

Sygn. akt I ACa 302/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata
Sędziowie	:	SSA Beata Wojtasiak SSO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. S.**

przeciwko **Powiatowi (...)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 31 stycznia 2017 r. sygn. akt VII GC 114/16

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

Sygn. akt IA Ca 302/17

## UZASADNIENIE

Powód J. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego Powiatu (...) na swoją rzecz kwoty 97.427,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Wskazał, iż zawarł z (...) w B. dwie umowy nr (...), dotyczące wykonania robót budowlanych. Ponadto generalny wykonawca zlecił mu wykonanie montażu pokrycia dachowego z blachy na dachu budynku pomieszczenia pomp ciepła i węzła solarnego w(...) w C.. Z tytułu wykonanych robót wystawił generalnemu wykonawcy 6 faktur VAT nr (...). W

związku z tym, że Generalny wykonawca uściślił na jego rzecz wynagrodzenie w kwocie 88.252,91 zł, a pozwany w kwocie 34.142,80 zł, domagał się zapłaty pozostałej kwoty za wykonane roboty budowlane tj. 97.427,98 zł.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 15 marca 2016 r. w sprawie o sygn. VII GNC 82/16 Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił w całości żądanie powoda wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Pozwany Powiat (...) w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Podnosił, że powód nie wykonał umowy w terminie, a brak jest informacji odnośnie podjęcia kroków prawnych przez generalnego wykonawcę w celu wyegzekwowania kar umownych.

Na rozprawie w dniu 16 listopada 2016 r. powód cofnął pozew w zakresie kwoty 6.682,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty i rzekł się roszczenia w tym zakresie.

**Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 89.041,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie od dnia 26 lutego 2016 r do dnia zapłaty (pkt I.); oddalił powództwo w zakresie kwoty 1.703,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty (pkt II.); umorzył postępowanie w zakresie kwoty 6.682,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty (pkt III.); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.919,47 zł tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego (pkt IV.); nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od powoda z zasądzonych roszczenia kwotę 577,27 zł i od pozwanego kwotę 5.836,84 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (V.).**

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Pozwany na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164, ze zm., dalej także p.z.p.) ogłosił nieograniczony przetarg na „Wykonanie centrali grzewczych z pompami ciepła i kolektorami słonecznymi w obiektach użyteczności publicznej”. Na podstawie jego wyników zawarł z (...) w B. umowę o roboty budowlane na wykonanie tego zadania.

W celu wykonania tej umowy w dniu 5 października 2014 r. powód zawarł z (...) w B. umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy na obiektach (...)w C., (...) w C. i (...) przy (...) w C..Termin rozpoczęcia prac określono na dzień 3 października 2014 r., a zakończenia na dzień 31 października 2014 r. Za ich wykonanie określono wynagrodzenie kosztorysowe w szacunkowej wysokości 33.250 zł netto plus podatek VAT. Ostateczna wysokość wynagrodzenia za realizację przedmiotu umowy miała być określona na podstawie obmiaru rzeczywiście wykonanych robót potwierdzonych przez zamawiającego pisemnie pod rygorem nieważności w oparciu o ceny jednostkowe określone w załączniku nr 2. Strony uzgodniły w umowie, że zamawiającemu przysługuje prawo zatrzymania 5% kwoty brutto określonej w każdej fakturze tytułem gwarancji należytego i zgodnego z umową wykonania kontraktu i pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, która podlega zwrotowi w 50% po bezusterkowym odbiorze końcowym, a wykonawca ponosi koszty obsługi budowy w wysokości 1% wartości netto określonej w każdej fakturze.

Zleceniem nr (...) z dnia 27 lutego 2015 r. (...) w B. zleciło powodowi wykonanie montażu pokrycia dachowego z blachy na budynku pomieszczenia pomp ciepła i wężła solarne w (...)w C. w terminie od dnia 27 lutego 2015 r. do dnia 4 marca 2015 r. za wynagrodzeniem w kwocie 7.200 zł netto plus podatek VAT. W trakcie wykonywania prac objętych powyższymi umowami i całej inwestycji prowadzony był dziennik budowy z wpisami od dnia 2 września 2014 r. do dnia 10 kwietnia 2015 r. W dniu 10 kwietnia 2015 r. inspektor nadzoru potwierdził gotowość odbioru wykonanych robót, które zostały odebrane protokołem końcowym w dniu 21 kwietnia 2015 r. (k. 230-235 akt). W trakcie wykonywania prac odbywały się narady oraz dokonywano częściowych odbiorów wykonanych prac. W naradach, odbiorach częściowych i odbiorze końcowym nie uczestniczył powód.

Prace wykonane przez powoda zostały opisane w protokołach rzeczowo-finansowych z dnia 23 października 2014 r., 10 listopada 2014 r. i 3 marca 2015 r., przy czym dwa pierwsze z nich zostały podpisane przez powoda i inżyniera

kontraktu, a ostatni nie zawierał podpisów. Z tytułu wykonania prac objętych umowami i zleceniem powód wystawił (...) w B. 6 faktur. Z tytułu wykonania umowy nr (...) powód wystawił:

1. 4 listopada 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 22.112,32 zł brutto;
2. 3 marca 2015 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 63.960 zł brutto ;
3. 12 marca 2015 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 12.269,25 zł brutto.

Natomiast z tytułu wykonania umowy nr (...) powód wystawił:

4. 22 października 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.162 zł brutto;
5. 11 grudnia 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 60.270 zł;
6. 12 marca 2015 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 24.108 zł brutto.

Z tytułu wykonania zlecenia nr (...) powód wystawił w dniu 4 marca 2015 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 8.856 zł brutto.

W trakcie wykonywania prac (...) w B. zapłaciło na rzecz powoda w dniu 27 listopada 2014 r. kwotę 15.000 zł, w dniu 18 grudnia 2014 r. kwotę 11.599,59 zł i w dniu 22 stycznia 2015 r. kwotę 33.733,70 zł. W wyniku zaległości podatkowych powoda i zajęcia wierzytelności powoda w (...) w B. przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. M. generalny wykonawca wpłacił na rzecz Urzędu Skarbowego w W. M. kwotę 27.919,62 zł.

Pismem z dnia 12 lutego 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie do dnia 19 lutego 2016 r. kwoty 100.430,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2015 r. do dnia zapłaty z tytułu części należnego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. W dniu 8 maja 2016 r. pozwany uiszczył na rzecz powoda kwotę 34.142,80 zł, a wezwanie w pozostałej części pozostało bez odpowiedzi.

Postanowieniem z dnia 14 maja 2015 r. w sprawie o sygn. IX GU 33/15 Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku ogłosił upadłość (...) w B. obejmującą likwidację majątku. W związku z tym Sąd oddalił wniosek pozwanego o zawiadomienie (...) w B. o toczącym się postępowaniu z uwagi na to, iż zawiadomienie powinno dotyczyć syndyka masy upadłości, a nie samego upadłego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że poza sporem w sprawie pozostawała treść umów zawartych przez powoda z generalnym wykonawcą ich warunki oraz wysokość kwot uiszczonych na rzecz powoda przez generalnego wykonawcę i pozwanego. Podkreślił, że pozwany przyznał, iż prace objęte umowami zostały wykonane, a spór dotyczył wysokości wynagrodzenia należnego powodowi Fakt wykonywania prac przez powoda na obiektach (...)w C., (...)w C. i (...)przy (...) w C. potwierdzili świadkowie: J. Z. A. P., K. A. i R. S.. Sporny był jednak zakres robót wykonanych przez powoda, gdyż świadkowie nie znali treści umów zawartych pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą i nie potrafili podać dokładnych ilości wykonanych robót i ich wartości. Powyższych danych nie przedstawił również powód.

Zważywszy na to, że pozwany nie kwestionował wysokości wynagrodzenia należnego powodowi z umowy nr (...) z dnia 13 października 2014 r. i wystawionych z tego tytułu faktur VAT nr (...) na kwotę 120.540 zł brutto, Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. F., na okoliczność zakresu i ilości robót wykonanych przez powoda na podstawie umowy nr (...) z dnia 5 października 2014 r. i zlecenia (...) z dnia 27 lutego 2015 r. oraz wartości tych robót. Na podstawie przeprowadzonych oględzin z udziałem obu stron biegły sądowy dokonał obmiarów robót wykonanych przez powoda oraz wyliczył ich wartość na kwotę 79.709,46 zł netto, tj. 98.042,64 złote brutto. W swoich wyliczeniach biegły sądowy nie uwzględnił kwot otrzymanych przez powoda. Opinię sporządzoną przez biegłego sądowego J. F. Sąd uznał za rzeczową, fachową, dlatego też przyjął ją za podstawę

ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie. Podkreślił, że opinia jest wiarygodna, a żadna ze stron nie zgłosiła do niej merytorycznych zastrzeżeń.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy wskazał, że wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonania robót wynikających z umowy nr (...) z dnia 13 października 2014 r. wynosi kwotę 120.540 zł brutto, z umowy nr (...) z dnia 5 października 2014 r. kwotę 88.983,12 zł brutto a ze zlecenia (...) z dnia 27 lutego 2015 r. kwotę 9.059,52 zł brutto.

Odnosnie zlecenia (...) z dnia 27 lutego 2015 r. wskazał, że powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 8.856 zł brutto, której dochodził w niniejszej sprawie. Podkreślił również, że wynagrodzenie z tego tytułu nie ulegało zmniejszeniu z powodu kaucji gwarancyjnej i kosztów obsługi budowy, gdyż w treści zlecenia nie przewidziano tych potrąceń.

Ustalając wysokość wynagrodzenia należnego z umowy nr (...) Sąd uwzględnił to, że podlegało ono obniżeniu o kwotę 3.013,50 zł tj. 2,5% kwoty brutto z tytułu gwarancji należytego i zgodnego z umową wykonania kontraktu i pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji oraz o kwotę 980 zł tj. 1% wartości netto na koszty obsługi budowy. Natomiast wynagrodzenie powoda wynikające z umowy nr (...) pomniejszył o kwotę 2.224,58 zł tj. 2,5% kwoty brutto z tytułu gwarancji należytego i zgodnego z umową wykonania kontraktu i pokrycia roszczeń z rękojmi i gwarancji oraz o kwotę 723,44 zł tj. 1% wartości netto na koszty obsługi budowy.

W związku z tym, po dokonaniu powyższych potrąceń Sąd Okręgowy ustalił, że kwota należna powodowi wynosi 211.437,60 zł brutto. Zważywszy na to, że na poczet wynagrodzenia powoda generalny wykonawca uiścił kwotę 88.252,91 zł, a pozwany kwotę 34.142,80 zł tj. łącznie 122.395,71 zł. część należnego powodowi wynagrodzenia, na kwotę 89.041,89 zł.

Jednocześnie Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził stanowiska pozwanego zawartego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że suma kwot otrzymanych przez powoda wynosi 152.697,17 zł. Podkreślił, że oświadczenie powoda załączone do sprzeciwu nie jest dowodem na uiszczenie tej kwoty, gdyż zostało ono sporządzone przez powoda bez zweryfikowania otrzymanych kwot. Uznał również, że dowodem na opłacenie w całości faktur VAT nr (...) przez generalnego wykonawcę nie mogły być także zeznania świadka I. W.. Świadek bowiem nie dokonywała osobiście wyliczeń, a swoje stanowisko oparła na rozmowach prowadzonych z generalnym wykonawcą. Dlatego też uznał, że w niniejszej sprawie zostało wykazane, że suma tych faktur wynosiła kwotę 118.544,32 zł, a generalny wykonawca wpłacił kwotę 88.252,91 zł.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że pozwany ponosi odpowiedzialność za wynagrodzenie należne powodowi na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Odwołując się do treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie, szczegółowo wymienionego w treści uzasadnienia, wskazał, że zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny (pasywny) i czynny (aktywny). Po uprzednim scharakteryzowaniu sposobów wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, Sąd doszedł do przekonania, że w realiach przedmiotowej sprawy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób bierny, gdyż umowy zawarte z powodem zostały mu przedstawione. Zatem uznał, że zachodzi solidarna odpowiedzialność pozwanego jako inwestora za prace wykonane przez powoda. Podkreślił, że pozwany nie kwestionował przedstawienia mu umów nr (...) z dnia 5 października 2014 r., (...) z dnia 13 października 2014 r. i zlecenia (...) z dnia 27 lutego 2015 r., a w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie podnosił faktu zgłoszenia zastrzeżeń do prac wykonywanych na podstawie zlecenia (...). Twierdzenia w tym zakresie podniósł dopiero na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r., jednakże z uwagi na czas ich zgłoszenia oceniono je jako spóźnione (art. 503 § 1 k.p.c.).

Sąd Okręgowy zauważył również, że pozwany nie przedstawił dowodu doręczenia pisma z dnia 30 marca 2015 r. generalnemu wykonawcy, w związku z tym w sprawie nie było wiadome, czy generalny wykonawca zapoznał się z jego treścią. Ponadto podkreślił, że z analizy treści tego pisma i zeznań starosty pozwanego B. Z. wynika, iż prace objęte były umową i projektem budowlanym, a nie zostały objęte przedmiarem robót i kosztorysem ofertowym, co nie miało

znaczenia przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Ostatecznie również prace te zostały wykonane i odebrane protokołem końcowym bez zastrzeżeń ze strony pozwanego.

Z tych przyczyn, Sąd I instancji ocenił jako niezasadne stanowisko pozwanego, iż wynagrodzenie za prace budowlane jest nienależne z powodu braku obmiaru rzeczywiście wykonanych robót potwierdzonych pisemnie przez generalnego wykonawcę pod rygorem nieważności w oparciu o ceny jednostkowe określone w ofercie powoda (pkt 4 umów), albowiem wypłata wynagrodzenia nie może być uzależniona od warunków potwierdzonych pisemnie pod rygorem nieważności. Podkreślił, że za wykonane prace należy się stosowne wynagrodzenie, które nie może zawierać rygору nieważności z powodu niedochowania warunków formalnych. Takie postanowienia umowy są bowiem nieważne z uwagi na treść art. 58 § 1 k.c. Uznał również, że pozwany nie udowodnił, iż wynagrodzenie należne powodowi powinno być obniżone z tytułu naliczonych kar umownych oraz ewentualnej kwoty jego obniżenia. Nie wykazał on także, że powód nie wykonał w całości robót objętych umowami i zgłosił zastrzeżenia odnośnie ich jakości.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy uznał ostatecznie, że przedmiotowe powództwo podlegało uwzględnieniu w zakresie kwoty 89.041,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 lutego 2016 r. dnia zapłaty (art. 481 § 1 i 2 k.c.), a w zakresie kwoty 1.703,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami podlegało ono oddaleniu. Doszedł również do wniosku, że postępowanie w zakresie kwoty 6.682,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami podlegało umorzeniu na podstawie art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. przy braku negatywnych przesłanek wymienionych w art. 203 § 4 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego, Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 15 ustęp 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804, ze zm.) uznając, iż powód wygrał proces w 91%, a pozwany w 9%. Ustalił, że koszty zastępstwa procesowego należne powodowi wyniosły kwotę 6.567,47 zł (7.217 złotych x 91%), a pozwanemu 648 zł (7.200 zł x 9%), uwzględniając różnicę pomiędzy tymi kwotami Sąd zasądził kwotę określoną w pkt IV wyroku. O nieuiszczonych na rzecz Skarbu Państwa kosztach sądowych w kwocie 6.414,11 zł postanowił na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 113 ustęp 1 ustawy z dnia 28.07.2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 623) uznając, iż powód powinien ponieść je w 9%, a pozwany w 91%, czyli odpowiednio w kwotach 577,27 złotych i 5.836,84 zł.

***Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2017 roku wniósł pozwany Powiat (...), który zaskarżył powyższy wyrok w części tj. w pkt I zarzucając mu naruszenie:***

- 1. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie i uznanie, że pozwany ponosi odpowiedzialność na podstawie tego przepisu za wynagrodzenie należne powodowi;***
- 2. art. 143 c p.z.p. poprzez jego nie zastosowanie w sytuacji, gdy umowa została zawarta w wyniku udzielenia zamówienia publicznego;***
- 3. art. 58 § 1 w związku z art. 76 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że zapis uzależniający wypłatę wynagrodzenia od spełnienia wymogów formalnych (w tym przypadku od dokonania obmiaru końcowego prac wykonanych przez powoda i potwierdzenia tego pisemnie pod rygorem nieważności przez zamawiającego) jest sprzeczny z prawem;***
- 4. art. 76 k.c. poprzez jego nie zastosowanie w sprawie, w sytuacji, gdy zapłata wynagrodzenia powodowi ponad kwotę określoną w umowie uzależniona było od dokonania obmiaru końcowego wykonanych prac i potwierdzenia tego przez zamawiającego w formie pisemnej pod rygorem nieważności;***
- 5. art. 88 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy powód powoływał się na złożenie oświadczenia pod wpływem błędu;***

**6. art. 233 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie oświadczenia powoda w pozwie o opłaceniu przez (...) Sp. z o.o. faktury nr (...) oraz wpłaty dokonanej przez pozwanego w dniu 8 maja 2015 r., a które to wpłaty wpływają na wysokość zobowiązania pozwanego.**

**Wskazując na powyższe, wnosił o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.**

**SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Dlatego też, wobec braku podstaw do uwzględnienia argumentacji pozwanego zmierzającej do wykazania wadliwości tych ustaleń, Sąd Apelacyjny przyjął je za własne..

Sąd II instancji nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia zarówno prawa procesowego, jak i materialnego podniesionych przez skarżącego. Należy zaznaczyć, że dotyczyły one czterech zasadniczych kwestii:

1. zasadności zastosowania regulacji określonej w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. w sytuacji, gdy zawarcie przez generalnego wykonawcę (...)w B.) z podwykonawcą (powodem) umów o wykonanie poszczególnych robót budowlanych miało związek z zawarciem przez pozwanego z generalnym wykonawcą umowy o roboty budowlane na skutek wyników przetargu ogłoszonego przez pozwanego w oparciu o przepisy Prawa zamówień publicznych;
2. sposobu ustalenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia powoda związanego z robotami budowlanymi wykonanymi przez niego w oparciu treść umowy (...);
3. ważności oświadczenia złożonego przez powoda w przedmiocie rozliczenia faktur,
4. sposobu zaliczania wpłat uzyskanych przez powoda od generalnego wykonawcy i pozwanego tytułem wynagrodzenia wynikającego z umów o wykonanie robót budowlanych.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagała wskazywana przez pozwanego okoliczność braku jego odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zważywszy na zawarcie umowy z podwykonawcą w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Zważywszy na to, że podnosząc ten zarzut pozwany argumentuje, że w niniejszej sprawie zastosowanie miały wyłącznie przepisy Prawa zamówień publicznych należało się odnieść do kwestii relacji tych przepisów oraz regulacji kodeksu cywilnego w zakresie akceptacji inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą oraz jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu tej umowy. W tym kontekście, zauważyć należy, że z treści art. 143 c ust. 8 p.z.p. w sposób jednoznaczny wynika, że do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Zatem zgodnie z powyższą normą kolizyjną przepisy art. 143 a - 143 d p.z.p. nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 647<sup>1</sup> k.c. Przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych dotyczące podwykonawstwa w ogóle nie odnoszą się do kwestii skutków prawnych, związanych z wyrażeniem zgody przez inwestora, czyli do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.). Przyjąc tym samym należy, że wyrażenie przez zamawiającego zgody na projekt umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, oraz niezgłoszenie pisemnego sprzeciwu wobec przedłożonej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, powoduje powstanie odmiennych, dodatkowych skutków prawnych w postaci powstania uprawnienia zamawiającego do dokonywania bezpośredniej zapłaty wykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem

są roboty budowlane, z jednoczesnym prawem do potrącenia wypłaconych kwot z wynagrodzenia należnego wykonawcy (art. 143 c ust. 6 p.z.p. ) oraz uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku wystąpienia konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczności dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 143c ust. 7 p.z.p.) (por. J. Jerzykowski, Komentarz do art.143 c ustawy - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, System Informacji prawnej Lex.). Zatem, pogląd wyrażony przez pozwanego o wyłącznym zastosowaniu przepisów Prawa zamówień publicznych do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy oraz o wyłączeniu stosowania przepisów Kodeksu cywilnego nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Dlatego też, zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz art. 143 c p.z.p. ocenić należało za bezzasadny.

Podkreślenia wymaga, że treść art. 143 c ust. p.z.p. zasadniczo reguluje kwestię bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy w sytuacji zawarcia umowy o podwykonawstwo w ramach realizacji zadania objętego zamówieniem. W zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora za jego zapłatę odsyła natomiast do regulacji Kodeksu cywilnego, w istocie do treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy przez pryzmat określonych w § 1 i 2 przywołanego przepisu sposobów wyrażenia zgody przez inwestora na osobę podwykonawcy, należy też oceniać akceptację lub brak akceptacji zamawiającego na zawarcie umowy o podwykonawstwo, uwzględniając to, że może powyższa zgoda inwestora może być wyrażona w sposób bierny (pasywny) i czynny (aktywny).

Dlatego też, zważywszy na to, że w niniejszej sprawie treść umów o podwykonawstwo oraz zlecenia zawartych z powodem została mu przedstawiona, a pozwany w terminie 14 dni nie złożył sprzeciwu względem powyższego nie budzi wątpliwości to, że pozwany wyraził bierną zgodę na ich zawarcie. W konsekwencji wraz z chwilą wyrażenia tek zgody stał się on solidarnie wraz z generalnym wykonawcą odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu ich zawarcia i wykonania przedmiotowych robót.

Analizując zakres tej odpowiedzialności, w pierwszej kolejności odnieść się należy do oceny sprzeciwu pozwanego względem zawartego między generalnym wykonawcą a powodem zlecenia nr (...) z dnia 27 lutego 2015 r. W tej kwestii zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że przedstawione na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r. twierdzenia na okoliczność zgłoszenia zastrzeżeń nie mogły zostać zakwalifikowane jako zastrzeżenia co do kwestii zawarcia zlecenia z powodem. Pomijając czas przedstawienia tych twierdzeń w toku postępowania, zauważyć trzeba, że z treści pisma pozwanego do wykonawcy z dnia 30 marca 2015 r. jednoznacznie wynika, że zastrzeżenia dotyczą wprowadzenia zmian w zakresie rodzaju pokrycia dachowego, a więc szczegółów realizacji zlecenia (k. 323). Z tego też tytułu w treści analizowanego pisma zawarto sformułowanie o braku ponoszenia przez pozwanego odpowiedzialności za zobowiązania powstałe z tytułu zawartego zlecenia. Dlatego też interpretacja tych zastrzeżeń jako odnoszących się do faktu zawarcia analizowanego zlecenia i świadczących o braku aprobaty pozwanego na ponoszenie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy z tego tytułu jest nieuprawniona, tym bardziej, że starosta pozwanego na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r. wyraźnie wskazał, że brak zgody pozwanego dotyczył zamiaru zmiany rodzaju pokrycia dachowego przez generalnego wykonawcę (k. 333).

W realiach przedmiotowej sprawy, nie sposób też podzielić argumentacji w przedmiocie naruszenia art. 58 § 1 k.c. oraz art. 76 k.c. w kontekście ustalenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia należnego powodowi w związku z realizacją przedmiotu umowy nr (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko Sądu I instancji wedle którego, nie można uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania robót budowlanych objętych umową od spełnienia wymogów formalnych jest prawidłowe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że umowne ograniczenie wysokości wynagrodzenia podwykonawcy za wykonanie robót budowlanych, do których nie zgłoszono jakichkolwiek zastrzeżeń wyłącznie z tej przyczyny, że nie dokonano ich pisemnego obmiaru nie może zostać uwzględnione. Powyższy skutek byłby bowiem zbyt daleko idącą sankcją w obliczu wielkości i prawidłowości wykonania robót. Ponadto podkreślić należy, że spełnienie warunków formalnych określonych w pkt 4 umowy (...) nie stanowiło niezbędnego wymogu dla ustalenia wynagrodzenia kosztorysowego powoda gdyż wystarczające było to, że prace te były objęte umową i projektem budowlanym (k. 323).

Odnosząc się do kwestii oświadczenia powoda o rozliczeniu faktur dołączonych do sprzeciwu to wskazać trzeba, że zważywszy na to, że zostało ono sporządzone przez powoda bez weryfikacji otrzymanych od pozwanego kwot nie może ono wywoływać skutku w postaci uwzględnienia ujętych w nim wpłat (k. 64). Zważywszy na argumentację pozwanego, podkreślić należy, że analizowane oświadczenie powoda nie może być traktowane jako oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 k.c. przy zachowaniu zasad wykładni tego rodzaju oświadczeń o jakich mowa w art. 65 k.c. Celem złożenia przez daną osobę oświadczenia woli jest wyrażenie wynikających z niego skutków prawnych. Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby wolą powoda wynikającą z jego pisemnego oświadczenia było zwolnienie pozwanego z zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia z tytułu umowy nr (...), a właściwie z jego części wynikającej z faktury VAT nr (...). Fakt, iż w dniu 25 lipca 2016 r. powód złożył oświadczenie zmierzające do uchylecia się od skutków analizowanego oświadczenia, traktowanego przez niego jako oświadczenie woli, nie oznacza, że w ten sposób przybrało ono taki charakter. Świadczy to jedynie o tym, że powód błędnie określił charakter prawny tego oświadczenia i podnosił okoliczności zmierzające do unicestwienia jego skutków. W istocie, wskazać należy, że oświadczenie na piśmie przez powoda, że jedną z uregulowanych faktur była faktura VAT nr (...), ma charakter oświadczenia wiedzy, do którego nie mają zastosowania przepisy o oświadczeniu woli, w tym o uchylaniu się od ich skutków w przypadku złożenia oświadczenia pod wpływem błędu. Powyższe oświadczenie powoda nie wywołało więc żadnych skutków prawnych, a upływ terminu o jakim mowa w przepisie art. 88 § 2 k.c. nie miał w tym zakresie jakiegokolwiek znaczenia.

Przechodząc natomiast do kwestii sposobu zaliczania przez powoda wpłat otrzymywanych przez pozwanego oraz wykonawcę, podkreślić trzeba, że wynagrodzenie które mu przysługiwało z tytułu wykonania robót budowlanych wynikających z umów nr (...) oraz zlecenia nr (...) powód ujmował w sposób całościowy, co wynika wprost z treści zeznań powoda (k. 332). Zważywszy na to, że zawarcie umów o podwykonawstwo z powodem oraz zlecenia związane było z realizacją tego samego zadania w ramach zamówień publicznych kwalifikacja rozszczeń powoda jako jednego zobowiązania była uprawniona, zwłaszcza, że wpłaty dokonywane przez pozwanego oraz generalnego wykonawcę tytułem realizacji konkretnych faktur miały wymiar częściowy, a niekiedy w tytułach wskazywano ich kilka, choć wpłacona suma nie wystarczała na pokrycie jednej, co rzutowało na konieczność ustalenia ich rozliczenia przez powoda (k. 39, 40, 41, 42,). Zaakcentować również trzeba, że w treści apelacji pozwany zasadniczo kwestionuje sposób zaliczenia wpłaty dokonanej w dniu 8 maja 2015 r., podczas gdy w tytule tej wpłaty nie sprecyzował na poczet której umowy, konkretnej faktury ją uiścił, wskutek czego powyższy wybór, pozostawił powodowi.

Ponadto, podkreślić trzeba, że sposób zaliczenia wpłat przez powoda oraz sprecyzowanie przez niego w pozwie, że dochodzi wpłat wynikających z umowy nr (...) oraz zlecenia nr (...) było bez znaczenia dla wysokości zobowiązania pozwanego, chociażby z tego względu, że powyższe nie wpływało na ustalenie daty wymagalności zobowiązania, którą ustalono dla roszczenia dochodzonego przez powoda z tytułu umowy nr (...) 2014 oraz zlecenia nr (...), a zatem wynikającego z różnych faktur w sposób jednolity według daty złożenia pozwu. Dlatego uwzględniając, że wcześniejsze wpłaty dokonane przez pozwanego i generalnego wykonawcę zostały zaliczone przez powoda na poczet należności wynikających z umowy nr (...) i ujęte przez Sąd Okręgowy przy ustaleniu całkowitej wysokości wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania przedmiotowych robót budowlanych, wpłata dokonana przez pozwanego w dniu 8 maja 2015 r. nie mogła zostać zaliczona dwukrotnie.

Z tych przyczyn, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I. wyroku i apelację pozwanego jako bezzasadną, oddalił.

O kosztach postępowania odwoławczego, orzeczono w pkt II. wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

G. I. E. B. W.