

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 października 2016r. Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie VIII GC 937/14 zasądził od pozwanego Gminy N. na rzecz powódki M. M. kwotę 10.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się wyroku, w pozostałej części powództwo oddała oraz orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych.

W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że pozwana Gmina prowadziła inwestycję w postaci budowy kompleksu boisk sportowych w ramach programu „Moje Boisko – O. 2012” (boisko piłkarskie oraz boisko wielofunkcyjne wraz z zapleczem sanitarno-szatniowym) przy szkole podstawowej w L.. Generalnym wykonawcą była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., która zgodnie z umową zobowiązała się wykonać roboty budowlane na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 06 lipca 2012 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym brutto w kwocie 1 087 000,77 zł, w tym budynek zaplecza sanitarno-szatniowego o wartości 100 000,00 zł, w terminie do 31 października 2012 r. Wartość kosztorysowa budynku sanitarno-szatniowego (bez instalacji) zgodnie z kosztorysem inwestorskim wynosiła 117 252,14 zł netto – 144 220,13 zł brutto. Wartość robót instalacyjnych w zakresie wewnętrznych instalacji – wodno-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i wentylacji wynosiła według kosztorysu inwestorskiego 32 433,35 zł netto – 39 893,02 zł brutto. Środki na wykonanie inwestycji pochodziły częściowo z budżetu własnego pozwanej Gminy, z dotacji Samorządu Województwa (...) – 333 000,00 zł oraz z dotacji Skarbu Państwa – Ministerstwa Sportu i Turystyki w kwocie 500 000,00 zł, zgodnie z umowami zawartymi z powyższymi podmiotami. Spółka (...) zawarła umowę o wykonanie robót związanych z niwelacją terenu, robót rozbiórkowych, wykonaniem ciągów pieszych, jezdnych, placów i parkingów, boisk do piłki nożnej, koszykówki i siatkówki oraz przyłącza kanalizacji sanitarnej z M. J. i M. L. prowadzącymi działalność gospodarczą jako spółka cywilna P. P.H.U. (...) M. J., M. L.. Spółka (...) zgłosiła tego podwykonawcę pozwanej Gminie. Spółka (...) zawarła z powódką M. M. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) mgr inż. M. M. reprezentowaną przez J. J. umowę nr (...) z dnia 21 listopada 2012 r. o kompleksowe wykonanie budynku szatni (z instalacją wodno-kanalizacyjną, CO i wentylacyjną, bez elektrycznej) według projektu architektoniczno-konstrukcyjnego „Moje Boisko – O. 2012”, stanowiącego załącznik do umowy, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 340 000,00 zł netto – 418 200,00 zł brutto. Protokołem z dnia 21 listopada 2012 r. kierownik budowy z ramienia spółki (...) przekazał plac budowy Z. Z. działającemu z ramienia powódki.

Powódka wykonała prace ziemne i przyziemia budynku szatni odebrane protokołem z dnia 26 listopada 2012 r., za co wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) z dnia 26 listopada 2012 r. na kwotę 35 000,00 zł netto – 43 050,00 zł brutto, oraz roboty w zakresie wymiany gruntu wewnątrz budynku, izolacji pionowej i poziomej fundamentów po stronie wewnętrznej, wymurowania ścian zewnętrznych z pustaka P. i wykonania przyłączy wodno-kanalizacyjnych do poziomu „0”, odebrane protokołem z dnia 03 grudnia 2012 r., za co wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) z dnia 03 grudnia 2012 r. na kwotę 72 000,00 zł netto – 88 560,00 zł brutto. W dzienniku budowy pod datą 05 grudnia 2012 r. kierownik budowy S. G. odnotował dokonanie odbioru zbrojenia nad częścią socjalną budynków i zezwolił na zalanie betonem. W dniu 06 grudnia 2012 r. inspektor nadzoru A. U. wpisem w dzienniku budowy polecił docieplenie zabetonowanego stropu i dogrzewanie pomieszczeń w okresie silnych mrozów oraz przerwanie prac z uwagi na mrozy i komisyjne zinwentaryzowanie dotychczasowego zakresu wykonanych robót.

Pismem z dnia 30 listopada 2012 r. spółka (...) zwróciła się do pozwanej Gminy o przesunięcie terminu zakończenia robót do maja 2013 r. i rozliczenie dotychczasowo wykonanych prac oraz zapowiedziała zakończenie wykonania m.in. podbudów. Pozwana Gmina reprezentowana przez M. S. z udziałem inspektora nadzoru A. U. odebrała protokołem datowanym na dzień 26 listopada 2012 r. od spółki (...) całość prac z zakresu robót ziemnych i podbudów oraz drenażu boisk, o łącznej wartości 333 000,00 zł brutto. Ze strony generalnego wykonawcy protokół podpisali kierownik budowy S. G. i prezes zarządu spółki H. (...) S. Z.. Był to wyłącznie protokół zakresu finansowego wykonania robót, nie sporządzono protokołu odbioru technicznego. Spółka (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) z dnia 26 listopada 2012 r. na

powyższą kwotę, która została zapłacona przelewem bankowym w dniu 12 grudnia 2012 r. ze środków pochodzących z dotacji Samorządu Województwa (...).

W dniu 06 grudnia 2012 r. w urzędzie pozwanej Gminy odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli: J. J. jako pełnomocnik powódki, Z. Z. jako kierownik robót z ramienia powódki, M. B. – podwykonawca spółki (...) w zakresie robót elektrycznych i oświetlenia, kierownik budowy S. G., a ze strony Gminy – wójt K. M., sekretarz M. S. oraz pracownik zajmujący się inwestycjami P. P.. Spotkanie odbyło się z inicjatywy wójta pozwanej Gminy, który z racji częstych wizyt na budowie wiedział o formalnie niezgłoszonych Gminie jako inwestorowi podwykonawcach spółki (...) i chciał uzyskać informację, czy podwykonawcy zdążą do końca roku z wykonaniem prac i ewentualnie w jakim zakresie, bowiem finansowanie inwestycji z dotacji Samorządu Województwa (...) oraz Skarbu Państwa – Ministerstwa Sportu i Turystyki wiązało się z wykorzystaniem środków w ściśle określonych terminach. Do pozwanej Gminy dochodziły już informacje, że spółka (...) nie płaci podwykonawcom wynagrodzenia w umówionej wysokości za wykonane prace. Na prośbę wójta J. J. i M. B. sporządzili oświadczenia w przedmiocie zakresu prac, jakie wykonują do końca 2012 roku, oraz ich wartości. J. J. wskazał w oświadczeniu następujące prace w zakresie budynku sanitarno-szatniowego do wykonania do końca roku 2012: dach stan surowy, izolacja stropu, stolarka okienna, zagęszczenie podłoża w pomieszczeniach budynku, instalacja wodno-kanalizacyjna, ściany działowe plus fundamenty (przy opcji ceramiki), izolacja podłoża plus wylewki, instalacja wentylacji pomieszczeń – o łącznej wartości 120 000,00 zł netto, tj. 147 600,00 zł brutto. Oświadczenia na polecenie wójta zostały złożone w biurze podawczym pozwanej Gminy.

Pozwana Gmina reprezentowana przez M. S. z udziałem inspektora nadzoru A. U. odebrała protokołem datowanym na dzień 06 grudnia

2012 r. od spółki (...) całość prac z zakresu robót rozbiórkowych, przyłączy i instalacji wodno-kanalizacyjnej zewnętrznej, oraz część prac z zakresu nawierzchni z trawy syntetycznej, nawierzchni poliuretanowej, chodników i ciągów pieszych, oświetlenia boisk, a także budynku sanitarno-szatniowego – w protokole wpisano, że z zakresu budynku o wartości 100 000,00 zł wykonano roboty o wartości 58 000,00 zł; łączną wartość odebranych prac określono na 500 000,00 zł brutto. Na wartość prac z zakresu nawierzchni, które faktycznie nie były wykonane, zaliczono wartość materiałów, które były już zakupione ewentualnie przedpłacone przez spółkę (...) u podmiotów trzecich, a w przypadku budynku wpisano szacunkową, przybliżoną wartość wykonanych prac według oceny inspektora nadzoru. Ze strony generalnego wykonawcy protokół podpisali kierownik budowy S. G. i prezes zarządu spółki H. (...) S. Z.. Spółka (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) z dnia 06 grudnia 2012 r. na kwotę 500 000,00 zł. Kwota 500 000,00 zł stanowiła środki z dotacji Skarbu Państwa – Ministerstwa Sportu i Turystyki. Z kwoty tej pozwana Gmina zapłaciła spółce cywilnej (...) jako zgłoszonemu podwykonawcy kwotę 320 777,28 zł, a komornikowi prowadzącemu egzekucję z wierzytelności spółki (...) kwotę 70 522,64 zł. Pozostałą kwotę 108 700,08 zł pozwana Gmina zatrzymała jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy wobec wygaśnięcia gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez spółkę (...); kwota ta została ostatecznie przekazana w poczet dochodów pozwanej Gminy, nie została zapłacona spółce (...) ani złożona do depozytu sądowego.

Kierownik budowy S. G. zakończył wpisy w dzienniku budowy na dniu 08 grudnia 2012 r., nakazując wstrzymanie robót ziemnych układania górnych warstw kruszywa pod boiska oraz układania chodników z obrzeżami z uwagi na występujące temperatury ujemne; następnie zabrał dziennik budowy z terenu inwestycji i przechowywał go u siebie, ostatecznie dziennik został odebrany przez Policję. .

Powódka po dacie 06 grudnia 2012 r. wykonywała prace z zakresu budynku sanitarno-szatniowego. Zamontowana została więźba dachowa z pokryciem pierwszą warstwą papy i stolarka okienna. W dniu 20 grudnia 2012 r. budynek był zadaszony z jednokrotnym pokryciem papą i zabudowaną zewnętrzną stolarką okienną bez obróbek (rynny, parapety). Na koniec grudnia 2012 r. stan zaawansowania budynku zawierał się w określeniu „stan surowy zamknięty”, przy czym nie było drzwi zewnętrznych, ścian działowych, podłóg i posadzek, wewnętrznych instalacji, parapetów okiennych, a warstwa folii PE i wełna mineralna nie zostały położone finalnie „na gotowo” na stropie. Zostało zamontowane okno wjazdowe w dachu, które nie było przewidziane w projekcie architektoniczno-konstrukcyjnym, w uzgodnieniu z wójtem i sekretarzem pozwanej Gminy, którzy stale przychodzili doglądać budowy, oglądali próbki gontów – wzory i kolory. Uwzględniając prace zrealizowane przed i po dacie 06 grudnia 2016 r. i odnosząc je do poszczególnych pozycji

kosztorysu inwestorskiego na łączną kwotę 69 103,58 zł – fundamenty i ściany fundamentowe, ściany nadziemia, strop, więźba, pokrycie dachu papą podkładową i stolarka okienna (z pominięciem nieprzewidzianego w projekcie i kosztorysie okna włączowego w dachu), biorąc pod uwagę, że według kosztorysu inwestorskiego wartość budynku wraz z instalacjami wewnętrznymi w zakresie instalacji wodno-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i wentylacji wynosiła 184 113,15 zł (144 220,13 zł + 39 893,02 zł) brutto, ostatecznie wykonane zostało przez powódkę ogółem 37,53 % robót objętych umową  $[(69\ 103,58 : 184\ 113,15) \times 100]$ . Roboty w zakresie więźby dachowej, pokrycia papą i stolarki okiennej o wartości ujętej w kosztorysie inwestorskim na łączną kwotę 23 958,71 zł (odpowiednio 10 627,19 zł + 2 383,56 zł + 10 947,96 zł) brutto stanowiły 13,01 % ogółu robót  $[(23\ 958,71 : 184\ 113,15) \times 100]$ .

W grudniu 2012 r. między spółką (...) a pozwaną Gminą toczyły się rozmowy w kwestii zaspokojenia roszczeń podwykonawców. Pismem z dnia 27 grudnia 2012 r. spółka (...) zwróciła się do pozwanej Gminy o wypłacenie m.in. powódce kwoty 30 000,00 zł (za roboty wykonane wcześniej i zafakturowane na spółkę (...)) z kwoty 500 000,00 zł należnej do zapłaty zgodnie z fakturą VAT nr (...). Pełnomocnik powódki J. J. w drugiej połowie grudnia 2012 r. przyjeżdżał do urzędu pozwanej Gminy w celu rozmów na ten temat, zapowiadając nawet demontaż zamontowanej stolarki okiennej. Pozwana Gmina po zasięgnięciu opinii prawnych i konsultacji w Ministerstwie i Urzędzie Marszałkowskim odmówiła jakiegokolwiek zapłaty. W końcu grudnia teren został ogrodzony i zamknięty, pracownikom powódki odmówiono wstępu na budowę, została tam część materiałów budowlanych przywiezionych przez powódkę, których nie zezwolono wywieźć. Następnie kontakt pozwanej Gminy ze spółką (...) urwał się, wobec czego pozwana Gmina pismem z dnia 21 lutego 2013 r. odstąpiła od umowy z nią, po czym ogłosiła nowy przetarg na wykonanie robót pozostałych do dokończenia zgodnie z wykonaną inwentaryzacją prac i materiałów oraz przedmiarem robót. 23 sierpnia 2013 r. obowiązki kierownika budowy przejął G. S.. Inwestycja została zakończona przez innego generalnego wykonawcę i odebrana.

Powódka zwracała się do pozwanej Gminy o zapłatę kwoty 170 896,00 zł, domagając się uznania swojego statusu jako podwykonawcy w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. Pozwana Gmina odmówiła zapłaty.

Prawomocnym wyrokiem zaocznym z dnia 02 grudnia 2013 r. sygn. V GC 95/13 Sąd Okręgowy w Częstochowie uwzględnił powództwo pozwanej Gminy przeciwko spółce (...) o zapłatę kwoty 419 583,00 zł tytułem kar umownych.

Sąd Rejonowy wskazał, że powódka jako podstawę roszczenia pierwotnie podała art. 647 k.c., następnie wskazała że wywodzi swoje roszczenie z treści art. 647<sup>1</sup> k.c., a w razie nieuwzględnienia powyższego stanowiska wniosła o zasądzenie kwoty dochodzonej pozwem na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Odnosząc się do podstawy z art. 647 k.c. – zawarcia przez powódkę jako wykonawcę z pozwaną Gminą jako inwestorem odrębnej umowy o roboty budowlane w zakresie wskazanym w oświadczeniu pełnomocnika powódki z dnia 06 grudnia 2012 r. i za wynagrodzeniem w tymże oświadczeniu ujętym – należy stwierdzić, że pozwana Gmina nie mogła skutecznie zawrzeć takiej umowy bez kontrasygnaty skarbnika gminy, zgodnie z art. 46 ustawy z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm., dalej: u.s.g.), zgodnie z którym (ust. 1) oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składa jednoosobowo wójt albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca wójta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta osobą. Jak jednak wynika z ust. 3 cytowanego przepisu, jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Niezależnie od tego, czy doszło do złożenia przez ówczesnego wójta pozwanej Gminy w sposób wyraźny bądź dorozumiany oświadczenia woli w zakresie zobowiązania się do bezpośredniej zapłaty powódce za prace ujęte w oświadczeniu z dnia 06 grudnia 2012 r., materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na dokonanie ustaleń, że skarbnik pozwanej Gminy był obecny na spotkaniu w tym dniu oraz aby w jakikolwiek sposób zapoznał się i kontrasygnował taką czynność prawną. Już tylko z tego powodu przedmiotowe zobowiązanie pozwanej Gminy nie mogłoby zostać uznane za skuteczne, wobec czego nie zachodzi potrzeba czynienia rozważań w zakresie skutków niezachowania procedur przewidzianych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.).

Należy zatem dokonać oceny roszczenia powódki w oparciu o art. 647<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą zawierającym umowę z podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, jeśli wyraził zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Na wstępie trzeba wskazać, że zgodnie z § 1 powołanego przepisu w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą) strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala ponad wszelką wątpliwość ustalić, że pozwana Gmina – jej wójt K. M. jako organ reprezentujący, a nadto sekretarz M. S. i pracownik odpowiedzialny za inwestycje P. P. – wiedzieli o realizowaniu przez powódkę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) mgr inż. M. M. i reprezentowaną przez J. J. prac w zakresie wykonania budynku szatni (zaplecza sanitarno-szatniowego). W takim właśnie charakterze J. J. był zaproszony na spotkanie w urzędzie pozwanej Gminy w dniu 06 grudnia 2012 r. – powyższe wynika z zeznań świadków M. S. i P. P.. Stąd w ocenie Sądu nie ma znaczenia brak w umowie zawartej pomiędzy pozwaną Gminą jako inwestorem a spółką (...) jako generalnym wykonawcą ustalenia zakresu robót w odniesieniu do budynku sanitarno-szatniowego jako wykonywanego z pomocą podwykonawcy.

Wiedza pozwanej Gminy co do przedmiotowej okoliczności istniała już przed dniem 06 grudnia 2012 r., natomiast tego dnia pozwana Gmina powzięła informację o zakresie prac przy budynku, które powódka zadeklarowała wykonać do końca roku – w tym doprowadzenie dachu do stanu surowego i stolarka okienna – jak i globalnym wynagrodzeniu za wszystkie wymienione w oświadczeniu prace mieszczącym się w kwocie 120 000,00 zł netto, tj. 147 600,00 zł brutto. Pozwana Gmina po tym dniu dopuściła powódkę do wykonywania przedmiotowych prac, wójt i sekretarz Gminy przychodzili doglądać budowy, rozmawiali o szczegółach takich jak wzory i kolory gontów, uzgodnili wykonanie nieprzewidzianego w projekcie ani kosztorysie okna włączowego w dachu, co również wynika z zeznań świadków. Całokształt tych okoliczności zdaniem Sądu przemawia za przyjęciem, że pozwana Gmina wyraziła zgodę w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. na osobę podwykonawcy w zakresie robót ujętych w oświadczeniu z dnia 06 grudnia 2012 r. za wynagrodzeniem we wskazanej tam kwocie.

W ocenie Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, że pozwana Gmina wyraziła zgodę czynną dorozumianą na wykonywanie przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) – generalnego wykonawcy robót budowlanych w zakresie ujętym w oświadczeniu z dnia 06 grudnia 2012 r. Zgoda czynna wyrażona została w sposób dorozumiany poprzez zachowanie pozwanej Gminy jako inwestora ujawniające w sposób dostateczny jej wolę (art. 60 k.c.), w sposób aktywny, była skuteczna, gdyż dotyczyła konkretnej umowy podwykonawczej ze zindywidualizowanym podmiotem (powódką) o wykonanie skonkretyzowanego budynku zaplecza sanitarno-szatniowego w ramach skonkretyzowanej inwestycji, a Gmina знаła jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jej odpowiedzialności solidarnej, jeżeli chodzi o prace wymienione w oświadczeniu z dnia 06 grudnia 2012 r.: wiedziała jaki zakres prac powódka ma do wykonania (w tym doprowadzenie dachu do stanu surowego i stolarkę okienną) i za jakim wynagrodzeniem; co więcej, pozwana Gmina miała możliwość zapoznania się z całym tekstem umowy powódki ze spółką (...) i bez przeszkód mogła zwrócić się do pełnomocnika powódki, z którym miała bieżący kontakt, o przedłożenie umowy. Należy przy tym stwierdzić, że w przypadku zgody czynnej (w tym dorozumianej) inwestorowi nie musi zostać dostarczony dokument umowy zawartej między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a podwykonawcą, wystarczy, że zapoznał się z jej postanowieniami dotyczącymi zarówno zakresu podmiotowego, tj. podmiotu będącego podwykonawcą, jak i przedmiotowego, tj. zakresu robót i szacunkowej wyceny. Podzielić należy wypracowany w orzecznictwie pogląd, że jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy. Wskazuje się także, że zgoda inwestora może nastąpić nie tylko przed zawarciem umowy i jej wykonaniem, ale także post factum. Zachowanie inwestora akceptującego realizację określonych, znanych

mu i wyodrębnionych zadań przez określonego i znanego inwestorowi podwykonawcę, z którym na dodatek inwestor uzgadnia kwestie dotyczące przebiegu tych robót, terminu ich wykonania, itp., dając wyraz swojej woli kontynuowania określonych robót budowlanych przez podwykonawcę, nie może być interpretowane jedynie jako "wiedza" inwestora, nie stanowiąca przejawu jego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej i nie pociągająca za sobą solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy za zrealizowane przez niego na rzecz inwestora roboty budowlane. Nie można abstrahować od okoliczności, że powódka jako podwykonawca realizowała określoną część zadania inwestycyjnego o znacznych rozmiarach, co było poddane przecież nadzorowi inwestora, w momencie gdy ujawniły się problemy związane z opóźnieniami w płatnościach przez generalnego wykonawcę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, LEX nr (...) oraz z dnia 27 maja 2015 r. sygn. II CSK 483/14, LEX nr 1712712 i powołane tam orzecznictwo).

Wyjaśnienia przy tym wymaga, że dorozumiane wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej nie jest czynnością powodującą powstanie po stronie pozwanego nowego zobowiązania pieniężnego, o jakim mowa w art. 46 ust. 3 u.s.g. Zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace budowlane powstało po stronie pozwanej Gminy wskutek zawarcia umowy ze spółką (...), tutaj kontrasygnata skarbnika gminy została niewątpliwie udzielona (vide podpis skarbnika na dokumencie umowy k. 11verte), a solidarna odpowiedzialność pozwanej Gminy jako inwestora wraz z jego kontrahentem umownym (spółką (...)) wynika wprost z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (tak też Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14 marca 2013 r., sygn. V ACa 3/13, LEX nr 1353705).

Mając powyższe na uwadze należało zatem stwierdzić, że powódka po dniu 06 grudnia 2012 r. miała status podwykonawcy, na wykonywanie przez którego części robót budowlanych pozwana Gmina jako inwestor wyraziła zgodę w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c., i w takim charakterze powódka wykonała prace z zakresu więźby dachowej z jednokrotnym pokryciem dachu papą podkładową i stolarki okiennej. Prace te, o wartości ujętej w kosztorysie inwestorskim na łączną kwotę 23 958,71 zł (odpowiednio 10 627,19 zł + 2 383,56 zł + 10 947,96 zł) brutto stanowiły 13,01 % ogółu robót z kosztorysu ( $[23\ 958,71 : 184\ 113,15] \times 100$ ). Przenosząc ten zakres procentowy na kwotę ryczałtowego wynagrodzenia z umowy powódki ze spółką (...) – 418 200,00 zł brutto, udział robót wykonanych w zakresie wyżej opisanym w globalnym zakresie umownym odpowiadałby kwocie 54 407,82 zł ( $[418\ 200,00 \times 13,01] : 100$ ; według pozwu i załączonych wyliczeń powódki, wykonała ona prace z zakresu więźby dachowej wraz z pokryciem dachu papą podkładową i oknem włączonym o wartości 34 317,00 zł – por. k. 4 i 39, przy czym bez okna włączowego nieprzewidzianego w projekcie i kosztorysie byłaby to kwota 33 603,60 zł, oraz prace z zakresu stolarki okiennej o wartości 20 541,00 zł – por. k. 4 i 37, łącznie 54 144,60 zł). Roboty te niewątpliwie zostały wykonane i odebrane przez kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy. Nie zostały zafakturowane na spółkę (...), niemniej sama faktura VAT stanowi dokument rozliczeniowy, a jej brak oraz zaniechanie odprowadzenia VAT ma znaczenie z punktu widzenia obowiązków prawnopodatkowych, natomiast za wykonane i odebrane roboty należne jest wynagrodzenie na podstawie umowy, co do której zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że powódka kiedykolwiek ważnie i skutecznie od niej odstąpiła – co wymagało formy pisemnej pod rygorem nieważności zgodnie z § 10 ust. 3 umowy (por. k. 21). Powyższe nie oznacza jednak, że pozwana Gmina powinna ponieść odpowiedzialność we wskazanym wyżej zakresie. Jak już wcześniej wskazano, brak jest materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie – zarówno jeśli chodzi o umowę powódki ze spółką (...), jak i ustalenia J. J. z pozwaną Gminą znajdujące wyraz w oświadczeniu z dnia 06 grudnia 2012 r. – jaką wartość strony odpowiednio umowy i ustaleń przyjęły dla poszczególnych prac objętych odpowiednio umową i ustaleniami i w konsekwencji jaki udział wartościowy w globalnej kwocie ryczałtu należy przypisać poszczególnym robotom. Dlatego zdaniem Sądu odpowiedzialność pozwanej Gminy powinna być limitowana wysokością wartości wykonanych przez powódkę prac wyliczonej na podstawie kosztorysu inwestorskiego –

23 958,71 zł (odpowiednio 10 627,19 zł + 2 383,56 zł + 10 947,96 zł) brutto. Nie ma tu znaczenia okoliczność, że kosztorys inwestorski na łączną kwotę 184 113,15 zł (budynek (...) + instalacje 39 893,02 zł) brutto nie został uczyniony częścią umowy pozwanej Gminy ze spółką (...), zaś zgodnie z załączoną do niej dokumentacją wartość w ramach wynagrodzenia ryczałtowego zamykała się kwotą 100 000,00 zł brutto. Wskazania bowiem wymaga, że pozwana Gmina świadomie zezwoliła podwykonawcy na wykonywanie określonej części prac z zakresu budynku sanitarno-

szatniowego o wartości (tych prac) przekraczającej wartość całego budynku według umowy łączącej ją z generalnym wykonawcą.

Zgodnie z tak poczynionymi ustaleniami i ocenami, zasadne jest roszczenie powódki o zapłatę kwoty 10 500,00 zł.

Wobec uwzględnienia roszczenia powódki w oparciu o art. 647<sup>1</sup> k.c., nie zachodzi potrzeba szczegółowego odnoszenia się do kwestii bezpodstawnego wzbogacenia. Natomiast zauważenia wymaga, iż okoliczność, że według protokołu datowanego na dzień 06 grudnia 2012 r. pozwana Gmina odebrała od spółki (...) prace z zakresu budynku sanitarno-szatniowego o wartości 58 000,00 zł, a łącznie wartość odebranych tymże protokołem prac określono na 500 000,00 zł brutto i na taką kwotę spółka (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) z dnia 06 grudnia 2012 r., nie oznacza bynajmniej, że pozwana Gmina dokonała zapłaty kwoty 58 000,00 zł za roboty z zakresu wykonania budynku (ani też, z przyczyn już wyżej szczegółowo opisanych, że na dzień 06 grudnia 2012 r. było już wykonane 58 % prac z zakresu wykonania budynku). Z kwoty 500 000,00 zł pozwana Gmina zapłaciła spółce cywilnej (...) jako zgłoszonemu podwykonawcy kwotę 320 777,28 zł, a komornikowi prowadzącemu egzekucję z wierzytelności spółki (...) kwotę 70 522,64 zł, zaś pozostałą kwotę 108 700,08 zł zatrzymała jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy wobec wygaśnięcia gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez spółkę (...), po czym kwota ta została ostatecznie przekazana w poczet dochodów pozwanej Gminy, nie została nigdy zapłacona spółce (...) ani złożona do depozytu sądowego.

Dochodzoną kwotę Sąd zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powódki z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego należnymi na podstawie art. 481 k.c. od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się wyroku, uznawszy, że dopiero kompleksowe postępowanie dowodowe pozwoliło ustalić odpowiedzialność pozwanej Gminy tak co do zasady jak i co do wysokości.

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok w części nie uwzględniającej zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki odsetek ustawowych w wysokości 13% w stosunku rocznym od kwoty 10.500 zł za okres od dnia 20 marca 2013r. do 22.12.2014r. i w wysokości 8 % od dnia 23 grudnia 2014r. do 31.12.2015r. oraz odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia w wysokości równej stopie referencyjnej NBP powiększonej o 5,5 punktów procentowych za okres od 01.01.2016r. 5 w stosunku rocznym , zarzucając:

1. dokonanie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych , w których wynika cyt „ że dopiero kompleksowe postępowanie dowodowe pozwoliło ustalić odpowiedzialność pozwanej Gminy tak co do zasady jaki i co do wysokości zgłoszonego pozwem roszczenia  
( str.12 uzasadnienia wyroku);

2. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie w ocenie daty wymagalności roszczenia powódki niżej wyszczególnionych bezspornych okoliczności:

- faktu, że pozwana w dniu 06.12.2012r poznała zakres i cenę robót, które powódka jako podwykonawca generalnego wykonawcy (...) spółka z o.o. miała wykonać do 31.12.2012r. i na ten zakres i cenę wyraziła zgodę,

- faktu, że pozwana nie zapłaciła ani pozwanej ani generalnemu wykonawcy za faktycznie wykonane po 06.12.2012r. przez powódkę prace szczegółowo określone w pozwie,

- faktu, że powódka wzywała pozwaną do zapłaty za wykonane po 06.12.2012r. prace pismem z dnia 04.03.2013r (doreczonym pozwanej 05.03.2103r), określając ich wartość na kwotę 59.286,00 zł a termin płatności na 14 dni od daty otrzymania pisma tj. do 19.03.2013r,

- faktu, że powódka wystąpiła w pozwie jedynie o część roszczenia, stanowiącą niecałą 1/5 należności za prace wykonane przez nią po 06.5.12.2012r a wartość zakupionych i zabudowanych przez powódkę materiałów znacznie przekraczała kwotę dochodzona pozwem, czego pozwana miała świadomość.

które to okoliczności uzasadniają twierdzenie, że wymagalność zapłaty kwoty dochodzonej pozwem powstała z dniem 20.03.2013r i od tej kwoty Sąd powinien zasądzić na rzecz powódki odsetki od niespełnionego w terminie świadczenia.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej Gminy N. na rzecz powódki M. M. kwoty 10.500,00 zł z odsetkami ustawowymi w wys. 13% w stosunku rocznym od kwoty 10.500,00 zł za okres od dnia 20.03.2013r do 22.12.2014r i w wys. 8% od dnia 23.12.2014r do 31.12.2015r oraz odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia w wys. równej stopie referencyjnej NBP powiększonej o 5,5 punktów procentowych za okres od 01.01.2016r.

Pozwana zaskarżyła wyrok w pkt I, III i IV:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wydanego orzeczenia polegającego na wadliwym przyjęciu, że oświadczenie powódki z dnia 06.12.2012r. stanowiło powiadomienie pozwanej o wynagrodzeniu należnym powódce od generalnego wykonawcy za zakres prac objęty tym wynagrodzeniem, podczas gdy oświadczenie to zawierało cenę, za jaką powódka chciała wykonać przedmiotowe prace na rzecz pozwanej (bezpośrednio) ;

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na wadliwym przyjęciu, że doszło do spełnienia przesłanek wyrażenia zgody przez inwestora w sposób dorozumiany czynny, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego taki wniosek nie wynika;

3. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów mające wpływ na treść wydanego orzeczenia a polegające na wyprowadzeniu wadliwych wniosków z zeznań P. P. i M. S. jakoby pozwana miała wiedzę o treści umowy między powódką a generalnym wykonawcą, podczas gdy żaden z przeprowadzonych dowodów nie potwierdził takiego stanowiska;

4. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na tym, że sąd dokonał nadinterpretacji zgromadzonych dowodów przyjmując, że pozwana mogła uzyskać wiedzę o treści umowy powódki z generalnym wykonawcą, podczas gdy żaden dowód w sprawie na to nie wskazuje;

5. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów mające wpływ na wydane orzeczenie, a polegające na pominięciu okoliczności, że na powódce ciążył obowiązek zgłoszenia się jako podwykonawca, a nie na pozwanej ciążył obowiązek dowiadywania się jakie są podstawy zatrudnienia czy wykonywania prac przez wszystkich robotników na budowie.

6. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów mające wpływ na wydane orzeczenie, a polegające na pominięciu okoliczności, że pozwana nie uchylała się od odpowiedzialności wobec prawidłowo zgłoszonych podwykonawców.

7. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów mające wpływ na wydane orzeczenie polegające na pominięciu okoliczności że cena ustalona pomiędzy powódką a generalnym wykonawcą za pełen zakres prac (418.200 zł brutto) jest rażąco wygórowana wobec ceny przyjętej w kosztorysie inwestorskim za ten sam zakres prac ( 184.113.15 zł brutto) przy jednoczesnym eksponowaniu faktu, że cena założona przez generalnego wykonawcę za ten zakres prac ( 100. 000 zł brutto) jest rażąco zaniżona – bez uzasadniania tego stanowiska.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I, III i IV poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie dla pozwanej od powódki kosztów postępowania tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi instancji do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Mając na względzie zarzuty podniesione przez pozwaną, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie doszło do nierozpoznania istoty sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy Sąd pierwszej instancji w rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że nie istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. m. in. postanowienia: z dnia 23 września 1998r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z dnia 15 lipca 1998r., II CKN 838/97, niepubl.; z dnia 3 lutego 1999r., III CKN 151/98, niepubl. oraz wyroki: z dnia 12 lutego 2002r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36; z dnia 21 października 2005r., III CK 161/05). Podkreśla się jednak, że nie chodzi tu o niedokładności postępowania, polegające na tym, że Sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011r., III CSK 330/10, niepubl.). Co do zasady zatem przez pojęcie „nierozpoznanie istoty sprawy” należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezająłwienie przedmiotu sporu. Wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna tego zwrotu pozwala na przyjęcie, że wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości) nie uzasadniają uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania, czy błędów w związku z subsumpcją ustalonych faktów pod normę materialnoprawną. Podkreślenia jednakże wymagało, iż do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi w sytuacji nierozpoznanie istoty sporu, w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., zachodzi wówczas, gdy sąd nie rozpoznał zgłoszonego roszczenia, tzn. nie ustalił okoliczności faktycznych wskazywanych w pozwie oraz nie odniósł się do podstawy prawnej roszczenia (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2016 r., I CZ 37/16, LEX nr 2103705).

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie nie dokonał pogłębionej analizy prawnej przepisów mogących stanowić podstawę niniejszego rozstrzygnięcia tj. art. 647<sup>1</sup> k.c. i art. 410 k.c. przy prawidłowej ocenie zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, tym samym Sąd Rejonowy nie odniósł się do zarzutów strony pozwanej.

Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Do zawarcia przez podwykonawcę umów z dalszymi podwykonawcami wymagana jest - w myśl art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. - zarówno zgoda inwestora, jak i wykonawcy, wyrażona w sposób wskazany w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. 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 ( art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.)

Podkreślenia wymagało, że w umowie zawartej pomiędzy Gminą N. a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P. strony w § 10 zawarły regulacje dotyczące umów o podwykonawstwo. Strony m.in. wskazały, że „ wykonawca zwraca się z wnioskiem do zamawiającego o wyrażenie zgody na podwykonawcę , który będzie uczestniczył w realizacji przedmiotu umowy. Wykonawca przedstawia umowę lub jej projekt”.

Powódka w niniejszej sprawie nie przedstawiła żadnego dokumentu potwierdzającego okoliczność zgłoszenia jej jako podwykonawcę przez spółkę (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Wobec tego budziło wątpliwości czy pozwana została w sposób prawidłowy zawiadomiona o tym, iż prace będzie wykonywał podwykonawca, czy doręczono pozwanej umowę z podwykonawcą i czy wyraziła ona na to zgodę zgodnie z normą przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. oraz postanowieniami umowy. Odnośnie przyjętej przez Sąd Rejonowy dorozumianej zgody pozwanej na podwykonawstwo, to wskazać należało, że zgoda inwestora ( w tym przypadku wykonawcy), wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za



wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.10.2010r., II CSK 210/10, LEX nr 674200). (...) zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu. Te elementy kreują bowiem zakres jego solidarnej odpowiedzialności. Sama zaś wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę nie przesądza, per se, o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 874/09, LEX nr 628223). Zgoda inwestora może być wyrażona przez każde zachowanie, które ją ujawnia w sposób dostateczny. Jednak, aby można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., to znaczy przedstawienie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Ponadto treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne dla określenia zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora, a jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem umowy (projektu). Przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero spełnienie wszystkich omówionych wymagań powoduje, że można przypisać milczeniu inwestora znaczenie oświadczenia woli o wyrażeniu zgody ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACa 690/11, LEX nr 1103601).

Wobec tego przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy weźmie pod uwagę powyższe rozważania i oceni czy w ustalonym stanie faktycznym powódka wykazała, iż pozwana posiadała jakąkolwiek wiedzę o jej ustaleniach dokonanych ze spółką (...), przede wszystkim w zakresie ceny za wykonanie prac uzgodnionej przez strony i w tym kontekście oceni czy zastosowanie w niniejszej sprawie będzie miało art. 647<sup>1</sup> k.c. i art. 410 k.c. Ta ocena będzie bowiem determinowała dalsze działania Sądu I instancji.

Należało podkreślić, że nie zachodzi obowiązek prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania zmierzającego do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał rozważenia poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, jak również, gdy nie dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i pominął mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie meritum sporu dowody zawnioskowane przez strony dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Konieczne staje się wówczas wydanie orzeczenia przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c., ponieważ ocena po raz pierwszy poddanych przez strony pod osąd żądań i zarzutów oraz twierdzeń i dowodów zgłoszonych na ich poparcie, a następnie wydanie orzeczenia co do istoty sporu, ograniczyłyby merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji. Podkreślić przy tym należy, że merytoryczny charakter postępowania odwoławczego, nie oznacza że sąd drugiej instancji pełni taką samą rolę, jak sąd orzekający w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, mimo że postępowanie apelacyjne jest postępowaniem merytorycznym, to nie można pomijać, że przede wszystkim ma charakter kontrolny. Rozstrzyganie zatem po raz pierwszy określonych kwestii przez sąd apelacyjny, prowadzi do pozbawienia stron możliwości zgłoszenia ewentualnych zarzutów dopuszczalnych tylko w ramach zaskarżenia w toku postępowania dwuinstancyjnego ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 sierpnia 2016 r., I ACa 272/16, LEX nr 2137085, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2016 r., I ACa 43/16, LEX nr 2061952).

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za obie instancje w trybie art. 108 § 2 k.p.c.