

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 13 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Jan Kremer</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Teresa Rak (spr.)</b> <b>SSA Jerzy Bess</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2015 r. w Krakowie na rozprawie sprawy z powództwa Zakładu Usług (...) K spółki z o.o. w likwidacji z siedzibą w K. przeciwko Województwu (...) Zarządowi Dróg Wojewódzkich w K. o zapłatę na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2015 r. sygn. akt IX GC 124/13

- 1. oddala apelację;**
- 2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1 800zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Teresa Rak SSA Jan Kremer SSA Jerzy Bess Sygn. akt I ACa 1077/15

## UZASADNIENIE

**Powód** Zakład Usług (...) (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w likwidacji wniósł o zasądzenie od pozwanego Województwo (...) - Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. kwoty 85 981,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 09.11.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania. Strona powodowa swoje roszczenie wywodziła z wykonania umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2010r., którą zawarła z firmą (...) (...)S.A., której przedmiotem było wykonanie sieci wodociągowej wraz z infrastrukturą w ramach inwestycji określonej mianem „Modernizacji drogi wojewódzkiej nr (...) K. – P. – O.” podzielonego na dwie części: w części I. objętej umową nr (...) – „Modernizacja drogi

wojewódzkiej nr (...) od km 14 + 060 do km 18 +336 – zaprojektuj - wybuduj” oraz w części(...) objętej umową nr (...) – „Modernizacja drogi wojewódzkiej nr (...) od km 18 +336 do km 31 + 247 oraz od km 33 + 526 do km 42 + 008 – zaprojektuj - wybuduj”. Inwestorem w ramach przedmiotowej inwestycji był pozwany, zaś generalnym wykonawcą było konsorcjum, którego liderem był (...)z siedzibą w K.. Wykonawca nie zapłacił na rzecz strony powodowej należności z faktury n (...) na kwotę 85.981,02 brutto. Strona powodowa uzasadniając odpowiedzialność pozwanego wskazywała, że roboty te wykonywała jako podwykonawca, co uzasadnia solidarną odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647<sup>((1))</sup> k.c.

**Pozwany** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, podnosząc obok szeregu wniosków formalnych brak legitymacji biernej po swojej stronie do odpowiedzialności za dochodzone roszczenie. Zdaniem pozwanego brak było podstaw do jego solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) S.A. (...). Podnosił przy tym, że wykonawca już w ofercie wykluczył wykonanie robót za pośrednictwem podwykonawców składając oświadczenie, że przedmiot zamówienia wykona własnymi siłami. Wskazał też, że w odpowiedzi na pismo (...)z dnia 15 czerwca 2010r., które doręczono pozwanemu 18 czerwca 2010r. pozwany zgłosił swój sprzeciw pismem z dnia 5 lipca 2010r. W ocenie pozwanego nie doszło do skutecznego zgłoszenia podwykonawstwa powoda, a pozwany domniemywał, że nie doszło do skutecznego zgłoszenia podwykonawcy.

**Zaskarżonym wyrokiem** Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej Województwa (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich w K. na rzecz strony powodowej Zakładu Usług (...) (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji z siedzibą w K. kwotę 27.592,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo. Zasądził od strony pozwanej na rzeczy strony powodowej kwotę 4.453,67 zł tytułem kosztów postępowania oraz zasądza od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa (kasa tut. Sądu) kwotę 2.000,72 zł (słownie: dwa tysiące złotych 72/100) tytułem kosztów których obowiązek uiszczenia obciążał stronę powodową.

#### **Rozstrzygnięcie wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:**

Powódka, prowadzi działalność gospodarczą. zajmując się m.in. wykonywaniem robót budowlanych, w szczególności prac ziemnych związanych z inwestycjami drogowymi w zakresie budowy sieci oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Z kolei Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. jest jednostką organizacyjną Województwa (...) powołaną Zarządzeniem nr (...) Wojewody (...) z dnia 27 listopada 1998 r. w przedmiocie powołania Zarządu Dróg Wojewódzkich w K.. Zarząd Dróg Wojewódzkich jest jednostką budżetową, finansowaną przez Samorząd Województwa (...), jako samorządowa jednostka organizacyjna wykonująca zadania w zakresie planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony tych dróg, na podstawie ustawy o drogach publicznych. W ramach inwestycji: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) K. - P. - O.. Część I; K. - K., od hm 14+060.00 (ode. 010 km 0+000) do km 18+336.00 (ode. 050 km 0+180)”, przewidziana była przebudowa istniejącego wodociągu biegnącego wzdłuż rozbudowywanej drogi. Zamawiającym –inwestorem był pozwany Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K., a wykonawcą konsorcjum firm : (...) S.A., (...) Sp. z o.o., i (...) Projektowanie (...), A. i R. G. S.J., przy czym generalnym wykonawcą robót była firma (...) S.A. Inwestorem zastępczym była (...) z R.. W złożonej ofercie na wykonanie robót wykonawca zobowiązał się do zrealizowania umowy własnymi siłami /pkt.(...) oferty/. Zapisy (...) zostały powtórzone w umowie inwestora z konsorcjum nr (...) z dnia 17.11.2008 roku w tym zapis, że inwestor zakazał zatrudniania podwykonawców do robót drogowych bitumicznych. Dla wykonania przebudowy (...) S.A. zawarł umowę nr (...) z podwykonawcą- powodem Zakładem Usług (...) (...) Sp. z o.o. (...) jako podstawę do określenia zakresu prac podaje projekt wykonawczy sieci wodociągowej wraz z infrastrukturą. Wynagrodzenie za wykonanie określonego umową zakresu robót zostało ustalone w tej umowie jako wynagrodzenie ryczałtowe, za wykonanie pełnego zakresu przedmiotu umowy w kwocie 220.000,00 zł. Wysokość wynagrodzenia ryczałtowego została uzgodniona pomiędzy stronami. (...)Sp. z o.o. złożył ofertę cenową która następnie była podstawą do określenia wynagrodzenia ryczałtowego w umowie. Powód jako podwykonawca wykonał całość robót w zakresie przebudowy wodociągu, co zostało poświadczane częściowymi protokołami odbioru podpisanymi jako podstawa do fakturowania robót, oraz całościowym protokołem odbioru przekazującym wykonany wodociąg jego użytkownikowi. Faktury wystawione za

wykonany zakres robót opiewały na kwotę przekraczającą ustalone umownie wynagrodzenie ryczałtowe, drugi z szczegółowych protokołów odbioru opisywał wykonany zakres robót jako roboty dodatkowe, specyfikując je (...) m sieci wodociągowej (...)110mm, przyłącza wodociągowe (wcinki) 17 szt. Generalny wykonawca odmówił zapłaty za ten zakres robót, stwierdzając, że nie otrzymał odnośnego wynagrodzenia od inwestora. Pozwany kierował do wykonawcy wielokrotnie pisma wyrażając sprzeciw na zatrudnienie podwykonawców. Ponadto ustalił Sąd Okręgowy, że umowa z dnia 14 czerwca 2010 roku o nr (...) została przedstawiona przez Generalnego Wykonawcę(...)pozwanemu jako załącznik do pisma (...) z dnia 15 czerwca 2010 roku. Generalny wykonawca wyraźnie i jasno zaznaczył, że do wykonania sieci wodociągowej wraz z infrastrukturą w ramach inwestycji zatrudnił pozwanego(...)z siedzibą w K.. Strona powodowa jest firmą znaną właśnie z kompleksowego wykonywania szeroko rozumianych robót wodociągowych. W załączeniu przesłał egzemplarz podpisanej umowy nr (...) z pozwanym na wykonanie robót w ramach inwestycji. Pismo zostało doręczone w dniu 18 czerwca 2010 roku co pozwany przyznał, a w dniu 23 czerwca 2010 roku pracownik pozwanego czyni na piśmie adnotację(...)co dotyczy nr drogi objętej inwestycją z odniesieniem „C...”. W dniu 2 lipca 2010 roku upłynął termin dla pozwanego do złożenia pisma, którym miał prawo nie wyrazić zgody na pozwanego jako wskazanego podwykonawcę. Pismem z dnia 5 lipca 2010 roku pozwany nie wyraża zgody na wykonywanie robót przez powoda jako podwykonawcę. Pismo skierował jednak do (...) w R. –zarządzającego inwestycją. W adnotacji „otrzymują” wpisano, że pismo skierowano też do generalnego wykonawcy. Według pocztowej książki nadawczej pozwanego z dnia 6 lipca 2010 roku pod pozycją(...)znajduje się potwierdzenie nadania przesyłki listem poleconym do (...)

Faktycznie powód wykonywał wszystkie roboty na inwestycji z zakresu robót wodociągowych z infrastrukturą. Pracownicy powódki mieli ubrania z napisem (...) miał też w ten sposób oznaczone swoje maszyny. Brygadzista powoda A. N. na bieżąco uzgadniał z inspektorem nadzoru firmy zarządzającej przebieg robót. Generalnie powód współpracował ściśle z nadzorem inwestora. Pracownicy powoda brali udział w naradach roboczych i odbiorach. Pismem z dnia 1 grudnia 2011 roku powód wzywa generalnego wykonawcę do przedstawienia szczegółowego wykazu wszystkich firm biorących udział w realizacji robót z umowy nr (...) wraz ze wskazaniem zobowiązań wobec tych firm oraz kopii wszystkich umów zawartych z tymi firmami jednocześnie przejmując osobisty nadzór nad przebiegiem inwestycji. W wykazie przedstawił między innymi powoda. Powód wykonał ponad umówiony zakres robót, roboty dodatkowe. Wynikały one na specyfikę robót. Dotyczyło 6 przyłączy, za które według przyjętych stawek do rozliczenia należy mu się wynagrodzenie w kwocie 27.592,50 zł brutto. Powód z ryczałtu otrzymał kwotę 207.223,20 zł plus podatek VAT, a winien otrzymać 220.000,00 zł plus podatek VAT czyli kwotę 17.188,35 zł. Cena ryczałtowa jednego przyłącza to kwota 1.140 ,00zł netto. Zatem za wykonanie przedmiotu umowy oraz dodatkowy zakres w postaci 6 przyłączy powodowi należy się jeszcze wynagrodzenie w kwocie 27.592,50 zł. Wynika to z tego, że całkowite wynagrodzenie powinno wynosić 220.000,00 zł plus 6.840,00 zł razem 226.840,00 zł netto. 226.840,00 zł – 207.223,20 zł =22.616,80 zł plus 2 %vat =27.592,50 zł.

**Dokonując oceny** prawnej wskazał, że powód jako podwykonawca dochodził od pozwanego jako inwestora zapłaty za roboty budowlane objęte umową nr (...), co uzasadnia solidarną odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647<sup>((1))</sup>k.c. Zaznaczył przy tym, że umowa pomiędzy konsorcjum a podwykonawcą została przedstawiona pozwanemu jako załącznik do pisma z dnia 15 czerwca 2010r., gdzie generalny wykonawca wyraźnie zaznaczył, że do wykonania sieci wodociągowej zatrudnił stronę powodową. Pismo to zostało doręczone pozwanemu w dniu 18 czerwca 2010r. W tej sytuacji pozwany winien był najpóźniej w dniu 2 lipca 2010r. wyrazić sprzeciw, że nie wyraża zgody na podwykonawstwo, jednak takiego sprzeciwu nie złożył w terminie. W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego było to, że już w ofercie i umowie z wykonawcą zawarto zapis, że umowa będzie wykonana własnymi siłami, a do zawarcia umowy z podwykonawcą w zakresie określonym ofertą wymagana jest zgoda inwestora. Zdaniem Sądu stanowisko (...) jest bez znaczenia dla obecnej odpowiedzialności inwestora, która wynika z przepisu art. 647<sup>((1))</sup>k.c., a nie z umowy. Odwołując się do dominującego w orzecznictwie poglądu wskazał też, że zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona w formie czynnej w tym dorozumianej, bądź w formie biernej. Ponadto wskazał, że zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanej określonych

w art. 647<sup>((1))</sup> § 2 zdanie drugie k.c. czyli nie zgłoszenia na piśmie w terminie 14 dni od przedstawienia umowy z częścią dokumentacji, dotyczącej jej wykonania, sprzeciwu lub zastrzeżeń.

Odwołując się do pisma z dnia 5 lipca 2010r. wskazał Sąd, że pozwany pismo to skierował do zaradzającego inwestycją, a nie powoda. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, że złożył w terminie 14 dni stosowny sprzeciw. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał też swojego twierdzenia, że doręczenie mu pisma z dnia 15 czerwca 2010r. nie rozpoczęło biegu terminu do zgłoszenia sprzeciwu w sytuacji gdy nie przedstawił umowy, która miałaby zawierać braki na jakie wskazywał (tj. brak przedmiaru robót i ustalonego wynagrodzenia). Sąd Okręgowy wskazał też, że w art. 647<sup>((1))</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Zaznaczył Sąd, że przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Wskazał też Sąd, że zeznania inspektorów nadzoru praktycznie wszystkich świadków wskazują, że strona pozwana miała wiedzę o realizacji robót budowlanych przez stronę powodową jako podwykonawcy. Podsumowując tą część rozważań wskazał, że wobec braku wyraźnego sprzeciwu lub zastrzeżeń strony pozwanej w terminie 14 dni od otrzymania pisma z dnia 15 czerwca 2010 roku zdaniem sądu należy przyjąć, że w sprawie ma zastosowanie przepis art. 647<sup>((1))</sup> § 2 i § 5 kc. Odnosząc się do wysokości dochodzonego roszczenia podnosił, że(...) z powodem umówili się o wynagrodzenie ryczałtowe, co rodzi określone konsekwencje. W przypadku wynagrodzenia podanego jako cena ryczałtowa jest ono sztywne i w zasadzie nie podlega zmianom, chyba że inwestor zleca wykonawcy prace dodatkowe lub zamienne. Opierają się na opinii biegłego wskazał, że w przedmiotowej sprawie miały miejsce roboty dodatkowe, za który stronie powodowej oprócz wynagrodzenia ryczałtowego, którego strona pozwana, ani generalny wykonawca nie zapłacili w całości, należy się wynagrodzenie z tytułu prac dodatkowych i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 27.592,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty.

Rozstrzygając o kosztach Sąd Okręgowy odwołał się do art. 100 k.p.c. dokonując stosunkowego rozdzielenia tych kosztów. Wskazał, że powód wygrał sprawę w 32% i poniósł koszty w kwocie 13.917,32 zł, tym samym należy mu się zwrot kwoty 4.453,67 zł.

**Apelację** od wyroku złożyła strona pozwana i zaskarżając go w części w jakiej sąd uwzględnił żądanie powódki oraz, co do kosztów procesu wniosła o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu wg. norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu i rozstrzygnięcie o kosztach.

Zarzuciła mu:

1. Naruszenie prawa materialnego tj.

1/ art. 647<sup>((1))</sup> § 2 i § 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w przedmiotowej sprawie doszło do spełnienia przesłanek solidarnej odpowiedzialności Inwestora - Strony Pozwanej za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez Stronę Powodową określonej tym przepisem, pomimo zgłoszenia sprzeciwu wobec zatrudniania Strony Pozwanej pismem z dnia 15 czerwca 2010r. nr (...) (...)do (...) S.A. załączonym do pisma procesowego Strony Pozwanej z dnia 17 maja 2013 r., o którym mowa również w sprzeciwie Strony Pozwanej z 21 stycznia 2013r. (strona 8) oraz wobec jednoznacznego, niezmiennego i zdecydowanego stanowiska Strony Pozwanej o niewyrażeniu zgody i sprzeciwie wobec zatrudniania podwykonawców w tym Strony Powodowej na przedmiotowej inwestycji pismami z dnia 17 czerwca 201 Or. nr (...) (...) z dnia 28 września 2010r. nr (...) (...)oraz z dnia 12 grudnia 2011 r. nr (...)(...)

2/ art. 632 § 1 k.c. poprzez ustalenie, że Powód i(...) S.A. w umowie nr (...) z dnia 14 czerwca 2010r. ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, a jednocześnie, że Powodowi należy się zapłata za roboty dodatkowe wykonane przy realizacji tej umowy.

## II. Naruszenie prawa procesowego tj.

1/ art. 231 k.p.c., 232 k.p.c. oraz 233 §1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i błędną - dowolną oraz wybiórczą ocenę materiału dowodowego oraz sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji przyjęcie odpowiedzialności Pozwanego poprzez nieuwzględnienie zgłoszenia sprzeciwu wobec zatrudniania Strony Pozwanej pismem z dnia 15 czerwca 2010r. nr (...) (...) do (...)S.A. załączonym do pisma procesowego Strony Pozwanej z dnia 17.05.2013 r., o którym mowa również w sprzeciwie Strony Pozwanej z 21.01.2013 r. (strona 8) oraz wobec jednoznacznego, niezmiennego i zdecydowanego stanowiska Strony Pozwanej o niewyrażeniu zgody i sprzeciwie wobec zatrudniania podwykonawców w tym Strony Powodowej na przedmiotowej inwestycji pismami z dnia 17 czerwca 2010r. nr (...) (...) z dnia 28 września 2010r. nr (...) (...) oraz z dnia 12 grudnia 2011r. nr (...) (...)

2/ art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie orzeczenia na domniemaniach faktycznych niedających się wyprowadzić z zebranego w sprawie materiału dowodowego i naruszenie tym samym zasady swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że Inwestor (Pozwany) posiadał świadomość, że na terenie budowy pracują podwykonawcy ze względu na zgłaszanie zatrudniania podwykonawców przez Wykonawcę (...)

3/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w trakcie postępowania dowodowego, a nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego;

4/ naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie dyrektyw zasady sędziowskiej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest dołączonego do sprzeciwu załącznika do pisma (...) S.A. z dnia 15 czerwca 2010r. ( (...)); z daleko posuniętej ostrożności procesowej na wypadek gdyby okazało się, że załącznik do pisma (...) S.A. z dnia 15 czerwca 2010r. ( (...)) nie został do sprzeciwu dołączony podnosząc zarzut;

5/ naruszenia art. 503 § 1 k.p.c. w zw. z art. 130 k.p.c. poprzez zaniechanie wezwania Strony Pozwanej do przedłożenia dokumentu zawierającego powołany w sprzeciwie dowód tj. załącznik do pisma (...) S.A. z dnia 15 czerwca 2010r. ( (...)).

**Odpowiedź** na apelację złożyła strona powodowa wnosząc o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnosząc się do poniesionych przez pozwaną zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, które strona pozwana wiąże z błędami w ustaleniach faktycznych wskazać należy, że wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji nie naruszył Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów, opierając się zgromadzonym materiale dowodowym, z którego wyprowadził wnioski logiczne i oparte na zasadach doświadczenia życiowego. W świetle analizy art. 233 k.p.c. i bogatego orzecznictwa, wskazać należy sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi jedynie wtedy, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Jeżeli natomiast sąd z określonego materiału dowodowego wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać. W sytuacji gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego strona pozwana forsowała wersję wydarzeń pozostającą w sprzeczności z tą przedstawianą przez powódkę to sąd według swobodnego uznania decyduje, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą. Wiarygodność i moc poszczególnych dowodów nie podlega klasyfikacji parametrycznej, stąd przekonanie uczestników postępowania może być odmienne od przekonania składu orzekającego. Rozwiązanie pozornej sprzeczności istnienia

dwóch usprawiedliwionych sądów (mniemań) tkwi w ustawowym przyznaniu kompetencji składowi orzekającemu ustalenia według swobodnego uznania, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd I instancji dysponował bogatym materiałem dowodowym i szczegółowo w treści uzasadnienia wywiódł dlaczego określonym dowodom dał wiarę i w jaki zakresie, a innym dowodom wiarygodności odmówił. Kwestie kluczowe dla przedmiotowego rozstrzygnięcia, a związane ze skutecznością wniesionego sprzeciwu, zostały prawidłowo ustalone i ocena tych dowodów również na obecnym etapie postępowania i w świetle podnoszonych przez strony argumentów, wbrew stanowisku apelującej nie narusza wskazanego wyżej przepisu. Istotne z punktu widzenia przedmiotowego rozstrzygnięcia okoliczności tj. prawidłowego zgłoszenia faktu zawarcia umowy z podwykonawcą (w tym przedłożenie umowy lub jej projektu oraz to czy został zachowany termin do zgłoszenia sprzeciwu, oraz ciężar dowodu w zakresie kwestionowania twierdzeń o braku przedłożenia wymaganych dla biernej zgody dokumentów), zostały ustalone prawidłowo. To na stronie pozwanej jako kwestionującej okoliczność rozpoczęcia biegu terminu do złożenia sprzeciwu i wywodzącej z tej okoliczności skutki prawne spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Brak przedłożenia dokumentu wymienionego w sprzeciwie jako dowód wbrew stanowisku skarżącej nie skutkuje obowiązkiem wezwania do uzupełnienia braków sprzeciwu na podstawie art. 130 k.p.c., bowiem wezwanie to łączy się jedynie z brakami formalnymi pisma, które uniemożliwiają nadanie sprawie biegu, gdy tymczasem zaniedbanie strony w zakresie przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń, nie stanowi przeszkody do nadania biegu sprawie i dodatkowo może względem niej rodzić negatywne skutki procesowe. Niezasadnie również apelujący podnosi, że Sąd Okręgowy dokonując ustaleń opierał się na domniemaniach, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy, w tym zeznania większości świadków potwierdzały to, że pozwany miał pełną wiedzę na temat tego, że prace wykonywane są przez powódkę. O wiedzy strony pozwanej o podwykonawstwie strony powodowej świadczy to, że strona powodowa nie ukrywała swojego wykonawstwa, jej pracownicy oraz sprzęt był opatrzony jej logiem, jak również to, że w ostatecznym odbiorze inwestycji obok strony pozwanej uczestniczył również przedstawiciel powódki. Również drobne nieścisłości czy omyłki pisarskie w treści uzasadnienia na jakie wskazuje pozwana nie podważają wartości uzasadnienia do wyroku jako źródła dla rekonstrukcji toku rozumowania Sądu I instancji i wprowadzonego przez ten sąd stanowiska.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia zarzutów odnośnie błędów w ustaleniu stanu faktycznego sprawy oraz nieuwzględnieniu zarzutów naruszenia prawa procesowego, które mogły mieć wpływ na rozstrzygnięcie, Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne, które legły u podstaw rozstrzygnięcia i przyjmuje je za własne.

Kluczową z punktu widzenia stanowiska apelującej kwestią wymagającą apriorycznego wyjaśnienia jest właściwa wykładnia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. W myśl tego przepisu 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. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Zgoda ta nie jest warunkiem ważności umowy podwykonawczej, natomiast stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności solidarnej wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (§ 5). W wypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje: - sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną; - zgoda bierna tzw. milcząca; - zgoda czynna dorozumiana oraz zgoda czynna wyrażona wprost. Artykuł 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej w sposób bierny - milcząco, uzależniając ją od przedstawienia przez wykonawcę umowy lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej robót nią objętych i stanowi, że w wypadku nie wyrażenia przez inwestora sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się zgodę za wyrażoną. Przepis ten nie określa natomiast szczególnych warunków zgody wyrażonej w sposób dorozumiany lub w sposób wyraźny. Za utrwalone obecnie należy uznać stanowisko, że konieczne warunki powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora są zróżnicowane w zależności od sposobu wyrażenia przez niego zgody i nie ma podstaw do rozciągania wymagań określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. na wypadki zgody czynnej. Zgoda ta może przybrać postać zgody dorozumianej wyrażonej poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) albo

zgody wyraźnej (wprost) wyrażonej pisemnie bądź ustnie. Przesłanki skuteczności zgody wyrażonej wprost określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli, natomiast zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez aktywne zachowanie inwestora jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy i inwestorowi są znane jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej, albo inwestor miał możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Nie budzi również wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC z 2008 r. Nr 11, poz. 121, OSP z 2009 r. Nr 6, poz. 67, OSP z 2009 r. Nr 9, poz. 90, wyrok z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59, OSP z 2012 r. Nr 5, poz. 48). Ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.. Nie ma wątpliwości, że w sytuacji zgody biernej koniecznym warunkiem jej skuteczności jest przedstawienie inwestorowi dokumentów, o których mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. W tym zakresie Sąd w oparciu o przedstawione przez stronę powodową dowody prawidłowo ustalił, że po pierwsze doszło do prawidłowego zgłoszenia okoliczności zlecenia prac podwykonawcy, a po drugie, że sprzeciw nie zostało złożony we wskazanym terminie 14 dni, co w zasadzie determinowało istnienie odpowiedzialności solidarnej strony pozwanej i to niezależnie od uprzednich zapisów oferty. Nie mogło w tym zakresie odnieść skutku skierowanie do strony powodowej sprzeciwu jeszcze przed doręczeniem pozwanej umowy oraz pisma z wnioskiem o wyrażenie zgody na wykonanie prac przez stronę powodową, bowiem sprzeciw o jakim mowa w art., 647<sup>1</sup> §2 k.c. musi dotyczyć konkretnego, a nie hipotetycznego zgłoszenia. Zaznaczenia również wymaga, że w świetle przedstawionego przez stronę powodową materiału dowodowego integralną częścią umowy Nr (...) były załączniki w postaci projektu wykonawczego, a umowa ta zawierała wszystkie niezbędne elementy, w tym określała również wysokość wynagrodzenia należnego stronie powodowej (k. 27). W tym stanie rzeczy brak było podstaw do twierdzenia, że termin 14 dni na wyrażenie zgody w ogóle nie rozpoczął biegu. Sama pozwana kwestionując okoliczność rozpoczęcia biegu tego terminu nie poparła swojej twierdzenia materiałem dowodowym. Tym samym zgodnie z tym, co przyjął Sąd Okręgowy niewątpliwie zaistniała podstawa solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej.

Niezasadnie też skarżący podnosi, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 632 k.c. poprzez przyznanie wynagrodzenia za prace dodatkowe, w sytuacji, gdy w umowie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe – uregulowane zostało w art. 632 k.c., stosowanym w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09 (OSNC z 2010 r. Nr 3, poz. 33) – i zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. W literaturze i w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10 podkreśla się, że strony, które decydują się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Tylko wyjątkowo sąd może bowiem podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 632 § 2 k.c.). W związku z charakteryzującą wynagrodzenie ryczałtowe zasadą niezmienności zarówno w doktrynie, jak i judykaturze zwraca się uwagę, że wynagrodzenie to stanowi ekwiwalent za wykonanie oznaczonego dzieła. Uzgodniona kwota odnosi się do ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09). Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego - co podkreśla się także w piśmiennictwie - nie wyklucza zatem żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Zdarza się też niekiedy, że dochodzi do wykonania stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy. W takich wypadkach przyjmuje się w orzecznictwie - aprobowanym w literaturze - że dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, i z dnia 21 maja 2009 r., V CSK 439/08). Biorąc pod uwagę to, że prace objęte przedmiotową umową zostały wykonane w całości, a dodatkowo powódka wykonała świadczenie wykraczające poza zakres umowy,

to należy jej się wynagrodzenie za tak wykonane roboty. Wysokość tego wynagrodzenia została prawidłowo ustalona w oparciu o wycenę tych prac dokonaną przez biegłego.

W tym stanie rzeczy również rozstrzygnięcie o kosztach oparte na przepisie art. 100 k.p.c., które uwzględnia wynik orzeczenia merytorycznego oraz poniesione przez strony koszty jest prawidłowe.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej w całości działając na podstawie art. 385 k.p.c.***

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnął Sąd na podstawie art. 98 k.p.c. mając na uwadze to, że stroną wygrywającą jest strona powodowa, która poniosła koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika, które dla wskazanej wartości przedmiotu zaskarżenia wyniosło 1800 zł.

SSA Teresa Rak SSA Jan Kremer SSA Jerzy Bess