

Sygn. akt I ACa 958/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SSA Marta Sawicka SSA Danuta Jezierska (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2015 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w C.

przeciwko Gminie Ł. i (...) spółce jawnej w Ś.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 9 lipca 2015 roku, sygn. akt VIII GC 63/14

**I. oddala obie apelacje;**

**II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA D. Jezierska SSA A. Sołtyka SSA M. Sawicka

I ACa 958/15

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w C. złożyło pozew przeciwko Gminie Ł. i (...) spółce jawnej w Ś. o zapłatę solidarnie kwoty 126.123,20 zł z odsetkami: od kwoty 41.623,20 zł od 25 kwietnia 2013 r. i od kwoty 84.500 zł od 30 listopada 2012 r., oraz o zasądzenie kosztów procesu. Dochodzona kwota stanowiła część wynagrodzenia za wykonane przez powódkę na rzecz spółki (...) roboty budowlane w ramach umowy z dnia 4 czerwca 2012 r. o wykonanie mechanicznej instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej w budynku przedszkola, które z kolei zostały zlecone pozwanej (...) przez inwestora - pozwaną Gminę Ł.. Podstawą żądania były faktury VAT: nr (...) (zapłacona w części) oraz nr (...). W dalszej części uzasadnienia pozwu powódka wskazała, że ewentualna nałożona przez (...) kara umowna była bezzasadna

wobec braku zwłoki po stronie powódki. Podniosła także, że wobec wykonania 96% prac objętych umową kara powinna podlegać miarkowaniu na podstawie art. 484 § 2 k.c. Solidarną odpowiedzialność Gminy Ł. z pozwaną spółką (...) powódka oparła na art. 647<sup>(1)</sup> k.c. powołując się jednocześnie na pisemną zgodę na podwykonawstwo powódki, udzieloną przez pozwaną gminę. Pismem procesowym z 22 kwietnia 2014 r. powódka ograniczyła żądanie w zakresie odsetek, nie cofając pozwu w ograniczonym zakresie.

W odpowiedzi na pozew Gmina Ł. wniosła o oddalenie powództwa w całości wskazując, że odpowiedzialność solidarna gminy nie powstała, gdyż pismem z dnia 16 maja 2012 r. gmina nie wyraziła zgody na podwykonawcę, gdyż była to jedynie zgoda warunkowa – miała jej zostać przedstawiona umowa z podwykonawcą, czego nie uczyniono.

Pozwana spółka (...) również wniosła o oddalenie powództwa. Przyznała, że prace z faktury VAT numer (...) zostały wykonane przez powódkę i odebrane przez pozwaną, podniosła jednak, że przed procesem złożyła oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w spełnieniu świadczenia z wierzytelnością powódki z tej faktury. W zakresie faktury VAT nr (...) spółka (...) wywodziła, że prace objęte tą fakturą nie zostały przez pozwaną odebrane, a faktura nie została wystawiona zgodnie z postanowieniami umowy.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2015r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki jawnej w Ś. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w C. kwotę 126.123,20 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym: od kwoty 84.500 zł od dnia 1 grudnia 2012 roku a od kwoty 41.623,20 zł od dnia 27 kwietnia 2013 roku (pkt I.); zasądził od pozwanej Gminy Ł. na rzecz powódki kwotę 126.123,20 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 10 maja 2013 roku, solidarnie z (...) spółką jawną w Ś., wobec której kwotę tą zasądzono w punkcie I wyroku (pkt II); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III). Rozstrzygając o kosztach postępowania, Sąd pierwszej instancji zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 9.924 zł tytułem kosztów procesu (pkt IV).

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były okoliczności, zgodnie z którymi Gmina Ł. w dniu 10 maja 2011 r. zawarła umowę nr (...) z konsorcjum w składzie: T. K. - prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) T. K. z siedzibą w R. oraz (...) sp. j. z siedzibą w Ś., powołanym w celu realizacji zadania inwestycyjnego „Rozbudowa oraz przebudowa części parteru budynku Przedszkola Miejskiego (...) w Ł. przy ul. (...) wraz z niezbędnym zagospodarowaniem terenu oraz infrastrukturą techniczną.

W treści umowy strony wymienili wypadki, w których każdej z nich przysługuje prawo odstąpienia od umowy, a ponadto jakie generalny wykonawca powinien podjąć działania w sytuacji, zrealizowania przez jedną ze stron umowy z prawa do odstąpienia od umowy. Spółka (...) poszukiwała podwykonawcy, który wykonałby prace obejmujące instalację wentylacji nawiewnej - wywiewnej. Ofertę w tym zakresie w dniu 7 grudnia 2011 r. złożyło Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w Ś., proponując cenę netto 254.403,05 zł. W ofercie wyraźnie zaznaczono, że oferta nie zawiera wykonania instalacji elektrycznej do zamontowanych urządzeń. W oparciu o zeznania świadków jak i współników spółek, Sąd ustalił, że w czasie negocjacji warunków umowy o podwykonawstwo strony miały uściślić, że zakres prac związanych z instalacją wentylacji, jaki zostanie zlecony spółce (...), nie będzie obejmował wykonania instalacji elektrycznej do zamontowanych urządzeń oraz podłączenia ciepła technologicznego. Przez "podłączenie ciepła technologicznego" strony rozumiały położenie rurociągów doprowadzających ciepło technologiczne do instalowanych przez (...) nagrzewnic.

W czasie negocjacji spółka (...) uzyskiwała od Gminy Ł. pismo datowane na dzień 16 maja 2012 r., podpisane przez zastępcę burmistrza I. K., w którym gmina oświadczyła, że „wyraża zgodę na podzlecenie części robót”, tj. wykonanie mechanicznej instalacji wentylacji nawiewno - wywiewnej przez zaproponowanego podwykonawcę - Przedsiębiorstwo (...) sp. j.". W dalszej części pisma Gmina Ł. wskazała, że na podstawie § 7 ust. 2 umowy „prosi” o przedstawienie umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót w umowie lub w projekcie. Pozwana Gmina umowy takiej nie otrzymała.

Zgodnie z przedłożoną dokumentacją Sąd stwierdził, że spółki (...) podpisały w dniu 4 czerwca 2012 r. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez (...) na rzecz (...) zadania pod nazwą: „Wykonanie mechanicznej instalacji wentylacji nawiewnej-wywiewnej w budynku Przedszkola” według opracowanej przez (...) dokumentacji technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy oraz według złożonej przez (...) oferty stanowiącej załącznik nr 2 do umowy. W § 6 ust. 8 spółki wprost przewidziały możliwość wypłaty wynagrodzenia w częściach, na podstawie faktur częściowych z dołączonym protokołem zaawansowania robót, podpisanym przez upoważnionego pracownika zleceniodawcy, zleceniobiorcy i inspektora nadzoru, a w § 9 - tryb odbioru końcowego. W § 11 umowy strony uregulowały kary umowne a w § 12 postanowiono, że zmiana postanowień umowy może nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności.

Spółka jawna (...) przystąpiła do wykonywania zleconych jej prac, przy czym możliwość wykonania prac przy instalacji wentylacji była uzależniona od wcześniejszego wykonania prac budowlanych, które leżały po stronie (...). Opóźnienia w wykonywaniu robót przez (...) powodowały przestoje po stronie spółki (...). W zakresie zadań (...) zgodnie z ustaleniami stron poprzedzającymi podpisanie umowy - było wykonanie zasilania elektrycznego urządzeń wentylacyjnych oraz rurociągów dostarczających ciepło technologiczne. W czasie realizacji robót, wspólnik spółki (...) i wspólnicy spółki (...) dokładnie oznaczyli miejsce, do którego rurociągi ciepła technologicznego miała doprowadzić (...). Po wykonaniu tych prac przez (...) możliwe było podłączenie urządzeń wentylacyjnych przez (...). Uruchomienie urządzeń wentylacyjnych możliwe było dopiero po dostarczeniu zasilania elektrycznego zgodnie ze sztuką budowlaną.

Aneksem nr (...) do umowy (...) z dnia 4 czerwca 2012 r. przedłużono termin zakończenia robót do 31 grudnia 2012 r.

Wspólnik spółki (...) dnia 3 września 2012 r. skierował do (...) pismo, w którym wskazał na brak frontu robót dla (...) z uwagi na opóźnienia (...) w realizacji prac, które miała wykonać pozwana spółka. Powodowa spółka poinformowała również o przerwaniu prac do czasu wyjaśnienia i podjęcia decyzji przez (...), a także o tym, że w związku ze wskazanymi w piśmie okolicznościami określony w umowie termin wykonania zadania nie będzie dotrzymany. W czasie trwania budowy inspektorzy nadzoru zatrudnieni przez Gminę Ł. a także kierownik wydziału inwestycji i rozwoju lokalnego W. M., podpisywali protokoły zaawansowania robót w celu określenia jaki zakres prac, określonych harmonogramem, jest wykonywany przez generalnego wykonawcę. Było to niezbędne do wystawiania faktur częściowych przez generalnego wykonawcę.

W listopadzie 2012 r. sporządzony został protokół zaawansowania robót nr (...), obejmujący roboty wykonywane w okresie: 21.09.2012 - 12.11.2012. W załączniku do tego protokołu, obejmującym szczegółowy opis poszczególnych elementów rozliczeniowych, zakres wykonania prac wentylacyjnych określono na 91,70%. Dokumenty te zostały podpisane przez wspólnika spółki (...), a ze strony gminy przez S. C. i W. M.. Załącznik podpisała również B. K. - inspektor nadzoru.

W 2012 r. spółka (...) wystawiła spółce (...) dwie faktury VAT za wykonanie wentylacji mechanicznej w Przedszkolu nr (...) w Ł.: z dnia 31 lipca 2012 r. nr (...) na kwotę brutto 73.800 zł z terminem zapłaty wyznaczonym na dzień 30 sierpnia 2012 r., którą (...) zapłaciło w całości i w terminie i z dnia 31 października 2012 r. nr (...) na kwotę brutto 184.500 zł z terminem zapłaty 30 listopada 2012 r., którą (...) zapłaciło do kwoty 100.000 zł.

W listopadzie i grudniu 2012 r. spółka (...) wykonała prace montażowe dotyczące instalacji wentylacyjnej w takim zakresie, w jakim było to możliwe ze względu na stan budowy. Wykonana została prawie całość prac montażowych instalacji wentylacyjnej, a nie zamontowano jedynie elementów wykończeniowych (kratek nawiewnych), brak było bowiem na ówczesnym etapie robót wykonania sufitów podwieszanych, których nie wykonała (...). Nie było również położonych rurociągów doprowadzających ciepło technologiczne do zaworów trój drogowych ani okablowania niezbędnego do uruchomienia urządzeń grzewczych. Wykonanie tych prac przez powodową spółkę było uzależnione od wcześniejszych prac ze strony (...).

W zakresie umowy zawartej przez obie spółki, było również uruchomienie przez (...) instalacji wentylacyjnej. Czynność ta mogła być dokonana po wykonaniu całości prac montażowych przy instalacji wentylacyjnej, ponadto wymagała

ukończenia wszystkich prac budowlanych, w przeciwnym wypadku kurz i zanieczyszczenia mogłyby się dostać do filtrów i zakłócić wynik pomiarów.

Do końca grudnia 2012 r. spółka (...) ze względu na stan budowy nie miała możliwości zamontowania elementów wykończeniowych instalacji wentylacyjnej ani dokonania czynności uruchomienia instalacji. Spółka (...) nie mogła więc zakończyć swojego zadania z uwagi na brak frontu robót i brak kontaktu z (...).

Dnia 28 grudnia 2012 r. Gmina Ł. na podstawie § 14 umowy nr (...) odstąpiła od umowy z wykonawcami: spółką (...) i T. K., tworzącymi konsorcjum, z uwagi na to, że opóźnienie wykonania robót generalnego wykonawcy wynikających z umowy było tak duże, że wykonawca nie był w stanie wykonać przedmiotu umowy w czasie umówionym, to jest do dnia 31 grudnia 2012 r. W dzienniku budowy w dniu 28 grudnia 2012 r. kierownik budowy M. P. wpisał, że obiekt jest w stanie surowym zamkniętym oraz stwierdził brak izolacji termicznej na stropodachach oraz pokryciu dachowym i z tym dniem przestał pełnić funkcję kierownika budowy. Do dnia 16 kwietnia 2013 r. na budowie nie było kierownika budowy.

Sąd stwierdził, że powodowa spółka została powiadomiona o fakcie rozwiązania umowy z generalnym wykonawcą z dniem 28 grudnia 2012r. Pismem z dnia 9 stycznia 2013r. (...) wezwało (...) do zapłaty kwoty 84.500 zł, stanowiącej niezapłaconą część należności z tytułu wystawionych faktur. Protokołem z 18 stycznia 2013 r. przedstawiciele powodowej spółki i pozwanej gminy dokonali wizji lokalnej celem ustalenia stanu zaawansowania wykonania instalacji wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej w budynku przedszkola. W przedmiotowym protokole wskazano, że na podstawie umowy nr (...) między generalnym wykonawcą i podwykonawcą oraz w wyniku wizji lokalnej obiektu stwierdzono stan zaawansowania wykonania instalacji wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej na poziomie 96%. Zapisano, że do wykonania pozostało prace, których wykonanie nie ciążyło na powodowej spółce na podstawie umowa generalnego wykonawcy z podwykonawcą.

Sąd Okręgowy nadto ustalił, że pismem z dnia 19 lutego 2013 r. drogą elektroniczną pozwana spółka została wezwana do wyznaczenia terminu odbioru robót wykonanych przez spółkę (...), a pismem z 7 marca 2013 r. powodowa spółka wyznaczyła spółce (...) termin odbioru na robót na dzień 12 marca 2013 r., o godzinie 10, prosząc o obecność upoważnionego przedstawiciela oraz zastrzegając, że w przypadku jego nieobecności dokonanie jednostronnego odbioru wykonanego przez spółkę zakresu robót. Pismo z 7 marca 2013r. zostało przesłane również do wiadomości Gminy Ł., prosząc o przybycie przedstawiciela gminy jako inwestora oraz inspektora nadzoru. W dniu 12 marca 2013 r. został sporządzony "Protokół z odbioru częściowego - końcowego robót", wykonanych przez spółkę jawną (...) w ramach umowy nr (...), ze wskazaniem, że ocena wykonania robót została określona na dzień 28 grudnia 2012r. Odnotowano, że przedstawiciel zleceniodawcy nie stawił się, a stawili się przedstawiciele gminy: W. M. i B. K. - inspektor nadzoru. W przedmiotowym protokole stwierdzono stan rzeczowy wykonanych robót objętych umową nr (...) na 96% całości zadania.

Pismem z dnia 12 marca 2013 r. pełnomocnik spółki (...) poinformował spółkę (...) o naliczeniu kary umownej, której wysokość do dnia 11 marca 2013 r. wyniosła 109.347 zł oraz o dokonaniu potrącenia części wskazanej wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 84.500 zł z wierzytelnością (...) z tytułu nieopłaconej części wynagrodzenia, udokumentowanej fakturą VAT nr (...) z dnia 31 października 2012 r. Pozwana spółka wezwała do zapłaty pozostałej po potrąceniu należności z tytułu kary umownej. Pismem z dnia 25 marca 2013 r., skierowanym do spółki (...), spółka (...) oświadczyła, że na podstawie art. 492 k.c. odstępuje od umowy z dnia 4 czerwca 2012 r. nr (...). W tej samej dacie spółka (...) wystawiła notę księgową obciążającą (...) kwotą 131.216,40 zł tytułem kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z winy (...), zgodnie z § 11 pkt 1 lit. a umowy.

W dniu 25 marca 2013 r. spółka (...) wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę nr (...) na kwotę brutto 41.623,20 zł, z terminem zapłaty 24 kwietnia 2013 r., z opisem, że jest to "faktura końcowa za wykonanie instalacji wentylacji wg umowy (...)". Przedmiotowa faktura została wysłana spółce (...) wraz z pismem z 25 marca 2013r., z informacją, że faktura została wystawiona na podstawie sporządzonego „protokołu odbioru robót” w obecności przedstawicieli

Gminy Ł.. W odpowiedzi na powyższe, spółka (...) wraz z pismem z dnia 27 marca 2013 r. odesłała spółce (...) fakturę nr (...) jako bezzasadnie wystawioną.

W dniu 4 kwietnia 2013 r. Gmina Ł. zawarła z wykonawcą, tj. konsorcjum w składzie: (...) i T. K. umowę zatytułowaną "Ugoda", w której strony w celu uchylenia istniejącego między nimi sporu określiły wysokość wzajemnych roszczeń, związanych z wykonywaniem umowy o roboty budowlane dotyczące przedszkola. W treści § 6 ust. 3 zapisano, że zrzeczenie się roszczeń nie obejmuje roszczeń zamawiającego wobec wykonawcy wynikających z obowiązku zapłaty przez zamawiającego za roboty wykonane przez powodową spółkę, a wykonawca zobowiązał się współdziałać z zamawiającym w przypadku skierowania roszczeń przez spółkę (...) na drogę sądową. Ponadto w tej samej dacie - w dniu 4 kwietnia 2013 r. - Gmina Ł. zawarła umowę nr (...) z powodową spółką jako wykonawcą, w ramach której spółka (...) zobowiązała się do dokończenia wykonania mechanicznej instalacji wentylacji nawiewno-wywiewnej w budynku Przedszkola Miejskiego (...) w Ł. przy ul. (...). Zakres prac tę część robót, której spółka (...) nie wykonała w ramach umowy z (...) oraz dodatkowo inne prace.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2013r. pełnomocnik spółki wezwał spółkę (...) do zapłaty kwoty 126.123,20 zł "z tytułu zrealizowanych robót budowlanych" z ustawowymi odsetkami oraz odrębnym pismem z tej samej daty zatytułowanym "wezwanie przedsądowe do zapłaty" pełnomocnik spółki (...) wezwał Gminę Ł. do zapłaty kwoty 126.123,20 zł z odsetkami ustawowymi od wymagalnej wierzytelności na podstawie art. 647<sup>1</sup> §1 k.c.

W oparciu o powyższy stan faktyczny, Sąd Okręgowy wskazał jako podstawę prawną powództwa wobec (...) spółki jawnej w Ś. art. 647 k.c., natomiast wobec Gminy Ł. - art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Sąd stwierdził, że umowa łącząca spółki (...) jest umową o roboty budowlane i kwalifikacja tejże umowy jako umowy o roboty budowlane nie była między stronami niniejszego procesu sporna.

Sąd Okręgowy zważył, że w pierwszej kolejności należało ustalić, czy zasadne są roszczenia dochodzone przez powódkę od pozwanej spółki jawnej (...) (generalnego wykonawcy), ponieważ od zasadności roszczenia względem spółki (...) uzależniona była odpowiedzialność solidarna pozwanej Gminy Ł. (inwestora).

Za niesporne uznał to, że w procesie budowlanym powódka występowała jako podwykonawca pozwanej, która razem z innym podmiotem, z jakim stworzyła konsorcjum, była generalnym wykonawcą, a także to, że inwestor wypowiedział umowę generalnemu wykonawcy z uwagi na opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy z dniem 28 grudnia 2012r. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w umowie łączącej pozwaną gminę i konsorcjum w § 14 pkt 4 wprost określono, jakie czynności może wykonywać wykonawca po odstąpieniu od umowy – zaliczono do nich zabezpieczenie przerwanych robót oraz dokonanie zgłoszenia odbioru robót przerwanych oraz zabezpieczających, jeżeli odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada. Ponadto zobowiązano wykonawcę do usunięcia w terminie 10 dni z terenu budowy urządzeń zaplecza. W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że złożenie przez inwestora oświadczenia w przedmiocie wypowiedzenia umowy było równoznaczne z brakiem zgody na dalsze prowadzenie prac budowlanych przez pozwaną spółkę. Tym samym przestała istnieć podstawa do wykonywania przez (...) jakichkolwiek prac na placu budowy wydanym jej przez inwestora z uwagi na wypowiedzenie umowy przez pozwaną gminę, czy to za pomocą pracowników, czy to przez podwykonawców, w tym spółkę (...). Sąd także zauważył, że jednym z obowiązków spółki (...) wobec spółki (...), wynikającym z art. 647 k.c. i powtórzonym w § 5 ust. 2 umowy, było przekazanie terenu budowy. W opisanym stanie faktycznym Sąd stwierdził, że pozwana spółka po dniu 28 grudnia 2012r. utraciła uprawnienie do wykonywania robót budowlanych z uwagi na odstąpienie od umowy przez inwestora. Sąd miał na względzie, że pozwana spółka w dalszym ciągu faktycznie dysponowała placem budowy, jednakże nie mogła wykonywać na nim innych czynności niż te określone w § 14 umowy łączącej ją z Gminą Ł.. Na marginesie Sąd wskazał, że w okresie od 28 grudnia 2012r. do 16 kwietnia 2013r. nie było kierownika budowy, co także uniemożliwiało prowadzenie prac budowlanych z uwagi na regulacje zawarte w ustawie z 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulegało wątpliwości, że na dzień 28 grudnia 2012r. świadczenie powodowej spółki nie było w całości zrealizowane. Jednocześnie po tej dacie spółka (...) nie mogła udostępniać terenu budowy, co jest równoznaczne z niewykonaniem obowiązku przez pozwaną spółkę, bez którego świadczenie spółki (...) nie mogło być

spełnione (art. 647 k.c. w zw. z art. 486 § 2 k.c.). W konsekwencji Sąd uznał, że od tego momentu nie można już było wymagać od powodowej spółki spełnienia świadczenia, a więc dokończenia przedmiotu umowy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt zasadności roszczenia powodowej spółki o wynagrodzenie z faktury VAT nr (...), jak i z faktury VAT nr (...), Sąd wskazał, że spółki będące stronami procesu w § 6 ust. 8 łączącej ich umowy dopuściły możliwość wypłaty wynagrodzenia powódce w częściach, na podstawie faktur częściowych, z dołączonym protokołem zaawansowania robót, podpisanym przez upoważnione osoby ze strony powódki i pozwanej oraz przez inspektora nadzoru.

Podkreślił, że odbiór końcowy robót nie był możliwy z przyczyn leżących po stronie pozwanej spółki i powódka nie mogła dokończyć umownego świadczenia do którego się zobowiązała. W ocenie Sądu wymogi związane z wystawieniem faktury VAT nr (...) winny być więc oceniane w świetle § 6 ust. 8 umowy oraz § 8 ust. 1 umowy. Sąd uznał, że wymogi wskazane w powołanych przepisach powódka spełniła. Stał też na stanowisku, że sporządzenie „protokołu odbioru” w ogóle nie było konieczne do tego, aby powstał obowiązek rozliczenia się z wykonanych robót, nawet w sytuacji, gdy strony przewidziały w umowie pisemną formę odbioru w postaci „protokołu odbioru”. W ocenie Sądu jest to uzasadnione w okolicznościach, gdy zleceniodawca robót nie stawia się w wyznaczonym terminie odbioru, a jednocześnie zachowuje się tak, jakby te roboty odebrał i zaakceptował, na przykład przekazując je inwestorowi, co też miało miejsce w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zakresu robót budowlanych, które zostały wykonane przez powodową spółkę, Sąd stwierdził, że zakres określany na 96% zakresu umownego, nie był przez pozwaną kwestionowany, a obrona pozwanej spółki sprowadzała się do podnoszenia niespełnienia przez powódkę wymogów dotyczących odbioru prac. Fakt wykonania przez spółkę (...) zleconych jej prac budowlanych w 96% znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale procesowym jak zeznania przesłuchanych świadków jak również w dokumentach załączonych do akt. Powyższy zakres robót przyznany został także przez inwestora - Gminę Ł. - w protokołach z dnia 18 stycznia 2013 r. oraz 12 marca 2013 r. Za prawdziwością ustaleń co do zakresu wykonanych robót w 96% przemawiała również, zdaniem Sądu, treść zawartej między pozwaną spółką oraz Gminą Ł. ugody.

W następstwie powyższego, Sąd Okręgowy stwierdził, że zasadnie powódka wystawiła faktury na łączną kwotę opiewającą na 96% wartości wynagrodzenia przewidzianego umową.

Przechodząc do rozważań dotyczących zasadności roszczenia obejmującego wynagrodzenie z faktury VAT nr (...), Sąd dokonał oceny czy doszło do skutecznego potrącenia przez pozwaną spółkę jej wierzytelności z tytułu kary umownej. Sąd stwierdził, że kara umowna została naliczona za okres od 1 stycznia do 11 marca 2013r., a więc za okres, w którym świadczenie spółki (...) nie mogło być spełnione, ponieważ w tym okresie (...) nie mogła już udostępnić powódce placu budowy z uwagi na odstąpienie przez pozwaną gminę od umowy ze spółką (...). Ponownie też podkreślił, że prace spółki (...) nie zostały zakończone do końca grudnia 2012 r. z winy (...), która nie wykonała prac budowlanych wynikających z umowy nr (...), zatem roszczenie z tytułu kary umownej, nie mogło powstać, ponieważ nie powstała zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy z winy powódki. Tym samym, skoro nie powstała wierzytelność pozwanej z tytułu kary umownej, Sąd uznał, że złożone przez nią oświadczenie w przedmiocie potrącenia nie wywołało skutku, o jakim mowa w art. 498 § 2 k.c., a więc nie doszło do umorzenia obu wierzytelności do wysokości niższej wierzytelności. W związku z powyższym roszczenie powódki w stosunku do pozwanej spółki (...) co do należności głównej w kwocie 126.123,20 zł było zasadne w całości.

Przechodząc do rozważań nad odpowiedzialnością Gminy Ł. względem powodowej spółki Sąd stwierdził, że nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko pozwanej Gminy twierdzącej, że do powstania jej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wymagane jest, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek: przedłożenie jej przez wykonawcę umowy lub projektu umowy z podwykonawcą wraz z dokumentacją projektową dotyczącą części robót, która miałyby być wykonana przez podwykonawcę i wyrażenie zgody przez inwestora. Dokonując wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że o ile pożądana z punktu widzenia zabezpieczenia interesu stron jest sytuacja, w której inwestor udziela zgody po przedłożeniu mu przez generalnego wykonawcę

dokumentów wskazanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2. k.c., o tyle kumulatywne spełnienie obu wskazanych przesłanek nie jest konieczne dla powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora z generalnym wykonawcą wobec podwykonawcy. Ustawodawca ustanowił bowiem w tym przepisie dwa sposoby wyrażenia zgody inwestora na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą: wyrażenie zgody przez inwestora wprost oraz wyrażenia zgody przez inwestora, jeżeli 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.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że do powstania odpowiedzialności inwestora wystarczające jest spełnienie przesłanek choćby jednego ze wskazanych wyżej sposobów wyrażenia zgody, co miało miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ Gmina wyraziła zgodę na podwykonawstwo powódki wprost, w piśmie gminy z 16 maja 2012 r. Okoliczność, że pozwana gmina wniosła o przedstawienie przez konsorcjum, w skład którego wchodziła pozwana spółka, umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót w umowie lub projekcie, w ocenie Sądu nie świadczy o warunkowym charakterze złożonego wcześniej oświadczenia, ponieważ prośba ta została wyrażona po uprzednim złożeniu przez gminę oświadczenia w przedmiocie wyrażenia zgody na podzlecenie części robót.

Ponadto Sąd pierwszej instancji podniósł, że w oparciu o całokształt okoliczności faktycznych możliwe było stwierdzenie, że późniejsze postępowanie Gminy w istocie potwierdziło fakt, że wyraziła ona bezwarunkową zgodę na podwykonawstwo powódki. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z notatką z września 2012r. powódka została określona jako „podwykonawca”, również pozwana Gmina powiadomiła powodową spółkę o fakcie odstąpienia od umowy z pozwaną spółką. W konsekwencji Sąd stwierdził, że Gmina nie tylko wiedziała o powódce, ale także akceptowała powódkę jako podwykonawcę, w przeciwnym wypadku brak byłoby racjonalnych podstaw skierowania do powódki pisma z informacją o odstąpieniu przez pozwaną Gminę od umowy ze spółką (...). Oprócz tego, okolicznością uzasadniająca twierdzenie, że pozwana Gmina była świadoma swojej solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą w ocenie Sądu była treść ugody zawartej między pozwanymi w dniu 4 kwietnia 2013r., w szczególności § 6 ust. 3, z którego wynikało że pozwana spółka zobowiązała się do współdziałania z gminą w przypadku skierowania roszczeń przez spółkę (...) na drogę sądową oraz zapłacenia gminie za prace wykonane przez spółkę (...) w ramach umowy zawartej ze spółką (...) w przypadku prawomocnego orzeczenia Sądu stwierdzającego obowiązek zapłaty przez Gminę Ł..

W tym kontekście Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne zeznania świadków I. K. i W. M., twierdzących, że oświadczenia Gminy w przedmiocie zgody na podwykonawstwo powódki miało charakter warunkowego i stwierdził, że zostały złożone z zamiarem podtrzymania przyjętego przez Gminę sposobu obrony.

W konsekwencji, Sąd uznał, że ziszcza się przesłanka odpowiedzialności inwestora - Gminy Ł. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c., i tym samym roszczenie powódki okazało się zasadne również w stosunku do odpowiadającego z nim solidarnie inwestora.

O odsetkach za opóźnienie Sąd orzekł w oparciu o art. 481 § 1 k.c.

Odnosząc się do podstaw w oparciu o które ustalono stan faktyczny, Sąd Okręgowy wskazał, że oparł się na dowodach z dokumentów, z zeznań świadków, a także z zeznań przesłuchanych w charakterze stron współnika powodowej spółki oraz po części współnika pozwanej spółki. Sąd dał wiarę dowodom z dokumentów, albowiem ich wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu, a nadto co do zasady nie była kwestionowana przez strony. Sąd wskazał przy tym, że przesłuchiwani świadkowie nie posiadali wiedzy na temat tego, po stronie której ze spółek: (...) czy (...) leżał obowiązek dostarczania ciepła technologicznego oraz położenia instalacji elektrycznej. Świadkowie zeznali natomiast zgodnie, że do końca grudnia 2012 r. rurociągi doprowadzające ciepło technologiczne oraz kable instalacji elektrycznej nie zostały wykonane. Ustalenia obejmujące fakt po której stronie leżał obowiązek dostarczania ciepła technologicznego

oraz położenia instalacji elektrycznej Sąd dokonał w oparciu o dowód z przesłuchania stron oraz dowód z dokumentu w postaci załączonej do pozwu oferty.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. przyjmując, że powódka wygrała proces w całości, albowiem jej roszczenie zostało oddalone jedynie w nieznaczej części, a nadto oddalenie nie dotyczyło należności głównej.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało zaskarżone przez obydwóch pozwanych.

Pozwana Gmina Ł. zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w części obejmującej pkt II sentencji wyroku i zarzuciła mu:

1) naruszenie przepisu postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że:

- a) Gmina Ł. wyraziła bezwarunkową zgodę na wykonywanie części prac w ramach umowy nr (...) z 10 maja 2011 r. przez podwykonawcę Przedsiębiorstwo (...) spółkę jawną w C.;
- b) dnia 6 września 2012 r. na spotkaniu z udziałem współnika spółki (...), współników spółki (...), przedstawiciela gminy W. M. i inspektora nadzoru branży sanitarnej B. K., oznaczenie spółki (...) jako podwykonawcy stanowiło potwierdzenie prawidłowości zgłoszenia spółki (...) jako podwykonawcy;
- c) zeznania świadków I. K. i W. M. są niewiarygodne i zmierzających jedynie do podtrzymania przyjętego przez Gminę Ł. sposobu obrony;
- d) umowa z dnia 4 kwietnia 2013 r. zawarta pomiędzy Gminą Ł. i spółką (...) zawierająca zapis § 6 przesądza, że gminą wiedziała o swojej solidarnej odpowiedzialności i ją akceptowała,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- a) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie dosłownego brzmienia treści pisma z dnia 16 maja 2012 r. pomijając fakt, że pismo to nie było kierowane do spółki (...), a do spółki (...), z którą wiązała Gminę Ł. umowa z dnia 10 maja 2011 r. nr (...) zawartą zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych - zatem z pominięciem, w interpretacji tego zapisu, okoliczności, w których zostało złożone oraz treści umowy z dnia 10 maja 2011 r.;
- b) art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że dla wyrażenia zgody przez inwestora nie jest potrzebne przedłożenie dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie oraz
- c) art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że Gmina Ł. odpowiada solidarnie za zapłatę wynagrodzenia dla spółki (...) pomimo, że nie wiedziała o zakresie prac wykonywanych przez powodową spółkę.

W związku z powyższymi zarzutami, pozwana Gmina wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości wobec pozwanej ad. 1 Gminy Ł. i jednocześnie wniosła o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej Gminy Ł. zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję.

W uzasadnieniu przedłożonej apelacji, pozwana gmina przedstawiła szczegółową argumentację odnośnie tego, że treść pisma z dnia 16 maja 2012r. należało traktować jako warunkową zgodę na podwykonawstwo powodowej spółki uzależnioną od przedłożenia jej dokumentacji i umowy z podwykonawcą a zapis § 6 w treści ugody z dnia 4 kwietnia 2013r. został umieszczony z ostrożności a nie z uwagi na świadomość solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą względem podwykonawcy. Ponadto Sąd w sposób nieprawidłowy dokonał interpretacji art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., gdyż o postanowieniach umowy z podwykonawcą Gmina dowiedziała się już po odstąpieniu od umowy z wykonawcą generalnym. Pozwana podniosła także na marginesie, że wysłanie pisma z dnia 8 stycznia 2013r. do spółki (...) miało na celu zadbanie o dokończenie rozpoczętej przez powódkę wentylacji, a nie akceptowanie powódki jako podwykonawcy.



Pozwana spółka (...) zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w całości i zarzuciła mu dokonanie błędnych ustaleń stanu faktycznego sprawy poprzez ustalenie, że:

1. po dniu 28-go grudnia 2012 r. pozwana nie mogła wykonać wobec powódki obowiązku przekazania terenu budowy,
2. po dniu 28-go grudnia 2012 r. pozwana nie mogła prowadzić robót budowlanych wobec rezygnacji ustanowionego przez (...) sp.j. kierownika budowy,
3. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) zgodnie z postanowieniami § 6 ust. 8 umowy nr (...),
4. pozwana (...) Sp.j. nie kwestionowała zakresu robót wykonanych przez powódkę do dnia 28-go grudnia 2012 r. określany na 96% zakresu umownego,
5. strony umowy nr (...), dokonały zmiany zakresu zleconych robót, poprzez ustalenie, że tzw. „ciepło technologiczne” zostanie dostarczone przez pozwaną (...) Sp.j.,
6. powódka nie opóźniła się ze spełnieniem swojego świadczenia opartego na brzmieniu umowy nr (...),
7. pozwana (...) Sp.j. nie była uprawniona do naliczenia kary umownej opartej na brzmieniu §11 pkt 1 Umowy nr (...),
8. pozwana (...) Sp.j. nie dokonała skutecznego potrącenia części swojej wierzytelności z tytułu naliczonej kary umownej, w kwocie 84.500 zł, z wierzytelnością powódki z tytułu nieopłaconej części wynagrodzenia za wykonanie instalacji wentylacji zgodnie z Umową (...), udokumentowaną fakturą VAT nr (...) z dnia 31-go października 2012 r.

Mając na względzie powyższe, pozwana Spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto pozwana spółka wniosła o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu przedłożonej apelacji, pozwana Spółka przedstawiła argumentację, która w jej ocenie uzasadniała jej twierdzenie o dokonaniu przez sąd pierwszoinstancyjny błędnych ustaleń stanu faktycznego i konieczności zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku przez nią wskazanym.

W odpowiedzi na apelację obu pozwanych, powodowa spółka wniosła o oddalenie obu apelacji jako oczywiście bezzasadnych oraz o zasądzenie solidarnie od pozwanych na

rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W treści uzasadnienia wskazała, że bezzasadny jest argument naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu artykułu 233 § 1 k.p.c., gdyż zgodnie z pismem z dnia 16 maja 2012 roku pozwana Gmina wyraziła w nim jednoznaczną zgodę na to aby powód był oficjalnym podwykonawcą generalnego wykonawcy. Zdaniem spółki (...) kwestia uzupełnienia dokumentacji, na prośbę pozwanej Gminy Ł. była wewnętrzną sprawą pomiędzy pozwaną Gminą a spółką (...). Odnośnie argumentacji pozwanej Spółki, powódka wskazała, że o fakcie wykazania zrealizowania zobowiązania w 96% świadczyło również to, że pozwana Spółka jako podstawę rozliczenia przyjęła kwoty obejmujące 96% zaawansowania wykonanych prac i z takich właśnie kwot dokonała potrącenia z tytułu naliczonych kar umownych, które zastosowała z bez podstawy faktycznej jak i prawnej, brak wykonania 4% prac nie wynikał zaś z jej zawinionego działania.

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

Apelacje obu pozwanych jako nieuzasadnione podlegały oddaleniu w całości.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie, jako że są one prawidłowe, kompleksowe i znajdują pełne odzwierciedlenie w materiale dowodowym zebranym w sprawie. Sąd drugiej instancji akceptuje także rozważania prawne zaprezentowane w

pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tym samym dalsza argumentacja Sądu Apelacyjnego, funkcjonalnie odnosząca się do zarzutów apelacji, koncentruje się na tych aspektach, które eksponowano w apelacjach. Natomiast obszerność i szczegółowość tych wszystkich motywów, których apelacje nie zwalczały oraz tych, które uznaje za własne, Sąd Apelacyjny czyni zbędnym ich powtórzenie w toku dalszej argumentacji.

Wbrew twierdzeniom obu skarżących nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przede wszystkim należy wskazać, że zarzut błędnych ustaleń faktycznych może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniem wiedzy. Podkreślenia wymaga fakt, że do przyjęcia trafności zarzutu niezbędne jest wskazanie przyczyn braku wiarygodności oceny sądu, a podniesione w tym zakresie argumenty winny wskazywać na brak związku między przyjętymi wnioskami a zebrany materiał dowodowy. Jeżeli jednak ze zgromadzonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski, które są poprawne z punktu widzenia logiki i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać. Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, rolę zaś sądu odwoławczego jest jedynie kontrola, czy granice swobodnej oceny dowodów nie zostały przekroczone.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie przekroczył przedstawionych wyżej granic swobodnej oceny, w uzasadnieniu wyroku przedstawił jakim dowodom dał wiarę, a jakim wiarygodności odmówił i z jakich przyczyn, a jego argumentacji w świetle reguł logiki i doświadczenia nie można uznać za nieprawidłową. W konsekwencji należy stwierdzić, że zarzuty pozwanych odnośnie oceny zeznań świadków jak również oceny materiału procesowego przez Sąd Okręgowy miały charakter polemiczny z pisemnym uzasadnieniem zaskarżonego wyroku i nie mogły doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunkach wskazanych przez pozwanych w złożonych apelacjach.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów sformułowanych przez pozwaną spółkę, należy stwierdzić, że nie sposób podzielić jej argumentacji, że po dniu 28 grudnia 2012r. powodowa spółka mogła realizować umowę o podwykonawstwo zawartą z pozwaną spółką, w sytuacji gdy Gmina Ł. z tą datą odstąpiła od umowy z generalnym wykonawcą. Wymaga podkreślenia, że w niniejszej sprawie powódka występowała w charakterze podwykonawcy umowy zawartej między pozwany.

W związku z tym, że od umowy nr (...) skutecznie odstąpiono, czego żadna ze stron na etapie postępowania apelacyjnego nie kwestionowała, uznać tym samym należy że powołana umowa jak i umowa łącząca spółki nie mogła być dalej realizowana z uwagi na treść § 14 pkt 4 umowy nr (...) zgodnie z którym, w przypadku odstąpienia od umowy strony mają obowiązek w terminie siedmiu dni od daty odstąpienia sporządzić protokół inwentaryzacji robót wg stanu na dzień odstąpienia, a wykonawca jest zobowiązany do zabezpieczenia przerwanych robót oraz do dokonania zgłoszenia odbioru robót przerwanych oraz zabezpieczających, jeżeli odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada. W powołanym zapisie postanowiono również, że wykonawca w określonym terminie usunie z terenu budowy urządzenie zaplecza przez niego dostarczone lub wzniesione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana spółka niesłusznie była przeświadczona o tym,

że z uwagi na to, że skoro umowa między spółkami w dalszym ciągu obowiązywała, żadna ze stron od niej nie odstąpiła, ani nie została ona rozwiązana, to powodowa spółka powinna dalej wykonywać na jej rzecz zleczone roboty budowlane. Również wbrew twierdzeniom pozwanej spółki, okoliczność faktycznego pozostawiania terenu budowy w dyspozycji spółki (...) do dnia 4 kwietnia 2013r., a więc daty podpisania ugody między pozwany, nie uzasadnia twierdzenia że tym samym powódka mogła w dalszym ciągu wykonywać zleczone jej prace. Prowadzenie bowiem dalszych robót budowlanych po 28 grudnia 2012r. przez którąkolwiek ze spółek stanowiłoby naruszenie § 14 umowy nr (...). W konsekwencji dalsze zarzuty związane z brakiem wyznaczenia kierownika budowy przez spółkę (...), zgodnie z § 3 umowy nr (...) były bezprzedmiotowe w powyższym kontekście.

W zakresie podstaw uzasadniających wystawienie faktury VAT nr (...), w ocenie Sądu Apelacyjnego błędna jest argumentacja pozwanej spółki, że powyższa faktura została wystawiona w sprzeczności do umowy nr (...), w

szczególności § 9 ust. 2 i 3. W tym miejscu należy podkreślić, że spółka (...) nie wzywała do odbioru końcowego przedmiotu umowy, ale zgodnie z §13 pkt 4 lit. d umowy nr (...) do odbioru robót dotychczas wykonanych, które spółka (...) miała możliwości dokończyć do chwili odstąpienia przez Gminę Ł. od umowy łączącej pozwanych z dniem 28 grudnia 2012r. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że pomimo niedochowania trybu odbioru przewidzianego w § 9 umowy nr (...), odbiór który miał miejsce w dniu 12 marca 2013r. nie mógł być traktowany jako odbiór końcowy z uwagi na niedokończenie, nie ze swojej winy, świadczenia przez powodową spółkę. Ponadto należy wskazać, że apelująca spółka nie podważyła zasadności oceny faktury VAT nr (...) w świetle § 6 ust. 8 umowy nr (...), ale jedynie podniosła, że Sąd w swoich rozważaniach nie uwzględnił § 9 ust. 2 i 3 powołanej umowy. Wymaga podkreślenia okoliczność, że przedmiotowa faktura została wystawiona przez spółkę (...) już po odstąpieniu przez inwestora od umowy z generalnym wykonawcą, ale za prace wykonane przez (...) do dnia 28 grudnia 2012 r.

Także wspólnik pozwanej, B. S. w trakcie rozprawy przed Sądem Okręgowym w dniu 25 czerwca 2015r., przesłuchany w charakterze strony stwierdził, że nie było możliwe sporządzenie protokołu odbioru końcowego mając na względzie treść obu umów (skrótowy protokół z rozprawy przeprowadzonej w dniu 25 czerwca 2015r. - k. 257v.). W konsekwencji twierdził, że powołana faktura VAT nie mogła zostać rozliczona, ponieważ została nazwana fakturą końcową i z tej tylko przyczyny nie mogła być potraktowana jako faktura, o której mowa w § 8 ust. 2 umowy nr (...), są nieuzasadnione. Mając na względzie okoliczności sprawy, w tym fakt niesporny, że wszystkie prace budowlane nie zostały zakończone, to przedmiotową fakturę należało potraktować jako fakturę częściową za prace wykonane do dnia 28 grudnia 2012 r. W kontekście niespornych okoliczności należy wskazać, że pozwana spółka została dwukrotnie powiadomiona o terminie odbioru robót budowlanych, na które się nie stawiała. Sporządzony w dniu 12 marca 2013r. protokół został podpisany przez przedstawiciela powodowej spółki oraz Gminy Ł., w której stwierdzono wykonanie prac podwykonawcy na poziomie 96% zakresu prac umownych. Tym samym spełnione zostały wymagania w zakresie rozliczenia częściowego. Ponadto Sąd Odwoławczy podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia nie jest konieczne sporządzenie protokołu odbioru, ale faktyczne wykazanie wykonania określonych prac, które zostały zaakceptowane przez inwestora. Tym samym Sąd Odwoławczy za Sądem Okręgowym uznał, że wymogi określone w § 6 ust. 8 umowy oraz § 8 ust. 1 umowy nr (...) zostały spełnione a w konsekwencji było możliwe wystawienie faktury VAT nr (...).

Powyższą okoliczność jak również zasadność określenia stanu zaawansowania prac na poziomie 96% umówionego świadczenia powódka potwierdza fakt, że na etapie wcześniejszym, zgodnie z załącznikiem do protokołu zaawansowania robót nr (...), który obejmował roboty wykonywane w okresie: 21.09.2012-12.11.2012, zakres wykonania prac wentylacyjnych określono na poziomie 91,70 %, co tym samym pozwala na stwierdzenie, że na tym poziomie były dotychczas wykonane prace przez spółkę (...), której zlecono roboty w zakresie wentylacji. Ponadto zakres prac wykonany na dzień 28 grudnia 2015r., a określony w protokołach z 18 stycznia 2013r. i 12 marca 2013r. został zatwierdzony przez inwestora jak również jest realny w kontekście powyższych stwierdzeń.

Oprócz tego, zeznania wspólnika pozwanej spółki, B. S., że zakres prac wykonanych przez powodową spółkę w około 70% jest niezgodny w kontekście twierdzeń spółki (...) o wynagrodzeniu, które jej zdaniem było spółce powodowej należne. Nie ulega wątpliwości, że wystawiona przez spółkę (...) faktura nr (...) na kwotę brutto 73.800 zł została zapłacona w całości przez (...) a faktura VAT nr (...) na kwotę brutto 184.500 zł zostało zapłacone przez (...) w części tj. w wysokości 100.000 zł. Wymaga jednak podkreślenia, że pozwana w toku postępowania przyznała, że prace objęte fakturą VAT nr (...) zostały wykonane przez powódkę i odebrane przez pozwaną, a brak zapłaty w pełnej wysokości wynikał z przekonania o zasadności naliczenia kary umownej. Niespornym był też fakt, że spółki w zawartej umowie określiły wynagrodzenie spółki (...) na kwotę brutto 312.420 zł. Dokonując porównania kwoty wynagrodzenia za fakturę VAT nr (...) (258.300 zł) z kwotą umownego wynagrodzenia, należy stwierdzić że niesporna kwota stanowi około 83% ustalonego wynagrodzenia.

Ponadto Sąd Apelacyjny zważył, że o zakresie wykonanych prac przez powodową spółkę świadczy pośrednio zakres i wartość prac, które zostały jej zlecone na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 4 kwietnia 2013r. podpisanej bezpośrednio z pozwaną gminą obejmującej również prace niewykonane przez pozwaną spółkę, a które była zobowiązana wykonać (m.in. wykonanie instalacji elektrycznej, umożliwienie instalacji ciepła technologicznego).

Wartość tych prac została oceniona na kwotę 35.415,48 zł (k. 160), która w stosunku do wynagrodzenia pozwanej spółki z tytułu realizacji umowy nr (...) stanowi około 1%, a ponadto jej część pokrywałaby się z brakującym wynagrodzeniem z tytułu 4% prac pozostałych do wykonania przez spółkę (...).

W świetle powyższego należy stwierdzić w ślad za sądem I instancji, że wbrew zarzutom skarżącej spółki, zapisów zawartych w protokole odbioru z dnia 18 stycznia 2013r. i z dnia 12 marca 2013r., sporządzonym przez przedstawicieli inwestora i pozwanego wyraźnie wynika, że inwestor czyli Gmina Ł. potwierdziła stan zaawansowania prac na poziomie 96% umówionego świadczenia powódki, a czego nie podważyła pozwana gmina na etapie postępowania apelacyjnego. Na marginesie wypada zaznaczyć, że zatwierdzenie przez inwestora wykonania prac przy instalacji wentylacji na poziomie wyższym od faktycznie wykonanego (96%), byłoby nie tylko niezgodne ze stanem rzeczywistym, ale również interesem pozwanej gminy jako inwestora. Sprzecznym z zasadami logiki jest bowiem twierdzenie, że inwestor byłby skłonny do zapłaty generalnemu wykonawcy za roboty budowlane, które nie zostały wykonane. W następstwie powyższego brak było podstaw do stwierdzenia, że powódka wykonała zlecone jej prace w innym zakresie i jednocześnie pozwana spółka nie przedstawiła argumentacji uzasadniającej oddalenie powództwa w części obejmującej wynagrodzenie z tytułu faktury VAT nr (...).

Ustosunkowując się do zagadnienia skuteczności potrącenia naliczonej przez pozwaną spółkę kary umownej, wymaga podkreślenia, że skoro nastąpiło skuteczne odstąpienie od umowy nr (...) z dniem 28 grudnia 2012r. to wobec powyższego naliczenie odsetek za okres od 1 stycznia do 11 marca 2013r. było działaniem nieuprawnionym w stosunku do powódki z uwagi na podnoszoną już wcześniej okoliczność braku możliwości dalszego wykonywania prac budowlanych. Skoro spółka (...) nie mogła udostępnić terenu budowy innym podmiotom z uwagi na § 14 umowy nr (...), co jest równoznaczne z niewykonaniem obowiązku po stronie spółki (...) zgodnie z § 5 umowy nr (...), bez którego świadczenie (...) nie mogło być spełnione, to tym samym od dnia 28 grudnia 2012r. nie można było wymagać od spółki (...) spełnienia świadczenia z tytułu umowy nr (...). Z uwagi na powyższe słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana niezasadnie dokonała potrącenia wynagrodzenia powódki z faktury VAT nr (...). Na marginesie należy wskazać, że pozwana w toku postępowania przyznała, że prace objęte tą fakturą zostały wykonane przez powódkę i odebrane przez pozwaną, a brak zapłaty w pełnej wysokości wynikał z przekonania o zasadności naliczenia kary umownej.

W konsekwencji w związku z tym, że pozwana spółka nie wykazała, że doszło do skutecznego potrącenia jak również nie wykazała, że stronie powodowej nie należy się żądane wynagrodzenie z tytułu wykonanych prac budowlanych, wyrok Sądu Okręgowy w tym zakresie należało uznać za słuszny. Pozwana spółka (...) pomimo podnoszenia, że wynagrodzenie powódki powinno zostać określone w innej wysokości, ale poza zarzutem potrącenia nie przedstawiła innych okoliczności, które uzasadniałyby za zasadne roszczenie powódki w niższej wysokości. Wskazywana okoliczność, że spółka (...) była zobowiązana do wykonania prac związanych z ciepłem technologicznym nie wynika wprost z umowy nr (...) a ponadto zgodnie z protokołem z 18 stycznia 2013r. wynika, że określone tamże prace konieczne do wykonania w tym doprowadzenie ciepła technologicznego nie były objęte umową generalnego wykonawcy z podwykonawcą (k. 21).

Ustosunkowując się następnie do zarzutów sformułowanych przez Gminę Ł. w treści przedłożonej apelacji, Sąd Apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dla wyrażenia zgody nie jest konieczne przedłożenie inwestorowi dokumentacji dotyczącej zakresu i sposobu wykonania robót przez podwykonawcę. Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu Okręgowego w tym zakresie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwana gmina wiedziała o fakcie, że część prac budowlanych wynikających z umowy nr (...) jest wykonywana przez spółkę (...). Świadczy o tym zarówno pismo z 12 maja 2012r., gdzie wprost wyraża zgodę na to, żeby powodowa spółka była podwykonawcą a ponadto Gmina Ł. brała udział w odbiorze prac budowlanych, które miały miejsce w styczniu jak i marcu 2013r., w których uczestniczył także przedstawiciel powodowej spółki. Również z treści ugody zawartej między pozwanymi w dniu 4 kwietnia 2013r. wynika, że roboty wykonane przez powódkę zostały w niej ujęte celem ostatecznego rozliczenia się między stronami ugody. Wynika to m.in. z zapisu o rozliczeniu się przez spółkę (...) ze spółką (...) w zakresie wynagrodzenia.

Pozwana gmina podniosła także zarzut naruszenia art. 65 k.c., wskazując że Sąd Okręgowy przy dokonaniu interpretacji wyrażonej w piśmie z dnia 16 maja 2012r. zgody na podwykonawstwo nie uwzględnił treści § 7 ust.

2 umowy nr (...). Zgodnie z powołanym paragrafem zamawiający dopuścił możliwość podzlecenie części robót wskazanemu podwykonawcy pod warunkiem uzyskania zgody Zamawiającego oraz strony uregulowały w jakim terminie zamawiający powinien się ustosunkować do wniosku o wprowadzenie wykonawcy w realizację prac. Treść § 7 ust. 2 zd. 3, wbrew twierdzeniom Gminy Ł., nie wskazuje na istnienie obowiązku przedłożenia zamawiającemu przez wykonawcę stosownych dokumentów dotyczących zakresu prac podwykonawcy, a jedynie wskazuje na istnienie domniemania, że jeżeli w terminie 14 dni od otrzymania dokumentacji zamawiający nie zgłosi na piśmie zastrzeżeń lub sprzeciwu, to uznaje się że wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawstwa. Analogicznie domniemanie ustawodawca sformułował w art. 647<sup>1</sup> ust. 2 zd. 2 k.c. W oparciu o powołany przepis utrwalona została judykatura, że w przypadku czynnej zgody, nie ma podstaw do jej uzależnienia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz tego, że przedmiotowa zgoda musi być wyrażona uprzednio (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015r., sygn. akt III CSK 370/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015r., sygn. akt III CSK 371/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015r., sygn. akt II CSK 483/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2014 r., sygn. akt I ACa 346/14).

Uznając za niezasadne twierdzenie pozwanej spółki o konieczności spełnienia wymogu przedstawienia dokumentacji w sytuacji wyrażenia zgody czynnej, podkreślenia wymaga że z treści pisma z 16 maja 2012r. wprost wynika, że pozwana gmina udzieliła zgody na podwykonawstwo bez dodatkowych zastrzeżeń, ponieważ w powołanym piśmie nie zostały użyte sformułowania, które świadczyłyby o tym, że zgoda została udzielona warunkowo. Ponadto w treści wniosku pozwanej spółki zostały podane dokładne dane powodowej spółki jak i zakres robót budowlanych, które miała wykonać (k. 156). Treść przedmiotowego pisma nie budzi wątpliwości w warstwie językowej i nie ma podstaw do interpretowania go w sposób odmienny. Sam wniosek o przedłożenie dokumentacji związanej z podwykonawstwem nie jest wystarczającą przesłanką do twierdzenia, że tym samym pozwana gmina uzależniła udzielenie zgody od dostarczenia dokumentacji. Gdyby tak w istocie było, to mając na względzie, że umowę o podwykonawstwo Gmina Ł. uzyskała dopiero po odstąpieniu od umowy z generalnym wykonawcą, to do tego czasu pozwana gmina podjęłaby stosowne kroki celem albo uzyskania dokumentacji albo wyraziłaby sprzeciw na propozycję pozwanej spółki odnośnie podwykonawcy. Żadnych działań w tym zakresie pozwana gmina nie podjęła. W konsekwencji zasadnym jest twierdzenie, że nie tylko w sposób czynny wyraziła zgodę w piśmie datowanym na dzień 16 maja 2012r. ale również w sposób dorozumiany jak poprzez podpisywanie protokołów odbioru wykonanych robót z zakresu wentylacji przedstawionych jej do odbioru przez pozwaną spółkę.

Na marginesie pozwana gmina w apelacji stwierdziła, że okoliczność wysłania pisma z dnia 8 stycznia 2013 r. do spółki (...) miało na celu zadbanie o dokończenie rozpoczętej przez powódkę wentylacji, a nie akceptowanie powódki jako podwykonawcy. Tym samym z jednej strony Gmina Ł. przyznała, że posiadała wiedzę odnośnie tego, że powodowa spółka wykonywała instalację wentylacyjną w ramach umowy podwykonawstwa i dążyła do tego, żeby to właśnie spółka (...) dokończyła prace w tym zakresie jako bezpośredni wykonawca przy jednoczesnym braku akceptacji teje spółki jako podwykonawcy. Idąc tokiem rozumowania pozwanej gminy należałoby uznać, że dotychczas wykonywane prace przez podwykonawcę były sprzeczne z intencją inwestora, ale występując w charakterze wykonawcy powodowa spółka zostałaby zaakceptowana przez inwestora, co świadczy o sprzeczności w argumentacji pozwanej gminy. Również dowód w postaci pisma gminy, która już w dniu 8 stycznia 2013 r. - nieco ponad tydzień po odstąpieniu od umowy z (...) poinformowała o tym fakcie powódkę, tym bardziej uprawdopodobnia okoliczność wiedzy o działaniu powodowej spółki jako podwykonawcy, ale też zaaprobowaniu takiego stanu rzeczy. Co więcej, przyjmując że jest działaniem racjonalnym z punktu widzenia inwestora, który dąży realizację nie tylko danego przedsięwzięcia ale również to żeby zostało wykonane w sposób fachowy, należałoby stwierdzić że taki inwestor nie dopuściłby do realizacji inwestycji przez podmiot, który w jego ocenie nie daje gwarancji prawidłowego wykonania zleconych robót.

W następstwie powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja pozwanej gminy, że nie odpowiada solidarnie na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. za wykonane prace przez powodową spółkę okazała się chybiona.

W konsekwencji obie apelacje wywiezione przez pozwanych jako niezasadne podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. o czym orzeczono w punkcie pierwszym sentencji.

Koszty postępowania przed Sądem Odwoławczym orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. uwzględniając wynik postępowania apelacyjnego, i w związku z tym należało zasądzić od Gminy Ł. i (...) spółce jawnej w Ś. solidarnie na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) spółka jawna w C. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym kwotę 2.700 zł (§ 6 pkt 6 w zw. z art. 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. Nr 490 ze zm.), o czym orzeczono w punkcie drugim sentencji.

Danuta Jezierska Agnieszka Sołtyka Marta Sawicka