

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Biedroń (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Guzińska SSA Franciszek Marcinowski
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo - Handlowego (...) Spółki z o.o. w K.**  
przeciwko **Gminie O.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 4 kwietnia 2012 r. sygn. akt VI GC 44/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Opolu w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Usługowo- Handlowego (...) spółka z o.o. w K. przeciwko Gminie O. w punkcie 1 zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 268 888 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 lutego 2011 r. do dnia zapłaty i w punkcie 2 zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 21 992,60 zł tytułem kosztów procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, za zapłatę którego strona pozwana odpowiada w oparciu o art. 647<sup>1</sup> §5 kc

Sąd Okręgowy wydał orzeczenie przy następujących ustaleniach faktycznych: w dniu 5.10.2009 r. Miasto O. zawarło z Konsorcjum firm, którego liderem była (...) sp. z o.o. w K., umowę o wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych p.n. (...) za wynagrodzeniem 14 858 836,90 zł.

Powierzenie wykonania prac innym wykonawcom wymagało uprzedniej pisemnej zgody Miasta O., zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. W terminie 7 dni od daty zawarcia umowy Konsorcjum przedłożyć miało kserokopie umów na roboty zlecone do podwykonawstwa.

W piśmie z 2.06.2010 r. (...) sp. z o.o. przekazał Miastu O. uszczegółowiony harmonogram rzeczowo – finansowy realizacji inwestycji. Harmonogram pozwana zaakceptowała. W tym dniu pozwana otrzymała także dokumentację projektową.

Następnie, dnia 5.07.2010 r. (...) spółka z o.o. zawarła z powódką umowę nr (...) przedmiotem, której było wykonanie instalacji sanitarnych zewnętrznych na obiekcie (...), za wynagrodzeniem 580 000 zł + podatek VAT, przy czym z należności wynikających z faktur częściowych potrącona miała być kwota 5% wartości brutto na zabezpieczenie roszczeń z rękojmi. Zapłata miała następować w oparciu o faktury VAT w przypadku robót częściowych kwartalnie, bądź w przypadku całkowitego wykonania zamówienia, po przekazaniu budowy z końcowym protokołem stwierdzającym bezusterkowe wykonanie robót.

Zgłoszenie stronie pozwanej o rzeczowej umowie nastąpiło 14.07.2010 r.

Poza tym, 19.07.2010 r. (...) spółka z o.o. zawarła z powódką także umowę nr (...) przedmiotem, której było wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych w budynku zaplecza treningowego oraz instalacji wentylacji, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 419815,26 zł netto + VAT

Zgłoszenie stronie pozwanej o powyższej umowie nastąpiło 20.10.2010 r.

Raz na tydzień bądź dwa odbywały się rady budowy w obecności przedstawicieli pozwanej, powódka dołączyła do nich 4.08.2010 r. – uczestnicząc regularnie. W czasie rad budowy, powódka na bieżąco informowała pozwaną o zakresie wykonanych robót i wartości jej zadania na około 1 000 000 zł. Przedstawiciele Miasta O. wiedzieli co dzieje się na budowie, zgłaszali swoje uwagi do prac wykonywanych. Pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń do zakresu prac podwykonawców i należnych im za to kwot. O tym, że pozwana akceptowała powódkę jako podwykonawcę świadczą m.in. wpisy w dzienniku budowy, dokonane przez kierownika robót, bądź przedstawicieli pozwanej lub w ich obecności.

Powódka wystawiła na rzecz (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 200 000 zł netto (244 000 zł brutto) tytułem wykonania robót instalacyjnych z umowy nr (...).

Kwotę 200.000 zł (...) sp. z o.o. zapłaciła powódce tytułem zaliczki.

W dniu 1.10.2010 r. odbyła się rada budowy, w której uczestniczyli przedstawiciele pozwanej, powódki i (...) sp. z o.o. Na niej powódka poinformowała stronę pozwaną, że od 5.07.2010 r., jest firmą podwykonawczą realizującą na zlecenie (...) spółki z o.o. roboty w zakresie instalacji sanitarnych zewnętrznych na podstawie umowy (...) i w zakresie instalacji sanitarnych wewnętrznych na podstawie umowy (...) z 19.07.2010 r. na łączną wartość 999815,26 zł netto. Wobec występujących problemów z regulowaniem wynagrodzenia, prosi o włączenie Miasta O. do rozwiązania powyższego problemu i wpisania powódki na listę zgłoszeń firm podwykonawczych. Wtenczas zostały Prezydentowi Miasta O. przekazane również umowy nr (...) dotyczące instalacji sanitarnych.

Ostatecznie odbiór robót instalacyjnych wyznaczono na 14.10.2010 r.

Dnia 11.10.2010 r. powódka wystawiła na rzecz (...) sp. z o.o. fakturę nr (...), na kwotę 148 000 zł netto (180 560 zł brutto) tytułem wykonania robót instalacyjnych z umowy nr (...) z 5.07.2010 r. (...) sp. z o.o. fakturę tę otrzymała 18.10.2010 r.

W protokole odbioru wykonanych elementów (...) sp. o.o. potwierdziła, iż powódka wykonała roboty instalacji sanitarnych zewnętrznych na kwotę 148 000 zł i 348 000 zł

Po interwencji powódki, pozwana w piśmie z 13.10.2010 r. zwróciła się do (...) sp. z o.o. o przedłożenie informacji dotyczących przydziału poszczególnych elementów zakresu rzeczowego zadania w ramach aktualnego harmonogramu rzeczowo – finansowego inwestycji, które realizują wszyscy zgłoszeni do niej podwykonawcy. Jednocześnie wniosła o przekazanie kserokopii dokumentów potwierdzających dokonane zapłaty na rzecz zgłoszonych podwykonawców za wykonane roboty, w ramach podwykonawstwa.

W odpowiedzi (...) sp. z o.o. podała, iż zakres rzecz powódki to roboty instalacyjne wewnętrzne – orurowanie, roboty instalacyjne wewnętrzne - biały montaż, przyłącze wody i sieci.

Protokół odbioru końcowego prac wykonanych przez powódkę został podpisany 21.10.2010 r. ze wskazaniem, iż jakość wykonanych prac jest dobra, a powódka usunie usterki do 31.10.2010 r.

W dniu 25.11.2010 r. powódka wystosowała do (...) sp. z o.o. ostateczne wezwanie do zapłaty na kwotę 590 299,70 zł z tytułu faktury VAT nr (...) na kwotę 180 560 zł brutto oraz nr 3/10/10 na kwotę 335 852,21 zł brutto.

Protokół odbioru końcowego sporządzono 14.12.2010 r.

W dniu 14 grudnia 2010r. (...) sp. z o.o. scedowała na Miasto O. należności wynikające z faktur VAT (...) z 14.12.2010 r. w kwocie 180 560 zł i (...) z dnia 14.12.2010 r. w kwocie 327 997 zł na pokrycie zobowiązań wobec Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego (...) sp. z o.o. z faktur VAT nr (...) na kwotę 180 560 zł oraz nr 3/10/10 na kwotę 327 997 zł.

Również 15.12.2010 r. powódka zwróciła się do pozwanej, informując ją o tym, iż generalny wykonawca (...) sp. z o.o. nie wywiązuje się z obowiązku zapłat. Wskazywała, iż nie otrzymała zafakturowanego wynagrodzenia w łącznej kwocie 483 852,21 zł netto, nadto pozostała do zafakturowania kwota za już odebrany przez inwestora przedmiot umowy wynosi 315 963,05 zł netto. Wyjaśniła, że generalny wykonawca mimo pisemnej interwencji Zastępcy Prezydenta Miasta O. (pismo nr (...) 4130-2/127/1) nie zapłacił na wykonane roboty.

Dnia 21.12.2010 r. powódka wystawiła kolejną fakturę nr (...) na kwotę 232 000 zł netto (283 040 zł brutto) tytułem robót instalacyjnych z umowy nr (...) z 5.07.2010 r.

Dnia 31.12.2010 r. Urząd Miasta O. przelał na rzecz powódki kwotę 327 997 zł tytułem należności jaką scedowała na nią (...) sp. z o.o.

Powódka kwotę tę zarachowała na należności najbardziej wymagalne tak, że na pokrycie wystawionych przez nią faktur VAT z tytułu umowy nr (...) przeznaczona została jedynie kwota 180 570 zł

W piśmie z 3.02.2011 r. powódka wezwała pozwaną do uregulowania należnego jej wynagrodzenia w trybie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Podała, że generalny wykonawca nie wywiązał się z obowiązku zapłaty wynagrodzenia z umów (...). Dodatkowo powódka udostępniła stronie pozwanej egzemplarze swoich umów i wystawione na rzecz generalnego wykonawcy faktury.

W odpowiedzi pozwana podała, że powódka jako oficjalny podwykonawca zgłoszony, do Urzędu Miasta O., została spleacona w zakresie robót, co do których została oficjalnie zgłoszona, tj. do wysokości kwot, które są określone w harmonogramie rzeczowo – finansowym umowy łączącej pozwaną z Konsorcjum. W ocenie pozwanej umowy za roboty zlecone do wykonania powódce, a przedłożone przez Lidera Konsorcjum nie określały kwot i zakresu robót. Z informacji od generalnego wykonawcy wynika, że zakresy robót zlecone powódce w podwykonawstwie obejmowały: roboty instalacyjne wewnętrzne – orurowanie, roboty instalacyjne wewnętrzne - biały montaż, przyłącze wody i sieci w łącznej wysokości 589 260 zł. Kwota ta została wypłacona powódce ze środków Lidera Konsorcjum i cesji wierzytelności.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy ocenił, że spór sprowadzał się do ustalenia czy strona pozwana ponosi wobec powódki jako podwykonawcy odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia, należnego jej od generalnego wykonawcy w dochodzonej kwocie. Pozwana wskazała bowiem, że skoro nie posiadała ona wiedzy o wysokości wynagrodzenia określonego w umowach łączących powódkę z generalnym wykonawcą jej odpowiedzialność ogranicza się do kwoty wynikającej z harmonogramu rzeczowo – finansowego stanowiącego element łączącej ją z generalnym wykonawcą umowy.

Odnosząc się do powyższego Sąd I instancji przyjął, że brak jakichkolwiek zastrzeżeń pozwanej w toku realizacji inwestycji, co do umów zawartych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą dowodzi, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie tych umów (art. 647<sup>1</sup> §2 kpc). Nie sprzeciwia się temu fakt, że w kontrakcie pozwanej zawartym z Konsorcjum z dnia 5.10.2009 r. zakreślony został termin 7 dni na przedłożenie umów podwykonawstwa, jak też fakt braku pisemnej zgody pozwanej na ich zawarcie. Na względzie należy mieć bowiem treść art. 647<sup>1</sup> § 2 k.p.c.

Pozwana przyznała, iż 14.07.2010 r. zgłoszono jej fakt zawarcia umowy nr (...) z 5.07.2010 r. a przy tym nie wykazała by przeciwko zawarciu tej umowy zgłosiła sprzeciw czy zastrzeżenia.

W umowie z 5.07.2010 r. nie nadano rygoru nieważności niedochowania terminu, w jakim (...) sp. z o.o. miała przedłożyć umowę stronie pozwanej, ani też brakowi pisemnej zgody inwestora na zawarcie umowy. W postanowieniach umowy nastąpiło natomiast odwołanie do treści art. 647 k.c., który daje możliwość wyrażenia przez inwestora zgody, bez składania oświadczenia na piśmie. Niemniej, w ocenie Sądu Okręgowego w piśmie z 13.10.2010 r. i z 21.02.2011 r. pozwana potwierdziła fakt zgłoszenia jej, iż podwykonawcą robót jest powódka, w rezultacie czego ta wpisana została do dziennika budowy jako podwykonawca. Nie można pominąć, że strony niniejszego postępowania aktywnie uczestniczyły w radach budowy, na których na bieżąco omawiane były problemy związane z wykonywanymi pracami i z kwestiami finansowymi podwykonawców. Pozwana miała więc wiedzę zarówno o podwykonawcy (powódce) jak i zakresie oraz wartości prac które realizuje. Świadomość tej ostatniej okoliczności wynikała najdobitniej z rozmowy odbytej z Prezydentem Miasta, w dniu 1.10.2010 r., w czasie której dodatkowo przedstawiona została dokumentacja projektowa wraz z zawartymi umowami nr (...) wskazującymi wartości świadczenia.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów pozwanej, iż odpowiada tylko do kwoty 589 260 zł ustalonej według pierwotnego kosztorysu robót, skoro pozwana nie ograniczała swej odpowiedzialności ponad tę kwotę, a nadto nie kwestionowała dokumentacji projektowej jaką przedstawiła pozwanej powódka na spotkaniu w dniu 1.10.2010 r. ani też protokołu odbioru wykonanych robót z 14.12.2010 r. (k. 210). W ocenie Sądu Okręgowego o bezzasadności twierdzeń pozwanej świadczy fakt, iż wg harmonogramu rzeczowo – finansowego wartość prac w zakresie instalacji wewnętrznych a więc umowy nr (...) (nieobjętej niniejszym postępowaniem) wynosiła 280.800 zł, podczas gdy pozwana przelała z tego tytułu na rzecz powódki kwotę 327 997 zł (a więc więcej niż rzekomo uznawała). Pozwana nie kwestionowała przy tym, że zawarta przez nią umowa z generalnym wykonawcą, była w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. Charakteryzowało się to tym, iż wartości poszczególnych robót mogły się zmieniać. Powódka miała zaś prawo po myśli art. 451 § 3 k.c. przelać jej przez powódkę kwotę zarachować na poczet długu najdalej wymagalnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro wszelkie odbiory odbywały się w obecności strony pozwanej, poprzedzone naradami z budowy, na których stwierdzano stan zaawansowania robót i podniesiony koszt – to inwestor ponosi za powyższe odpowiedzialność, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, wyznaczających zakres ich odpowiedzialności. W sprawie ten warunek został spełniony. Tym samym Sąd Okręgowy powództwo uwzględnił.

### ***Apelację od wyroku wniosła strona pozwana, która zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:***

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda, w sytuacji gdy w świetle art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dla powstania po stronie

powoda obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy niezbędne było przedstawienie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, a umowy zawierającej wszystkie istotne jej postanowienia nie przedstawiono.

2. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 k.p.c. polegający na:

- nieuwzględnieniu w postępowaniu dowodowym, iż przedłożona umowa z dnia 5 lipca 2010 r. nr (...) nie zawierała kwoty wynagrodzenia należnej podwykonawcy,

-wywiedzeniu, iż pozwana знаła kwotę wynagrodzenia należnego powodowi z dowodów, które nie dawały ku temu podstaw, a to z faktu przeprowadzenia odbiorów i odbycia rad budowy, które dotyczyły spraw technicznych i nie obejmowały kwestii płatności,

3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 328 §2 k.p.c. przez:

-błędne przyjęcie, iż strona powodowa udowodniła, iż wartości prac realizowanych przez „pozwanego była znana stronie powodowej”,

-nieuwzględnienie argumentów przedstawianych przez stronę pozwaną potwierdzających brak przedstawienia umowy o podwykonawstwo wraz z ceną robót.

Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpatrzenia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego

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

Apelacja była nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Ustalenia te nie zostały podważone i znajdują oparcie w materiale sprawy. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia te przyjął za podstawę własnego orzeczenia. Sąd Apelacyjny podzielił również przyjętą przez Sąd I instancji ocenę prawną roszczenia.

Odnosząc się do zarzutów apelacji to nie znalazły one potwierdzenia.

Przede wszystkim należało uwzględnić, że inwestor, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.p.c. nie musi wyrażać zgody na zawarcie umowy wykonawcy generalnego z podwykonawcą. To uprawnienie, z którego inwestor może skorzystać, lub nie.

Zgoda może być udzielona przez inwestora w sposób bierny lub czynny. Wyrażenie zgody w sposób bierny polega na braku zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od daty przedstawienia mu przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Wówczas przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. W takim wypadku zabezpiecza się interesy inwestora, który odpowiada za cudzy dług, nakładając obowiązek przedstawienia mu określonej dokumentacji.

Udzielenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny (w formie pisemnej lub ustnej) lub w sposób dorozumiany (np. przez tolerowanie okoliczności wykonywania prac na budowie przez podwykonawcę, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy itp.) W sytuacji, gdy zgoda udzielana jest w sposób czynny art. 647<sup>1</sup> § 2 k.p.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji. W tym bowiem przypadku inwestor ma odpowiednią

wiedzę, dlatego nie jest niezbędny szczególny mechanizm obrony jego interesów (por. wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865).

Bez wątpliwości zgoda, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.p.c. została przez inwestora udzielona i to w sposób czynny (aktywny).

Potwierdzają to dokumenty złożone w sprawie, w tym pisma pochodzące od strony pozwanej. Chodzi w szczególności o pismo strony pozwanej z dnia 13 października 2010 r. (k. 25, 205), w którym strona pozwana wskazuje na datę 14 lipca 2010 r. zgłoszenia strony powodowej jako podwykonawcy oraz pismo z dnia 21 lutego 2011 r. (k.86), w którym strona pozwana wskazuje na to, że doszło do zgłoszenia strony powodowej jako podwykonawcy oraz, że zgłoszenie zostało przyjęte bez zastrzeżeń do przedłożonej umowy ze strony pozwanej. Z obu tych pism jednoznacznie wynika, że strona pozwana akceptowała stronę powodową jako podwykonawcę oraz nie kwestionowała umowy, na podstawie której strona pozwana została zgłoszona.

Okoliczność tę potwierdzają również pismo (...) sp. z o.o. z dnia 20 października 2010 r. - stanowiące odpowiedź na pismo pozwanej z dnia 13 października 2010 r.- w którym generalny wykonawca określił zakres zleconych w trybie podwykonawstwa prac zgłoszonemu podwykonawcy (k.206,207) oraz zeznania świadka W. Z., który podał, że zgłosił stronę powodową jako podwykonawcę, bo bał się o kwestie finansowe, a w ten sposób zabezpieczył interesy podwykonawcy (k.467).

Zgodę na zawarcie umowy należało wywieść także z okoliczności uczestnictwa przedstawicieli strony powodowej w radach budowy, które były spotkaniami uczestników inwestycji (k. 361-393) Z notatek i protokołów z rad budowy wynika, że strona powodowa uczestniczyła w nich regularnie i była traktowana jako oficjalny podwykonawca i tak też była w tych notatkach określana (k. 38 verte, 377, 382).

Strona pozwana dokonywała również odbioru prac wykonanych przez stronę pozwaną, o czym świadczą wpisy w dzienniku budowy.

Udzielenie zgody przez inwestora znalazło potwierdzenie również w dowodach z zeznań świadków – K. G. (k. 394), S. P. (k.396, 397), M. S. (k.421), którzy znali przebieg rad budowy i podnoszonych w ich trakcie kwestii, w szczególności okoliczności wykonywania przez stronę powodową umów w ramach podwykonawstwa oraz braku jakichkolwiek zastrzeżeń strony pozwanej w tym względzie, w tym co do zakresu zleconych czynności i umówionego wynagrodzenia.

Z materiału dowodowego wynika także, że strona pozwana знаła kwotę wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Z tego względu niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 233 k.p.c.

Nie ulega wątpliwości, że umowy zawarte przez stronę powodową z generalnym wykonawcą zostały złożone stronie pozwanej. Umowa, na podstawie której strona powodowa dochodzi obecnie należności została złożona stronie pozwanej w dniu 14 lipca 2010 r. Okoliczność tę przyznała sama pozwana zarzucając jednak, że umowy nie zawierały danych dotyczących wynagrodzenia oraz nie dołączono do niej dokumentacji dotyczącej robót określonych w umowach.

Braki przedłożonego pozwanej egzemplarza umowy, w ocenie skarżącej zwalniały ją z odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy ustalonego w tej umowie. Stanowiska strony pozwanej nie można zaaprobować.

Elementarna dbałość o własne interesy wymagała, aby w sytuacji, gdy generalny wykonawca składa egzemplarz umowy obarczony brakami zażądać egzemplarza umowy zawierającego dane dotyczące wynagrodzenia i ewentualnych dokumentów, które mogą mieć wpływ na odpowiedzialność strony pozwanej wynikającą z art. 647<sup>1</sup> k.p.c. Podjęcie takich czynności było uzasadnione tym bardziej, że z umowy w wersji złożonej przez stronę pozwaną wynikało, iż wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy (k.187). Tymczasem strona pozwana nie złożyła żadnych zastrzeżeń, ani nie wniosła o uzupełnienie danych.

W szczególności strona pozwana nie zastrzegła, że jej odpowiedzialność będzie ograniczona do określonej kwoty, np. wynikającej z kosztorysu do umowy jaka wiąże ją z generalnym wykonawcą. Z zachowania strony pozwanej w żadnym razie nie można wysnuć wniosku, że nie zgodziła się ona na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wobec powyższego należało ocenić, że strona pozwana umowę zaakceptowała i musiała liczyć się z tym, że będzie odpowiadać za wynagrodzenie strony powodowej do pełnej jego wysokości.

Niezależnie jednak od tego strona powodowa otrzymała kopie umów także w dniu 1 października 2010 r. na spotkaniu z udziałem Prezydenta (tak zeznanie świadka K. G., k. 394,395, S. P., k. 397, wyjaśnienia w charakterze strony powodowej E. P., k. 469). W tym dniu strona pozwana była także informowana o wysokości wynagrodzenia, co wynika z treści pisma z dnia 1 października 2010 r. skierowanego przez stronę powodową do strony pozwanej wraz z kopiami umów (k.38). Również po otrzymaniu umów zawierających wynagrodzenie podwykonawcy strona pozwana nie wniosła żadnych do nich zastrzeżeń, w tym do wysokości wynagrodzenia widniejącego w umowach. Co więcej, w piśmie z dnia 13 października 2010 r. zwróciła się do generalnego wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące kwestii zapłaty wynagrodzenia. W tym czasie bez wątpliwości wiedziała o jaką konkretnie kwotę chodzi.

Z kolei na wiedzę strony pozwanej o wysokości wynagrodzenia wynikającego z umów, uzyskaną już w trakcie rad budowy, w których strona powodowa uczestniczyła od sierpnia 2010 r., wskazali świadkowie – K. G. (k. 394), S. P. (k.396, 397), M. S. (k.421, 422), M. G. (k.422), A. P. (k.423).

Istotne znaczenie dla sprawy ma także okoliczność, że strona pozwana częściowo zadłużyła z tytułu wynagrodzenia stronie powodowej zapłaciła, co niewątpliwie świadczy o tym, że swoją odpowiedzialność wobec powódki co do zasady akceptowała. Trudno bowiem przyjąć, aby jednostka samorządu dokonywała płatności na rzecz osoby trzeciej bez podstawy prawnej.

Reasumując należało przyjąć, że zeznania świadków w tym zakresie oraz złożone do sprawy dokumenty są zgodne, spójne i wzajemnie się uzupełniają. Brak jest wobec tego uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że sąd dokonując oceny dowodów uchybił zasadom logicznego rozumowania albo doświadczenia życiowego, tym samym zrzut naruszenia art. 233 §1 kpc okazał się bezzasadny.

Strona pozwana odwołała się do orzeczeń rozstrzygających problem dorozumianej zgody, gdy inwestor nie zna wszystkich elementów umowy. W rozstrzyganej sprawie zachodzi jednak odmienna sytuacja niż te, do których odnoszą się przywołane przez stronę pozwaną orzeczenia. Strona pozwana знаła bowiem umowę generalnego wykonawcy z podwykonawcą i była w jej posiadaniu. W sprawie można mówić co najwyżej o tym, że na początkowym etapie strona pozwana nie znała kwoty wynagrodzenia, co jednak należy przypisać jedynie jej zaniedbaniom, z których nie może obecnie wywodzi dla siebie korzystnych skutków prawnych. Istotne było również to, że mimo powzięcia w trakcie realizacji umowy niewątpliwych wiadomości o wysokości wynagrodzenia w dalszym ciągu strona pozwana nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń, w szczególności nie ograniczyła swojej odpowiedzialności do określonej kwoty. Takie zachowanie strony pozwanej nie zasługuje obecnie na ochronę, gdy się zważy, że strona pozwana dysponowała pełną dokumentacją inwestycji i uczestniczyła na bieżąco w radach budowy.

Strona pozwana nie może bronić się argumentem, zgodnie z którym odpowiada za wynagrodzenie strony powodowej wynikające z umowy do wysokości wynikającej z kosztorysu do projektu umowy jaką zawarła z generalnym wykonawcą. Niewątpliwie bowiem stroną pozwaną z generalnym wykonawcą łączyła umowa „zaprojektuje i wybuduje”, w ramach której generalny wykonawca mógł elastycznie dostosowywać projekt do bieżącej sytuacji. Potwierdza to okoliczność dokonywania zmian w projekcie. W konsekwencji czego wartość poszczególnych robót ulegała zmianie. Nie wpływało to na łączną kwotę wynagrodzenia na jakie umówiła się z generalnym wykonawcą. Nie oznacza to jednak, że poszczególne prace objęte kontraktem wykonawca generalny mógł wycenić z umowie z podwykonawcą w innej kwocie, także wyższej niż wynikająca z umowy łączącej generalnego wykonawcę z inwestorem.

Z powyższych względów nie można było podzielić zarzutu naruszenia art. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Strona pozwana znała umowę łączącą stronę powodową z generalnym wykonawcą i ją akceptowała, a w konsekwencji

ponosi solidarną odpowiedzialność za powstałe zadłużenie z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawcę roboty.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera tak oczywiste braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną. Już ze sformułowania zarzutu wynika, że tego rodzaju braków strona pozwana nie podnosi. W zarzucie tym strona pozwana wskazała na te same naruszenia, które podniosła w ramach zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. powołując się przy tym na te same argumenty.

Z tych względów w punkcie I wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

W punkcie II wyroku orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego i na podstawie art. 98 k.p.c., zwrot kosztów w kwocie 5 400 zł zasądzono na rzecz strony powodowej, która wygrała to postępowanie. Na zasądzoną kwotę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika obliczone w kwocie minimalnej na podstawie § 13 ust.1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348, z póź. zm.).