzbogaceniu, gdyż w konsekwencji odstąpienia od umowy z (...) spółkę z o. o. przejął na siebie dokończenie prac przy rozbudowie Szkoły Podstawowej w P. oraz

związane z tym przedsięwzięciem umowy zawarte jeszcze przez (...) spółkę z o. o. Gmina (...), jako inwestor zapłaciła za wykonane roboty budowlane nie tylko generalnemu wykonawcy, ale i w ramach trójstronnego porozumienia także i (...) spółce z o. o. Zatem wszystkie podmioty uczestniczące w inwestycji zostały rozliczone i w żadnym wypadku nie może być mowy o wzbogaceniu się pozwanych kosztem wykonanych przez powoda prac. Tak, więc w tym przypadku powództwo również podlegałoby oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd na podstawie powyżej przywołanych przepisów a contrario oddalił powództwo.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach procesu sąd w pkt. II wyroku odstąpił od obciążania powoda P. M. (1) kosztami procesu. Orzekając o nich Sąd Okręgowy miał na względzie, iż powód w chwili składania pozwu, kierował się subiektywnymi przesłankami, co do zasadności roszczenia. Wątpliwości w tym zakresie podstaw wywiezionego przez powoda roszczenia rozwiła zasadniczo sporządzona w toku postępowania opinia biegłego sądowego S. A. (1), który stwierdził, że na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy nie sposób ustalić ani zakresu, ani wartości prac powoda, a bezzasadność pozwu można było stwierdzić dopiero po przeprowadzeniu w toku postępowania materiału dowodowego. Biorąc pod uwagę także sytuację majątkową, w której znalazł się powód i toczące się przeciwko niemu postępowania egzekucyjne Sąd Okręgowy na mocy art. 102 k.p.c. odstąpił od obciążania go kosztami procesu. Przy orzekaniu sąd I instancji wziął pod uwagę także poczucie krzywdy powoda oraz okoliczność, że po zawarciu umowy z dnia 6 maja 2010r. boryka się z fatalną sytuacją majątkową, co zostało udowodnione chociażby pismami wskazującymi na liczne postępowania egzekucyjne toczące się przeciwko powodowi.

Apelację w sprawie wywiódł powód zaskarżając wyrok sądu I instancji w części, tj. w pkt. 1. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał:

a) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. i nieuwzględnienie przy wyrokowaniu (całkowite pominięcie) przeważającej części dowodów, znajdujących się w aktach sprawy: dokumentów i wyjaśnień załączonych przez powoda do pism procesowych z dnia 2 i 30 czerwca 2015 roku oraz przez pozwanego ad. 3 do pisma procesowego z dnia 14 maja 2015 roku, a także - pisma powoda do pozwanego ad. 1 z dnia 14 września 2010 roku i oświadczenia pozwanego ad. 1 z dnia 22 września 2010 roku i nie wyjaśnienie przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu, dlaczego tym dowodom odmówił on wiarygodności i mocy dowodowej, które to uchybienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż: spowodowało nierozpoznanie okoliczności faktycznych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i nierozpoznanie żądania powoda; spowodowało braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej, także w zakresie legitymacji biernej pozwanych ad. 2 i 3 i nieskuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego ad. 1; uniemożliwia ono dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia i stwierdzeń ze str. 14, 26 i 27 uzasadnienia, że powód nie wykazał okoliczności, które on właśnie przecież z tych dowodów wywodził i które na ich podstawie chciał udowodnić;

b) błędną ocenę opinii biegłego sądowego S. A. (1), uznanie jej za wiarygodną i poczynienie na jej podstawie ustaleń, podczas gdy opinia ta jest niepełna i została wydana na niepełnym materiale dowodowym (pominięto przy opiniowaniu dowody złożone przez powoda wraz z pismami procesowymi z dnia 2 i 30 czerwca 2015 roku i przez pozwanego ad. 3 wraz z pismem z dnia 14 maja 2015 roku), co w konsekwencji doprowadziło do błędnego wniosku, iż nie jest możliwe ustalenie zakresu i wartości prac wykonanych przez powoda;

c) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niewyjaśnienie przyczyn, dla których sąd nie zastosował tego przepisu w sytuacji, kiedy uznał za biegłym, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione i że można jedynie oszacować przybliżoną wartość robót wykonanych przez powoda;

d) błąd w ustaleniach faktycznych, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do dochodzenia przez powoda roszczenia od Gminy (...) i od P. D. (1), który to błąd jest wynikiem przede wszystkim nadania znaczenia decydującego postanowieniom umowy tych pozwanych co do obowiązku uzyskania zgody na powierzenie części robót podwykonawcy i otrzymania pisemnej zgody zamawiającego w tym przedmiocie, które to postanowienie jest sprzeczne

z art. 647¹ § 2 i 3 k.c. i nie może wywoływać skutków prawnych wobec powoda, a także jest wynikiem błędnej oceny okoliczności sprawy w kontekście wiedzy obu tych pozwanych o działaniach powoda i wykonywanych przez niego pracach, z których to okoliczności - wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego - wynika, że wyrażali oni zgodę na wykonywanie przez powoda prac budowlanych,

e) błąd w ustaleniach faktycznych, iż pozwany ad. 1 złożył w piśmie z dnia 29 września 2010 roku skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, który to błąd jest wynikiem: oceny tego oświadczenia w kontekście przesłanek umownego prawa odstąpienia, a nie przesłanek z art. 635 k.c., który był rzeczywistą jego podstawą; pominięcia faktu i znaczenia pisma powoda do pozwanego ad. 1 z dnia 14 września 2010 roku oraz celu i sensu zawierania aneksów do umowy, a także pominięcia faktu i znaczenia oświadczenia pozwanego ad. 1 z dnia 22 września 2010 roku, w którym wyznaczył on powodowi dodatkowy termin na dokończenie robót - ostatecznie do dnia 25 października 2010 roku.

Podnosząc powyższe zarzuty, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanych ad. 1-3 solidarnie na rzecz powoda P. M. (1) kwoty 614.420,79 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 18 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty (ewentualnie zasądzenie od pozwanych ad. 1-3 solidarnie na rzecz powoda P. M. (1) kwoty 602.459,35 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 18 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty) oraz zasądzenie od pozwanych ad. 1-3 solidarnie na rzecz powoda P. M. (1) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym także za instancję odwoławczą, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tejże części do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Gdańsku z jednoczesnym pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwana spółka (...) wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów na swoją rzecz. Także pozwana Gmina (...) wносиła podobnie. Pozwany P. D. (1) nie zajął stanowiska co do apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja powoda nie była zasadna.

Odnosząc się do zaskarżenia orzeczenia wskazać należy, że postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego. Przepis art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. zobowiązuje sąd drugiej instancji do rozpoznania sprawy w granicach apelacji, czyli do ponownej oceny merytorycznej sprawy w granicach wyznaczonych przez stronę zakresem zaskarżenia, stawianymi zarzutami i wnioskami, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrzył się.

Rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.). Mając na uwadze, że sąd II instancji nie uzupełniał postępowania dowodowego w sprawie a także ekonomikę procesową sąd II instancji pragnie wskazać, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd wykładnię prawa materialnego i procesowego. Mając to na uwadze sąd drugiej instancji uznał za zbyt liczne powtarzanie ustaleń i oceny prawnej dokonanej przez sąd I instancji, które zaaprobował.

Na wstępie należy wskazać, że apelant postawił zarówno jedynie zarzuty naruszenia materialnego, jak i prawa procesowego. Logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I

instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie potrzebę oceny dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Powód zarzucał przede wszystkim naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie przy wyrokowaniu (całkowite pominięcie) przeważającej części dowodów, znajdujących się w aktach sprawy: dokumentów i wyjaśnień załączonych przez powoda do pism procesowych z dnia 2 i 30 czerwca 2015 roku oraz przez pozwanego ad. 3 do pisma procesowego z dnia 14 maja 2015 roku, a także - pisma powoda do pozwanego ad. 1 z dnia 14 września 2010 roku i oświadczenia pozwanego ad. 1 z dnia 22 września 2010 roku i nie wyjaśnienie przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu, dlaczego tym dowodom odmówił on wiarygodności i mocy dowodowej, które to uchybienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż spowodowało nierozpoznanie okoliczności faktycznych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i nierozpoznanie żądania powoda; spowodowało braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej, także w zakresie legitymacji biernej pozwanych ad. 2 i 3 i nieskuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego ad. 1; uniemożliwia ono dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia i stwierdzeń z uzasadnienia, że powód nie wykazał okoliczności, które on właśnie przeciw z tych dowodów wywodził i które na ich podstawie chciał udowodnić.

W części zarzuty te były zasadne, choć bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Na wstępie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu powoda, że sąd I instancji nie wypowiedział się co do zdjęć powykonawcze ponumerowane od numeru 1 do 25, albowiem przed rozważaniami sąd I instancji odniósł się do tego dowodu, stwierdzając, że „w przypadku przedłożonych zdjęć mających stanowić materiał dokumentujący stan zaawansowania robót na dzień 8 października 2010r., jest to jedynie katalog przypadkowych zdjęć z obiektu, które nie były wykonywane systematycznie według rodzajów prac i według układu funkcjonalnego obiektu.” Natomiast faktycznie sąd I instancji wprost nie wypowiedział się do części przedłożonego przez powoda wraz pismem procesowym z 2 czerwca 2015 roku i pismem procesowym z dnia 30 czerwca 2015 roku materiału dowodowego znajdującego się na płycie CD - przedmiaru robót dla kosztorysu ofertowego w formacie (...) otrzymanego od (...) spółki z o.o., jak i otrzymanych od tego pozwanego projektów: architektonicznego, konstrukcyjnego, CO, wodno-kanalizacyjnego, elektrycznego, kosztorysu do przetargu, kosztorysu załączonego do pozwu, częściowo uzupełnionego o lokalizację pozycji). Nie oznacza to, że dowody te nie były brane po uwagę. Jednakże ich szczegółowa analiza i ocena były zbędne. Jak wskazał sąd I instancji zgodnie z umową, za prawidłowe wykonanie wszystkich prac powodowi miało przysługiwać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.638.986 zł brutto. Stąd należało dokonać oceny zakresu wykonanych robót mając na względzie ich rzeczowe wykonanie bądź wartościowe i stosownie do wyniku ocenić można by było, czy wypłacone powodowi kwoty z tytułu rozliczeń ryczałtowych były odpowiadające zaawansowaniu robót, czy też nie. Brak natomiast było podstaw do rozliczeń kosztorysowych, a więc brak było podstaw do szczegółowego analizowania przywołanych wyżej kosztorysów. Oczywiście kosztorysy te miały znaczenie dla powoda w celu ocenienia czy proponowane przez pozwanego (...) wynagrodzenie ryczałtowe jest adekwatne w kontekście wartości kosztorysowej, ale to nie było przedmiotem sprawy. Stąd mimo w części zasadności zarzutu, ostatecznie był on bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niezasadny uznał też sąd II instancji zarzut błędnej oceny opinii biegłego sądowego S. A. (1), polegający na uznaniu jej przez Sąd Okręgowy za wiarygodną i poczynienie na jej podstawie ustaleń. Tu podobnie, jak przy omawianiu wyżej przedstawionego zarzutu należy stwierdzić, że opinia biegłego nie może być uznana za niepełną i wydaną na niepełnym materiale dowodowym z pominięciem przy opiniowaniu dowodów złożonych przez powoda, albowiem dowody wymienione wyżej (których według twierdzeń powoda sąd I instancji nie uwzględnił) nie służyły określeniu zakresu procentowego wykonania prac przez powoda na tej budowie. Poza tym inne dowody przedstawione przez powoda, jak inwentaryzacja powykonawcza robót sporządzona przez niego, były tak niedokładne, że nie pozwalały w sposób wyczerpujący przedstawić stanu zaawansowania prac powoda na dzień 29 września 2010r., a w związku z tym wydać rzetelnej i szczegółowej opinii co do zakresu wykonanych robót czy to rzeczowego, czy wartościowego.

Dalej skarżący zarzucał naruszenie art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niewyjaśnienie przyczyn, dla których sąd nie zastosował tego przepisu w sytuacji, kiedy uznał za biegłym, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione i że można jedynie oszacować przybliżoną wartość robót wykonanych przez powoda.

Faktycznie Sąd Okręgowy stwierdził, że na podstawie akt sprawy nie można dokładnie i bezspornie ustalić zakresu prac wykonanych przez powoda do dnia 29 września 2010r. - w ramach umowy z dnia 6 maja 2010r., gdyż ani powód, ani pozwani nie dysponują żadnym dokumentem datowanym na dzień 29 września 2010r. zaś przedstawiona przez powoda inwentaryzacja powykonawcza robót do umowy jest niedokładna i nie opisuje w sposób wyczerpujący stanu zaawansowania prac powoda na dzień 29 września 2010r. Jednakże dojście przez sąd I instancji do takiej konkluzji, która oparta była na uzyskanej opinii biegłego S. A. i która wynikała z jego zeznań (k. 755 -6) nie obligowała sądu do stosowania art. 322 k.p.c. Owszem przepis umożliwia sądowi (tzw. ius moderandi) uwzględnienie żądania pozwu, chociaż żądana przez powoda kwota nie jest możliwa do ścisłego udowodnienia, co w przypadku braku przepisu prowadziłoby do oddalenia powództwa w tej części. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w judykaturze, które sąd II instancji podziela wskazano, że z uprawnienia zawartego w art. 322 k.p.c. sąd może skorzystać dopiero wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Stąd decyzja sądu oparta na art. 322 k.p.c. – zarówno pozytywna, jak i negatywna – wymaga przedstawienia uzasadnienia nawiązującego do przesłanek zastosowania tego przepisu, ocenionych w powiązaniu z okolicznościami sprawy. Bezczynność powoda w zakresie inicjatywy dowodowej nie uzasadnia zastosowania instytucji uznania sędziowskiego.

Zdaniem sądu II instancji skoro nie można było szczegółowo ustalić na podstawie materiału dowodowego zawansowania wykonanych robót czy to rzeczowego, czy wartościowego, to do rozważenia pozostawało ustalenie tego w sposób szacunkowy, którą to możliwość dopuszczał też biegły S. A.. Wymagane było w tym zakresie dokonanie stosownych ustaleń co do szacunkowych wartości wykonanych robót przez powoda w oparciu o stosowną opinię biegłego. Pełnomocnik powoda zgłosił taki wniosek - o przeprowadzenie stosownej opinii biegłego (zapis rozprawy k. 811). Jednakże sąd I instancji wniosek ten oddalił, a ta decyzja procesowa sądu I instancji nie została zakwestionowana przez stronę powodową w trybie art. 162 k.p.c., co do naruszenia art. 278 i 217 i 227 k.p.c. Zgodnie z art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były na nim obecne – na najbliższym posiedzeniu, zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, przy czym strona, która zastrzeżenia nie zgłosiła, traci prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania (też apelacyjnego), chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu albo że strona prawdopodobnie, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

W niniejszej sprawie sąd II instancji w decyzji procesowej sądu I instancji oddalającej wniosek dowodowy powoda nie dopatrzył się by przy tej okazji naruszono przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, jak i też nie został podniesiony zarzut nie zgłoszenia zastrzeżeń bez swej winy. Skoro więc strona powodowa utraciła możliwości powoływania się na uchybienia procesowe, na które strona nie zwróciła uwagi sądu w terminie przewidzianym w art. 162 k.p.c. w toku postępowania przed sądem I instancji, oznacza to niemożność skutecznego zaskarżenia orzeczenia tego sądu ze względu na te uchybienia, choćby mogły mieć one wpływ na wynik sprawy.

Odnosząc się z kolei do zarzutów naruszenia prawa materialnego to pierwszy z nich (naruszenia art. 647¹ § 2 i 3 k.c.) oparty był na błędzie w ustaleniach faktycznych i nadaniu znaczenia decydującego postanowieniom umowy tych pozwanych co do obowiązku uzyskania zgody na powierzenie części robót podwykonawcy i otrzymania pisemnej zgody zamawiającego w tym przedmiocie, a także jest wynikiem błędnej oceny okoliczności sprawy w kontekście wiedzy obu tych pozwanych o działaniach powoda i wykonywanych przez niego pracach, z których to okoliczności - wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego - wynika, że wyrażali oni zgodę na wykonywanie przez powoda prac budowlanych.

Na wstępie wskazać trzeba, że umowa powoda o podwykonawstwo była zawarta w 2010r., a więc należy co tej umowy stosować art. 647¹ k.c. w brzmieniu pierwotnym. Sama umowa miała charakter pisemny (zgodnie z § 4 art. 647¹ k.c.). By jednak taka umowa powodowała solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy wymagane było uzyskanie

zgody inwestora i wykonawcy. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, dla zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane, wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c., nie stosuje się art. 63 § 2 k.c., zgoda może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją, w myśl art. 60 k.c., w sposób dostateczny (por. uchwałę (7) Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). To samo należy odnieść do zgody wykonawcy. Wobec zarzutu apelującego na obecnym etapie postępowania badaniu podlegała okoliczność, czy pozwana Gmina i pozwany P. D., wiedzieli o zawartej umowie pomiędzy powodem a (...) spółką z o.o. i na taką umowę się godzili.

Twierdzenia powoda, że tak właśnie było sąd II instancji uznał za gołosłowne, ogólnikowe i niczym nieudokumentowane. O tym, że Gmina nie wiedziała (i nie miała wiedzieć o zawartej umowie o podwykonawstwo pomiędzy powodem a pozwanym (...) spółką z.o.o.), a tym bardziej, że wyraziła zgodę dorozumianą na zawarcie tej umowy, świadczą chociażby zeznania świadków :

- R. S. (kierownika robót powoda) złożone na rozprawie w dniu 21.11.2013 r., gdzie zeznał: „Mieliśmy być firmą niewykazaną”, „Inspektor nie miał świadomości kto wykonuje prace, znaczy się miał świadomość, że wykonuje je E. ((...))”, „Nigdy nie mówiłem, że jesteśmy firmą (...), do momentu kiedy powstał zator finansowy”, „ Wydaje mi się, że była to umowa, że ani W., ani Gmina nie mogą się o tym dowiedzieć ”,

- J. Z. (wspólnika powoda), który zeznał: „K. twierdził, że oficjalnie nie powinniśmy figurować jako Piramida, tylko pod nazwą E., bo nie jesteśmy zgłoszeni, a E. nie miała prawa nas zatrudniać”, „Nie uczestniczyliśmy na żadnej naradzie w szczególności w sierpniu/wrzeźniu w Urzędzie Gminy w P. ”,

- W. N. (inspektor nadzoru inwestora), który zeznał: „Podczas wykonywania robót budowlanych nie wiedziałem, że uczestniczy tam podmiot firma (...)”,

- J. P. (inspektor inwestora), który zeznał: „Nie jest mi nic wiadomo, że M. miał związek z Gminą. Nie byłem na żadnym spotkaniu gdzie był p. M.”.

Z powyższych zeznań wynika, że powód nie powiadomił inwestora i wykonawcy o zawarciu umowy o podwykonawstwo z pozwanym - (...) spółką z o.o. i nie ujawnił się jako podwykonawca do czasu zakończenia prac przez pozwanego (...) spółkę z o.o.. Powód nie powiadomił też pozwanej Gminy i P. D. o wyznaczeniu terminu na dzień 8.10.2010r. dla (...) spółki z o.o. celem sporządzenia protokołu z inwentaryzacji powykonawczej robót. O sporządzonej w dniu 8.10.2010r. we własnym zakresie inwentaryzacji powykonawczej, pozwaną Gminę powiadomił dopiero pismem z dnia 11.10.2010 r., bez wymienionych załączników o zawartej umowie o podwykonawstwo z pozwanym (...) spółką z o.o. Z zeznań świadków i wpisów w dzienniku budowy nie budzi zastrzeżeń ustalenie, że powód nie dokonał ani jednego wpisu w dzienniku budowy.

W świetle powyższego brak było podstaw by przyjąć, że inwestor i wykonawca mieli wiedzę o umowie powoda z (...) spółką z o.o. i by chociażby w sposób dorozumiany wyrażali zgodę na tą umowę. Stąd za niezasadny uznał sąd II instancji zarzut naruszenia art. 647¹ § 2 i 3 k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 635 k.c., to również był on niezasadny. 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. Jest bezsporne, że Pozwany (...) spółka z o.o. pismem z dnia 29.09.2010 r. odstąpił od umowy z powodem o podwykonawstwo w trybie natychmiastowym.

Nie sposób zgodzić się z apelantem, że sąd I instancji nie uwzględnił pełnego materiału dowodowego, w tym przede wszystkim pisma powoda do pozwanego z dnia 14 września 2010 roku i nie wyjaśnił w ogóle sensu i celu zawierania

przez strony aneksów do umowy. Wskazać należy, że pismo powoda jest tylko jego oświadczeniem wiedzy. Nie zmieniało postanowień umowy, która dla zmiany wymagała zgodnego oświadczenia woli stron w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 9.5 umowy) - np. w formie aneksów. To samo odnosi się do pisma pozwanego (...) spółki z o.o. z dnia 22 września 2010 roku, w którym wyznaczył on powodowi dodatkowy termin na dokończenie robót - ostatecznie do dnia 25 października 2010 roku. Sąd Apelacyjny akceptuje stanowisko sądu i instancji, że powód kwestionując odstąpienie pozwanego (...) spółki z o.o. od umowy nie wykazał w przedmiotowym procesie okoliczności, w których upatrywał nieskuteczności odstąpienia od umowy, a mianowicie aby przyczyną opóźnień w pracach były opóźnienia w dostawie materiałów budowlanych przez (...) spółkę z o. o. Wbrew stanowisko powoda, nie można przyjąć, aby na skutek podpisanych aneksów do umowy spółka przejęła na siebie obowiązki wynikające z zawartej umowy z dnia 6 maja 2010r. w zakresie, w jakim strony umówiły się, że w celu wykonania prac podwykonawca będzie korzystał z personelu, sprzętu, narzędzi, materiałów i innych rzeczy, jak też transportu, zakwaterowania i wyżywienia – zapewnianych wyłącznie własnym staraniem i wyłącznie na własny koszt, bez żadnych roszczeń w stosunku do dawniej (...) spółki z o. o. Podpisane aneksy tylko w zakresie ich treści dokonywały zmian zakresów obowiązków określonych w umowie, a nie przenosiły na pozwanego (...) pełnego obowiązku zapewnienia sprzętu, narzędzi, materiałów i innych rzeczy dla wykonania zleconego powodowi zakresu robót.

W tym stanie rzeczy apelacja powoda, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlegała oddaleniu w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

W konsekwencji powoda, jako stronę przegrywającą postępowanie apelacyjne obciążają koszty poniesione przez pozwanych – Gminę i spółkę (...) w tym postępowaniu na podstawie art. 98 k.p.c., przy czym na koszty te składają się koszty wynagrodzenia pełnomocników procesowych wyliczone na podstawie § 2 pkt 7 w § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 (Dz. U. z 2015r., poz. 1804). Uwzględniona została stawka minimalna należna za udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym i podaną w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia.

SSA Zbigniew Merchel SSA Przemysław Banasik SSA Jakub Rusiński