

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2019 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Leon Miroszewski, SSA Halina Zarzeczna</b>
<b>protokolant:</b>	<b>St. sekr. sąd. Piotr Tarnowski</b>

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2019 roku, na rozprawie, w Szczecinie,

**sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Ł.  
przeciwko Gminie Miasto S. i K. Ł.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji obu pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 maja 2018 r. sygn. akt VIII GC 230/17**

**I. oddala obie apelacje;**

**II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

**Leon Miroszewski Krzysztof Górski Halina Zarzeczna**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 maja 2019 wydanym w sprawie z powództwa sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przeciwko K. Ł. i Gminie Miasto S. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda „kwotę 196.800 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 lipca 2017 r. liczonymi wobec pozwanego K. Ł. i od dnia 4 lipca 2017 r. liczonymi wobec pozwanej Gminy Miasto S.. Zarazem Sąd orzekł o kosztach procesu zasądając z tego tytułu od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 15.257 zł.

Przedstawiając motywy rozstrzygnięcia Sąd wyjaśnił, że powód pozwem złożonym 7 czerwca 2017 r., a sprecyzowanym w piśmie procesowym z 25 września 2017 r. (k. 138) wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 196.800 zł wraz z odsetkami ustawowymi od doręczenia pozwu oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powód wyjaśnił, że dochodzi od pozwanych części należnego mu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Pozwany był głównym wykonawcą robót (zadanie inwestycyjne „Rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S. o budynek basenu z zapleczem oraz rozbiórka istniejącego basenu”) na podstawie umowy zawartej z pozwaną Gminą. Powód dnia 2 września 2015 r. zawarł z pozwanym K. Ł. umowę nr (...), na podstawie której był kompleksowym podwykonawcą powyższych robót budowlanych. Powód wskazał, że dochodzi od pozwanych 196.800 zł jako wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z 29 grudnia 2015 r. Jednocześnie podał, że powyższej części wynagrodzenia nie otrzymał, ponieważ pozwany 15 stycznia 2016 r. złożył mu oświadczenie o potrąceniu, jednak powód z tym oświadczeniem się nie zgadza. Zaznaczył, że pozwany w piśmie z 19 kwietnia 2016 r. uznał jego roszczenie. Powód wskazał, że roszczenie dochodzone pozwem opiera na art. 647 oraz art. 647<sup>1</sup> k.c.

Pozwana Gmina Miasto S. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu. Podniosła, że nie zachodzi jej odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Niemniej wskazała, że pozwany przedstawił jej kopię umowy podwykonawczej zawartej z powodem i pismem z 9.10.2015 r. wyraziła zgodę na jej zawarcie. W styczniu 2016 r. pozwany poinformował jednak pozwaną, że odstąpił od umowy z powodem. Powód natomiast oświadczył pozwanej, że uznaje oświadczenie pozwanego za bezskuteczne. W wyniku wymiany korespondencji i spotkań powód domagał się od pozwanej zapłaty, jednak pozwana zaprzecza, aby ponosiła wobec powoda odpowiedzialność. Gmina podniosła także, iż kwestionuje roszczenie powoda co do wysokości.

Pozwany K. Ł. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu. Argumentował, że złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy było uzasadnione i wywołało skutki prawne. Powód z opóźnieniem (69 dni) realizował zobowiązania umowne co do dostawy filtrów basenowych. Po dostawie natomiast ich nie zamontował. W tych okolicznościach pozwany na podstawie § 11 ust. 1 lit. d umowy odstąpił od umowy zawartej z powodem (prawo do odstąpienia przysługiwało mu, gdy opóźnienie było dłuższe niż dwa tygodnie). Konsekwencją odstąpienia od umowy było również obciążenie powoda karą umowną 430.500 zł na podstawie § 9 ust. 3 umowy (kara za odstąpienie od umowy z winy podwykonawcy). Jednocześnie przyznał, że złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu z 19 kwietnia 2016 r., w którym wskazał fakturę VAT nr (...). Niemniej zaznaczył, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone z daleko idącej ostrożności, na wypadek postępowania sądowego.

Po przedstawieniu stanowisk procesowych stron co do podstawy faktycznej powództwa Sąd Okręgowy przedstawił podstawę faktyczną rozstrzygnięcia określając jako istotne dla rozstrzygnięcia następujące (uznane przez siebie za bezsporne lub udowodnione) okoliczności faktyczne:

Dnia 20 kwietnia 2015 r. pozwana Gmina Miasto S., jako zamawiający, oraz pozwany K. Ł., jako wykonawca, zawarli umowę o roboty budowlane nr (...), na której podstawie pozwany miał wykonać zadanie inwestycyjne „Budowa budynku basenu wraz z zapleczem w Szkole Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S.”. Zgodnie z § 6 ust. 1 wykonawca mógł wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej, pod rygorem nieważności. Wykonawca, podwykonawca albo dalszy podwykonawca byli zobowiązani przedstawić zamawiającemu projekt umowy o podwykonawstwo (podwykonawca albo dalszy podwykonawca miał dostarczyć również zgodę wykonawcy). Brak zgłoszenia w terminie 14 dni przez zamawiającego pisemnych zastrzeżeń oznaczało wyrażenie zgody na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Dnia 2 września 2015 r. pozwany K. Ł. (generalny wykonawca), w ramach prowadzonej jednoosobowo działalności gospodarczej pod nazwą (...), zawarł z powodem (...) spółką z o.o. w Ł. (podwykonawca) umowę nr (...), na podstawie której powód miał stać się podwykonawcą pozwanego w zakresie umowy z 20 kwietnia 2015 r. Powód miał kompleksowo wykonać basen oraz niecki basenowe wraz z wyposażeniem (zgodnie z projektem, dokumentacją techniczną) oraz w okresie gwarancyjnym serwisować wszystkie systemy technologiczne i urządzenia (§ 1 umowy). Rozpoczęcie prac miało nastąpić 23 października 2015 r., a zakończenie 22 kwietnia 2016 r. (§ 2 umowy). Podstawą rozliczenia robót miały być protokoły odbioru, w tym protokoły częściowe (§ 3 umowy). Za wykonanie umowy powód miał otrzymać od pozwanego wynagrodzenie 1.400.000 zł netto (1.722.000 zł brutto). Wynagrodzenie obejmowało wszelkie prace niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, koszt sprzętu (w tym ciężkiego) niezbędnego do

wykonania prac, materiałów zanikowych. Wynagrodzenie miało zostać wypłacone w terminie 7 dni od dostarczenia faktury VAT wraz z dokumentami, w tym protokołem częściowego odbioru robót (§ 4 umowy). Przedmiot umowy powód miał wykonać przy użyciu materiałów własnych, zatwierdzonych przez pozwanego i pozwaną (§ 8 umowy). W umowie zastrzeżono dla pozwanego uprawnienie do odstąpienia od umowy m.in. w przypadku, gdyby powód prowadził prace niezgodnie z harmonogramem i opóźnienie w stosunku do niego byłoby dłuższe niż 2 tygodnie (§ 11 ust. 1 lit. d umowy). W przypadku odstąpienia przez pozwanego od umowy z winy podwykonawcy powód miał zapłacić pozwanemu karę umowną w wysokości 25% wynagrodzenia umownego brutto (§ 9 ust. 3 umowy).

Egzemplarz umowy pozwany przesłał pozwanej Gminie do akceptacji przy piśmie z 3 września 2015 r. Pozwana pismem z 9 października 2015 r. wyraziła zgodę, aby powód był podwykonawcą pozwanego.

Powód i pozwany zawarli porozumienie w ramach umowy nr (...), na mocy którego zgodnie oświadczyli, że dopuszczają wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez podwykonawcę (powoda) w wysokości 140.000 zł w formie potrącenia przez generalnego wykonawcę (pozwanego) z każdej faktury podwykonawcy kaucji w wysokości 10 % kwoty brutto.

W dniu 10 grudnia 2015 r. powód dostarczył na plac budowy filtry basenowe w łącznej ilości czterech sztuk: filtr (...) (2 sztuki) oraz filtr (...) (2 sztuki). Pozwany potwierdził odbiór tych urządzeń w protokole dostawy z dnia 10.12.2015 r.

W dniu 29 grudnia 2015 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 196.800 zł tytułem dostawy i montażu filtrów ciśnieniowych i zbiorników dla technologii wody basenowej dla basenu pływackiego i basenu do nauki pływania. Jako termin płatności wskazano w fakturze 7 dni, tj. 5 stycznia 2016 r.

W tym samym sporządzony został Protokół częściowy odbioru robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 2.09.2015 r., dotyczący dostarczenia i zamontowania filtrów ciśnieniowych i zbiorników dla technologii wody basenowej dla basenu pływackiego i basenu do nauki pływania. Protokół został podpisany tylko przez przedstawiciela przekazującego (podwykonawcy) prezesa zarządu J. P..

Od początku realizacji umowy z pozwaną Gminą miało miejsce opóźnienie w wykonywaniu pierwszego etapu prac prowadzonych przez firmę (...). Harmonogram ulegał zmianom. Powód nie mógł wejść na budowę w dniu 23 października 2015 r. Budynek basenu nie był ukończony, był na etapie prac żelbetowych i w tym czasie był odkryty, a do budowy niecki basenu potrzebne jest zadaszanie i ukończenie prac żelbetowych. W takim stanie budowy powód nie mógł też zamontować filtrów, które wcześniej dostarczył na budowę. Pomieszczenia, w których technologia basenowa miała być montowana, nie były odpowiednio przygotowane.

Powód zakupił i pociął blachy do montażu niecki, ale nie było możliwości ich montowania. Również na dzień 15 stycznia 2016 r. stan budowy nie pozwalał na podłączenie instalacji, gdyż nie było dachu, ani wylanych fundamentów pod zbiorniki filtracyjne. Ustawienie zbiorników filtracyjnych w docelowym miejscu wymagało też wykonania poziomowania posadzki, a prace żelbetowe były tylko częściowo zakończone.

Powód dostarczył niezbędne urządzenia jednak z uwagi na brak postępu prac, którego zakres leżał po stronie firmy pozwanego K. Ł. nie było możliwości ich montażu. Nie można było kontynuować prac związanych z nieckami jak i podbaseniem.

W dniu 14 stycznia 2016 r. powód proponował pozwanemu przyspieszenie prac wskazując na niemożność przystąpienia do robót z uwagi na trwające prace budowlane. Deklarował przy tym montaż posiadanych już urządzeń, który był uzależniony od udostępnienia podwykonawcy frontu robót.

W piśmie z 15 stycznia 2016 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z przyczyn leżących po stronie wykonawcy wobec prowadzenia prac niezgodnie z harmonogramem i opóźnieniem w wykonaniu prac niecki basenowej ze stali nierdzewnej, działając na podstawie art. 492 k.c. w zw. z § 11 ust. 1 pkt d) umowy.

Jednocześnie na podstawie § 9 ust. 3 umowy pozwany naliczył powodowi karę umowną w wysokości 430.500 zł, wzywając do jej zapłaty w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z 25 stycznia 2016 r., powód uznał oświadczenie o odstąpieniu od umowy za bezskuteczne z uwagi na to, że niezakończenie prac budowlanych przez pozwanego uniemożliwiało rozpoczęcie robót określonych zawartą przez strony umową, a także faktem, że inwestor wstrzymał zgodę na wykonywanie prac przez powoda przez okres niemal miesiąca oraz, że z winy generalnego wykonawcy ponad miesiąc trwało zatwierdzenie spisu urządzeń planowanych do zastosowania w basenie.

Pismami z dnia 9 lutego 2016 r., nazwanymi „Wezwanie przedprocesowe”, powód wezwał pozwanego K. Ł. oraz pozwaną Gminę, jako inwestora, do zapłaty 866.915,35 zł z ustawowymi odsetkami od dnia otrzymania wezwania tytułem zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane określone umową z 2.09.2015 r., po odliczeniu niezakupionych jeszcze urządzeń i materiałów.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwana w piśmie z 29.02.2016 r. zwróciła się do powoda o określenie dokładnej podstawy dochodzonego roszczenia, tj. zestawienia faktur lub innych dokumentów, z których wynika żądana kwota.

Powód udzielił szczegółowych wyjaśnień pozwanej w pismach: jego pełnomocnika z dnia 2 marca 2016 r. oraz samego powoda z dnia 11 marca 2016 r.

W dniu 22 marca 2016 r. na zaproszenie pozwanej (inwestora) odbyło się spotkanie stron, z którego sporządzono notatkę służbową. Pozwany w treści notatki oświadczył, że o zakupieniu materiałów innych niż dostarczone (tj. zbiorniki filtrujące) dowiedział się od powoda po odstąpieniu od umowy, tj. po 15 stycznia 2016 r., nadto nie zostały mu przedstawione faktury zakupowe.

W piśmie z 6 kwietnia 2016 r. powód, za pośrednictwem pełnomocnika, wezwał pozwaną Gminę do zapłaty kwoty 197.800 zł objętej fakturą VAT nr (...) za zakup czterech zbiorników filtrujących wskazując, że jej odpowiedzialność opiera się na art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z 27 kwietnia 2016 r. pozwana odmówiła zapłaty powołując się na fakt odstąpienia przez pozwanego od umowy z winy powoda oraz, że przedmiot faktury VAT nr (...) został objęty fakturą VAT nr (...) wystawioną przez pozwanego pozwanej Gminę i przez nią zapłaconej.

W dniu 19 kwietnia 2016 r. pozwany K. Ł. wystawił powodowi notę księgową nr (...) na kwotę 430.500 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 9 ust. 3 umowy nr (...).

Jednocześnie w dwóch pismach z 19 kwietnia 2016 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o kompensacie oraz oświadczył powodowi, że kwota 430.500 zł została potrącona z wynagrodzeniem przysługującym podwykonawcy na podstawie faktury VAT nr (...) na kwotę 196.800 zł brutto. Nadto pozwany wskazał powodowi, że w wyniku dokonanego potrącenia do zapłaty pozostaje kwota 233.700 zł, którą należy wpłacić w terminie 7 dni od daty otrzymania noty księgowej nr (...).

Pozwana Gmina Miasto S. odstąpiła od umowy z pozwanym z uwagi na zagrożenie terminu realizacji umowy.

Powodowa spółka jako konsorcjant kontynuuje budowę basenu i instalacji basenowej na podstawie innej umowy.

Przystępując do oceny prawnej powództwa Sąd Okręgowy zaznaczył, że powód jako podwykonawca dochodził od pozwanych jako generalnego wykonawcy i inwestora solidarnej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach opisanej wyżej inwestycji Wynagrodzenie to było udokumentowane w wystawionej pozwanemu generalnemu wykonawcy 29 grudnia 2015 r. fakturze VAT nr (...). Odpowiedzialności solidarnej pozwanych powód upatrywał w tym, że został zaakceptowany przez pozwaną Gminę (inwestora) jako podwykonawca zgłoszony przez generalnego wykonawcę, tj. pozwanego K. Ł..

Wobec daty zawarcia umowy o roboty budowlane (2 września 2015) jako podstawę prawną tak sformułowanego roszczenia Sąd Okręgowy przyjął art. 647 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r., Sąd wyjaśnił, że zgodnie z art. 12 tej ustawy do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej nowelizacji oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu dotychczasowym.

Sąd wskazał, że odczytywany odpowiednio w przypadku umowy o roboty budowlane zawartej między generalnym wykonawcą a podwykonawcą art. 647 k.c. stanowi, że na jej podstawie podwykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie zakresu robót budowlanych, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a generalny wykonawca zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania przewidzianego w umowie zakresu robót budowlanych i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie z kolei z brzmieniem art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i [generalny] wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Sąd uznał, że niespornym było w sprawie, że powód był prawidłowo zgłoszonym pozwaną Gminie jako inwestorowi podwykonawcą pozwanego przedsiębiorcy K. Ł. ( firma (...)) jako generalnego wykonawcy, na którego to podwykonawcę Gmina wyraziła zgodę.

Spornym natomiast było to czy pozwany skutecznie odstąpił od umowy z powodem, co zwalniałoby zarówno generalnego wykonawcę, jak i inwestora od odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Spornym było również i to czy powód może żądać kwoty objętej pozwem skoro nie wykonał żadnych robót budowlanych, a dochodzona kwota stanowiła równowartość urządzeń (zbiorników filtracyjnych) zakupionych na potrzeby wykonania niecki basenowej wraz z technologią basenową. Wreszcie pozwani zakwestionowali roszczenie pozwu co do wysokości.

W pierwszej kolejności Sąd rozważył i wyjaśnił wątpliwości – wobec zarzutu pozwanego K. Ł. – co do podstawy prawnej powództwa wobec tego pozwanego. Sąd przyjął, że treść pozwu mogła budzić w tym zakresie wątpliwości, gdyż na str. 4 zostało wskazane, że „Przedmiotem pozwu jest odszkodowanie za niewykonanie umowy z dnia 2.09.2015 r., z tym że, powództwo obejmuje tylko część poniesionej szkody”, a następnie, że „Strona powodowa w tym pozwie nie dochodzi zapłaty należnego jej wynagrodzenia.” Z kolei w przedostatnim, wytłuszczonym zdaniu pozwu (str. 6), po wywodach dotyczących bezskuteczności oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy, jego autor wskazał, że „istnieje zatem odpowiedzialność kontraktowa Wykonawcy i solidarna odpowiedzialność Inwestora za zobowiązania wobec Podwykonawcy, na podstawie art. 647 k.c.”. I jakkolwiek zabrakło w tym zdaniu przywołania art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., bądź tylko samego art. 647<sup>1</sup> k.c., to pozwana Gmina w odpowiedzi na pozew, z ostrożności procesowej oraz po lekturze uzasadnienia pozwu, przyjęła że powód powołuje się na solidarną odpowiedzialność wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia, którą przewiduje art. 647<sup>1</sup>, a konkretnie jego § 5 w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy między powodem a pozwanym ad. 2 (vide str. 2 odpowiedzi na pozew) i podjęła merytoryczną polemikę z tak określonym żądaniem. Z kolei pozwany ad. 2 K. Ł. w odpowiedzi na pozew nie odniósł się do podstawy prawnej powództwa, skupiając się na argumentacji dotyczącej skuteczności odstąpienia od umowy z powodem.

Sąd przypomniał, że wobec wyżej przytoczonych wątpliwości co do podstawy prawnej powództwa w piśmie procesowy z dnia 25 września 2017 r. w punkcie I. a/ powód wyjaśnił, że dochodzi wynagrodzenia od inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Dalej powód wyjaśnił, że podstawą prawną roszczenia wobec (...) K. Ł. jest art. 647 k.c., przewidujący obowiązek inwestora do zapłaty wynagrodzenia, w związku z art. 647<sup>1</sup> k.c., a zdanie z pozwu, że powód nie dochodzi od (...) należnego mu wynagrodzenia należy rozumieć, że powód nie dochodzi całego należnego mu wynagrodzenia (k. 138-139). Do tego sprecyzowania roszczenia pełnomocnik powoda nawiązał na rozprawie w dniu 6 lutego 2018 r. (od 00:16:48) wskazując, że powód nie dochodzi zapłaty za filtry, a dochodzi zapłaty wynagrodzenia, którego nie

uzyskał, a to wynagrodzenie ograniczył do wartości filtrów, za które inwestor zapłacił generalnemu wykonawcy, ale to nie jest powództwo o zapłatę za filtry, a powód dochodzi wynagrodzenia.

W świetle tak określonej podstawy faktycznej i prawnej powództwa Sąd uznał, że powód dochodzi zapłaty części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, które ogranicza się do równowartości zakupionych urządzeń i materiałów, a zatem żądanie znajduje swoją podstawę w treści art. 647 k.c. wobec pozwanego K. Ł. jako generalnego wykonawcy, a wobec pozwanej Gminy jako inwestora w treści art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 647 k.c. Nie ma więc mowy o roszczeniu odszkodowawczym wobec pozwanego K. Ł. i nie nastąpiła w toku procesu zmiana podstawy faktycznej i prawnej żądania pozwu wobec tego pozwanego.

Dokonując oceny powództwa o zapłatę wynagrodzenia Sąd w wskazał, że przedmiotem umowy nr (...) z 2 września 2015 r. było wykonanie przez powoda robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu basenu, tj. technologii oraz niecek basenowych wraz z wyposażeniem – zgodnie z projektem/dokumentacją techniczną, a także serwisowanie w okresie gwarancyjnym wszystkich systemów technologicznych i urządzeń wraz z zakupem i dostawą materiałów eksploatacyjnych (§ 1 ust. 1 umowy). Za wykonanie umowy powód miał otrzymać od pozwanego wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.400.000 zł netto (1.722.000 zł brutto), które obejmowało wszelkie prace niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, koszt sprzętu (w tym ciężkiego) niezbędnego do wykonania prac, materiałów zanikowych. Przedmiot umowy powód miał wykonać przy użyciu materiałów własnych, zatwierdzonych przez pozwanego i pozwaną (§ 8 umowy).

W świetle tych postanowień umownych, a w szczególności określenia, że przedmiotem umowy jest kompleksowe wykonanie basenu, tj. technologii oraz niecek basenowych z wyposażeniem, oczywistym jest zdaniem Sądu, że powodowy podwykonawca obowiązany był dostarczyć urządzenia do wykonania tej technologii, do których zaliczyć należy zbiorniki filtracyjne. A ponieważ wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszelkie prace niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, a więc także zamówienie i zakup urządzeń do technologii basenowej, to uznać należało, że powód dochodzi zapłaty części tego wynagrodzenia za roboty budowlane, które obejmowało również zakup urządzeń i materiałów (np. blacha do niecki basenu).

Sąd uznał, że z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy powód nie mógł wykonać robót stricte budowlanych, a więc np. montażu niecki basenu i rurociągów technologii basenowej, a nawet zamontowania zbiorników filtracyjnych w docelowym pomieszczeniu. Stąd też wynagrodzenie powoda sprowadziło się do równowartości zakupionych filtrów, mając w dalszym ciągu charakter wynagrodzenia za roboty budowlane polegające na dostawie i montażu m.in. urządzeń do technologii basenowej.

Z powyższych względów Sąd uznał za bezzasadny zarzut pozwanej Gminy, że solidarna odpowiedzialność inwestora z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie obejmuje ceny zakupu urządzeń (materiałów), ani że nie było to ujęte w przedmiocie umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

W ocenie Sądu Okręgowego na uwzględnienie nie zasługiwały też zarzuty pozwanych dotyczące niewykazania przez powoda wykonania w tej części zobowiązania i wysokości dochodzonego roszczenia, a więc wartości zbiorników filtracyjnych dostarczonych przez powoda na rzeczzone zadanie inwestycyjne. Po pierwsze, pozwany K. Ł. zafakturował te zbiorniki w rozliczeniach z inwestorem – Gminą Miasto S. i Gmina za zbiorniki zapłaciła generalnemu wykonawcy, co wprost zostało przyznane w piśmie Urzędu Miasta S. Wydział Inwestycji Miejskich z dnia 27.04.2016 r. (k. 16 i k. 116). Po drugie, sporne zbiorniki filtracyjne (inaczej filtry) zostały ujęte w inwentaryzacji sporządzonej na potrzeby dokończenia budowy basenu przy SP nr 10 w S. (k. 151-154) i inwestor przewidywał ich wykorzystanie przez nowego wykonawcę tych robót, co wprost wynika z odpowiedzi zamawiającego co do treści SIWZ udzielanych oferentom, w której wskazano rzeczzone zbiorniki z wyjaśnieniem, że zamawiający przewiduje ich wykorzystanie i że koszt samych zbiorników nie powinien być uwzględniony w ofercie cenowej (k. 147-149). Po trzecie, dostawa i montaż (w znaczeniu ustawienia zbiorników w jednym z pomieszczeń na tzw. podbaseniu) przez powoda wprost wynika m.in. z zeznań świadków D. B., T. P. i M. B., a więc pracowników pozwanej Gminy zajmujących się tą inwestycją. Po czwarte wreszcie, wartość zbiorników filtrów została potwierdzona przez pozwanego, który fakturę VAT nr (...)

skompensował z naliczoną przez siebie karą umowną za odstąpienie od umowy z winy powodowego podwykonawcy (vide oświadczenia z 19.04.2016 r. k. 17 i k. 19).

Sąd stwierdził, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy uznał za bezpodstawne, a więc nie wywołujące skutków prawnych, ale skoro pozwany K. Ł. przedstawił do potrącenia swoją wierzytelność z wierzytelnością strony powodowej z tytułu dostawy zbiorników filtracyjnych, to oczywistym jest, że traktował wierzytelność powoda jako istniejącą i wymagalną (art. 499 k.c.) i brak jest wiarygodnych dowodów, że wykonawca miał zastrzeżenia do wartości dostarczonych na plac budowy zbiorników filtracyjnych.

W świetle przywołanych wyżej oświadczeń woli pozwanego o potrąceniu i kompensacie, podpisanych przez samego K. Ł. i nie zawierających jakichkolwiek warunków, twierdzenie odpowiedzi na pozew, że oświadczenie to zostało złożone z ostrożności procesowej, tzn. na wypadek wytoczenia powództwa przez podwykonawcę, Sąd uznał za niewiarygodne akcentując przy tym, że pozwany nie uchylił się od skutków prawnych tego jednostronnego oświadczenia woli.

W rezultacie Sąd uznał, że wartość przedmiotowych urządzeń została wykazana przez powoda w sposób nie budzący wątpliwości, a zarzuty pozwanych w tym zakresie podniesione zostały wyłącznie na potrzeby tego procesu.

Odnosząc się do kwestii skuteczności oświadczenia pozwanego wobec powoda o odstąpieniu od umowy i naliczenia kar umownych Sąd wskazał, że jako podstawę faktyczną i prawną tego oświadczenia z dnia 15 stycznia 2016 r. pozwany wykonawca wskazał prowadzenie przez powoda prac niezgodnie z harmonogramem i opóźnieniem w wykonaniu prac niecki basenowej ze stali nierdzewnej i działając na podstawie art. 492 k.c. w zw. z § 11 ust. 1 pkt d) umowy oświadczył o odstąpieniu od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy (k. 29).

Konfrontując to oświadczenie ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym Sąd doszedł do przekonania, że po stronie powoda nie zaistniały przyczyny dające podstawę do odstąpienia od umowy przez wykonawcę. Choć w oświadczeniu z 15 stycznia 2016 r. pozwany powołał się na prowadzenie prac niezgodnie z harmonogramem, to jednocześnie nie wskazał konkretnych prac z harmonogramu, których wykonanie opóźniło się w stosunku do harmonogramu dłużej niż dwa tygodnie. Niezależnie od wystąpienia samego opóźnienia, to w ocenie Sądu zapis § 11 ust. 1 umowy (k. 26) wymaga, aby to opóźnienie było zawinione przez podwykonawcę („z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy”). Takowego zawinienia Sąd jednak się nie dopatrywał, gdyż jak wynika z przedłożonej przez powoda dokumentacji zdjęciowej oraz zeznań świadków D. B., T. P. i M. B. oraz przesłuchania prezesa zarządu powoda J. P., zarówno w dacie umownego rozpoczęcia prac, tj. 23 października 2015 r., a także w dacie złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, tj. 15 stycznia 2016 r., na budowie nie było warunków do tego, aby powód mógł nie tylko wykonać nieckę basenu z blachy stalowej nierdzewnej, ale i zamontować w docelowym pomieszczeniu zbiorniki filtracyjne, ani tym bardziej podłączyć do nich rurociągi do- i odprowadzające wodę.

Sąd zwrócił uwagę na to, że przesłuchani świadkowie, będący inspektorami nadzoru robót budowlanych na przedmiotowej budowie, reprezentujący pozwaną Gminę wyraźnie zeznali, że w dacie 15 stycznia 2016 r. nie było warunków do montażu niecki basenowej i montażu filtrów, gdyż nie dość, że nie było zadania budynku basenu, to przede wszystkim nie były zakończone roboty żelbetowe należące do pozwanego. W rezultacie nie było możliwe podłączenie filtrów, bo nie było do czego (świadek D. B.). Z kolei według świadka T. P., inspektora nadzoru robót sanitarnych, w dacie 23.10.2015 r. powodowa spółka nie mogła wejść na budowę i od początku były opóźnienia tego etapu, za które odpowiedzialny był pozwany K. Ł.. Świadek też wprost wskazał, że filtry można było postawić, ale to by nic nie dało, a gdy dostali informację o wypowiedzeniu umowy powodowej spółce to stan budowy nie pozwalał na podłączenie instalacji. W związku z tym dostarczenie przez powoda filtrów w dniu 10 grudnia 2015 r. nie miało znaczenia, gdyż i tak nawet w tej dacie nie można ich było ustawić w docelowym miejscu. Również z zeznań koordynatora inwestycji z ramienia Urzędu Miejskiego M. B. wynika, że powód nie mógł rozpocząć robót bo nie miał udostępnionego frontu robót; na pewno nie mogli zacząć prac związanych z niecką basenową, a jeśli chodzi o technologię wody basenowej to były dostarczone tylko te urządzenia, ale pomieszczenia nie były odpowiednio przygotowane. Na dzień 15 stycznia częściowo nie były zakończone prace żelbetowe, co według M. B. sprawiło, że do tego dnia powód nie mógł wykonywać prac związanych z niecką basenową. Powód nie mógł wykonywać też prac

bo nie było przygotowanych pomieszczeń; oprócz dostarczenia zbiorników powód nie mógł wykonać innych prac budowlanych (vide k. 220).

W zgodzie z zeznaniami powyższych świadków, których wiarygodność, a i fachowa wiedza, nie budziły wątpliwości Sądu, pozostają zeznania prezesa zarządu powoda J. P., który w sposób jeszcze bardziej szczegółowy opisał stan budowy, a w szczególności przyczyny niemożności wstawienia zbiorników od razu do pomieszczenia docelowego. W świetle zeznań tych świadków i strony powodowej nie zasługują na wiarę zeznania świadka E. P., dyrektora w firmie (...), która faktycznie prowadziła tę budowę, że zbyt późne dostarczenie filtrów wstrzymywało zalanie stropów. Był przecież otwór technologiczny, który nie uniemożliwiał kontynuowania pozostałych prac żelbetowych, a który pozwalał na wstawienie filtrów, przez co nie zasługują na wiarę zeznania świadka E. P., że na dzień 15.01.2016 r. przeszkadzał im brak filtrów. Podobnie niewiarygodne są zdaniem Sądu Okręgowego zeznania, że powód był telefonicznie i pisemnie monitowany w kwestii przyspieszenia prac, gdyż pozwany nie przedstawił nawet jakiegokolwiek maila do powoda w tym przedmiocie. Świadek E. P. nie potrafiła też wyjaśnić czy otrzymali od podwykonawcy wszystkie certyfikaty i czy były one poprawne, choć brała udział w spotkaniu z 22 marca 2016 r., na którym powód te dokumenty przekazał. Z kolei zeznania pozwanego K. Ł. rażą ogólnością i brakiem orientacji co do przebiegu współpracy z powodem. Nie pamiętał np. czy były kierowane do powoda wezwania do ukończenia prac. Nie wiedział też, gdzie były postawione zbiorniki filtracyjne na dzień odstąpienia od umowy. Sąd uznał też, że jak na taką inwestycję jego obecność na budowie dwa razy w miesiącu wskazuje na dość lekceważące podejście do zobowiązań, których wykonania się podjął. Wreszcie Sąd wziął pod uwagę też to, że opóźnienia w wykonaniu robót przez firmę (...) legły u podstaw odstąpienia od umowy z pozwanym przez inwestora, czyli Gminę Miasto S..

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że nie zaistniały po stronie pozwanego wykonawcy podstawy faktyczne i prawne do złożenia powodowemu podwykonawcy oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Przekroczenie harmonogramu przez powoda było spowodowane brakiem frontu robót na przedmiotowym zadaniu, za który to stan powód nie jest odpowiedzialny.

A skoro nie można mówić o winie pozwanego, to tym samym nie wystąpiły przesłanki do naliczenia powodowi kary umownej – na podstawie § 9 ust. 3 umowy – za odstąpienie od umowy przez generalnego wykonawcę z winy podwykonawcy. W dalszej konsekwencji nie wywołało skutku oświadczenie o potrąceniu z dnia 19 kwietnia 2016 r., gdyż po stronie pozwanego nie powstała wymagalna wierzytelność mogąca być podstawą do umorzenia wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane w wysokości 196.800 zł.

Sąd wyjaśnił wreszcie, że rekonstruując stan faktyczny Sąd oparł się przede wszystkim o dowody pisemne, tzn. z dokumentów, dopuszczone na okoliczności istotne z punktu widzenia istoty sporu (art. 227 k.p.c.) Dokumenty te w zasadzie nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw do ich zdyskwalifikowania co do autentyczności. Pozwani jednoznacznie nie zakwestionowali dat na zdjęciach przedłożonych przez powoda przy pozwie, w zasadzie pełnomocnicy nie posiadali w tym zakresie stosownej wiedzy. A z drugiej strony stan zaawansowania robót widoczny na tych zdjęciach potwierdzony został zeznaniami świadków D. B., T. P. i M. B..

Odnosząc się natomiast do oceny dowodów ze źródeł osobowych, to zakwestionowaniu w zakresie już wyżej omówionym podlegały zeznania świadka E. P. i samego pozwanego.

Uznając pozostały zebrany materiał dowodowy za wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, Sąd pominął dowody z opinii biegłych sądowych wnioskowane przez powoda i pozwanego na okoliczności przez nich wskazane (art. 217 § 2 k.p.c.).

Z tych względów powództwo podlegało uwzględnieniu w całości, przy przyjęciu solidarnej odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

O ustawowych odsetkach za opóźnienie od zasądzonej należności głównej Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. Przy czym różnica w dacie, od której zasądzone zostały odsetki od każdego z pozwanych wynika z żądania pozwu, w którym powód wniósł o odsetki od dnia doręczenia pozwu. Pozwanej Gminie pozew został doręczony w dniu 4 lipca 2017 r.,



a pozwanemu K. Ł. w dniu 6 lipca 2017 r. i stąd orzeczono jak w punkcie I. sentencji wyroku. Nadto powyższe daty początkowe liczenia odsetek są znacznie późniejsze od terminów określonych przez powoda w przedprocesowych wezwaniach do zapłaty kierowanych do pozwanych w lutym 2016 r., co należy traktować jako korzystne dla pozwanych.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., traktując pozwanych jako przegrywających proces w całości. Na zasądzoną kwotę 15.257 zł złożyły się: opłata sądowa od pozwu 9.840 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł i wynagrodzenie adwokackie 5.400 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obaj pozwani.

Pozwany K. Ł. zaskarżył wyrok w całości, formułując zarzuty naruszenia:

- art. 321 § 1 k.p.c. poprzez orzeczenie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem i zasądzenie od pozwanego K. Ł. oraz pozwanej Gminy Miasto S. solidarnie na rzecz powoda kwoty 196.800 zł jako części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, podczas gdy w rzeczywistości powód dochodził od pozwanego K. Ł. zapłaty kwoty 196.800 zł tytułem odszkodowania za niewykonanie umowy z dnia 2 września 2015

- art. 233 § I k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logiką ocenę materiału dowodowego skutkującą uznaniem, że powód wykazał wysokość dochodzonego przez siebie roszczenia (niezależnie od tego, czy powód żądał zapłaty wynagrodzenia, czy odszkodowania),

- art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niezasadne przyjęcie, że udowodnienie wysokości dochodzonej przez powoda kwoty (niezależnie od tego, czy powód żądał zapłaty wynagrodzenia czy odszkodowania) poza naprowadzonymi przez powoda dowodami nie wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa względem K. Ł. a ewentualnie, o jego uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwana Gmina kwestionując orzeczenie w całości sformułowała zarzuty naruszenia przepisów :

- art. 65 § 1 k.c. polegające na błędnej wykładni umowy nr (...) z dn. 02 września 2015 r. z pominięciem postanowień umownych dotyczących zasad rozliczania wynagrodzenia, podczas gdy powód wystawił fakturę VAT nr (...) naruszając postanowienia umowne, co stanowi modyfikację postanowień umownych, na co pozwana ad. 1 nie wyraziła zgody,

- art. 647 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i tym samym przyjęcie, iż powód miał prawo żądać zapłaty części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane stanowiące równowartość zakupionych urządzeń wyłącznie na podstawie faktury VAT, podczas gdy obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane jest powiązany z odbiorem wykonanych robót, zaś pozwany ad. 2 nie odebrał robót powodowi,

- art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwani ponoszą solidarną odpowiedzialność, podczas gdy powód nie wywiązał się z ciężących na nim zobowiązań umownych, co w konsekwencji spowodowało modyfikację postanowień umownych, na które pozwana ad. 1 nie wyraziła zgody,

Nadto zarzucono naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 328 §2 k.p.c. polegające na niedokonaniu wszechstronnego rozważenia ustalonych okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do dowodu w postaci protokołu odbioru częściowego z dn. 22 grudnia 2015 r., podczas gdy protokół ten został sporządzony niezgodnie z postanowieniami umowy nr (...) z dn. 02 września 2015 r., co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

„Z ostrożności procesowej” zarzucono także naruszenie dalszych przepisów prawa materialnego:

- art. 647 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że świadczenie objęte fakturą VAT nr (...) stanowiło częściowe wykonanie robót budowlanych, podczas gdy należy je potraktować jako wykonanie umowy sprzedaży,

- art. 535 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że świadczenie w postaci dostarczenia filtrów ciśnieniowych i zbiorników dla technologii basenowej objęte fakturą VAT ni. (...) stanowiło częściowe wykonanie robót budowlanych, podczas gdy należy je potraktować jako wykonanie umowy sprzedaży,

- art. 647<sup>1</sup>§5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwani ponoszą solidarną odpowiedzialność, podczas gdy solidarna odpowiedzialność nie obejmuje umowy sprzedaży

Opierając się na przedstawionych zarzutach wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: oddalenie powództwa w stosunku do pozwanej Gminy Miasto S. i zasądzenie od powoda na tej rzecz pozwanej kosztów postępowania, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Powód wniósł o oddalenie obu apelacji na koszt pozwanych a dla uzasadnienia swojego stanowiska przedstawił wywód afirmujący wydane rozstrzygnięcie oraz jego uzasadnienie.

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

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych.

Oceniając w tym kontekście materiał procesowy w pierwszej kolejności stwierdzić więc należy, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy czyni te ustalenia częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie i w sposób kompletny Sąd Okręgowy przedstawił podstawę prawną powództwa kierowanego w stosunku do każdego z pozwanych odwołując się do treści art. 647 k.c. i art. 647<sup>1</sup> k.c. W rezultacie także w odniesieniu do wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia zarówno co do pozwanego K. Ł. jak i Gminy ponoszącej ustawową solidarną odpowiedzialność za to zobowiązanie, Sąd Apelacyjny czyni argumentację Sądu Okręgowego częścią własnego stanowiska nie znajdując podstawy do ponawiania wyводу. Niezbędne uzupełnienia i wyjaśnienia regulacji prawnej zostaną przedstawione przy omawianiu zarzutów apelacji.

W tym miejscu zwrócić należy jedynie uwagę i uzupełnić wywód Sadu Okręgowego o kwestię oznaczenia skutków dla kwalifikacji prawnej roszczenia faktu zaniechania wykonania umowy podwykonawczej przez strony po złożeniu przez pozwanego K. Ł. oświadczenia o odstąpieniu od tej umowy. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że nie zaistniały przesłanki do złożenia oświadczenia o odstąpieniu z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy. Jednakże bezspornie po złożeniu tego oświadczenia pozwany uniemożliwił wykonanie umowy. Następnie zaś po odstąpieniu przez inwestora od umowy z pozwanym dalsze roboty były (jak ustalił Sąd Okręgowy) wprowadzone kontynuowane przez powoda, lecz na podstawie całkowicie innego (nowowykreowanego) stosunku umownego łączącego powoda bezpośrednio z inwestorem. Umową tą bezspornie nie były objęte prace powoda wykonane („zafakturowane”) do czasu oświadczenia o odstąpieniu od umowy podwykonawczej.

Powód interpretował prawnie tą sytuację jako stan niewykonania umowy przez pozwanego Ł., uprawniający podwykonawcę także do żądania (poza roszczeniem o wynagrodzenie za wykonane roboty) odszkodowania (nieobjętego niniejszym sporem). Te właśnie oświadczenia pełnomocnika powoda stały się kanwą dla (omówionych niżej) zarzutów apelacji pozwanego K. Ł.. Inwestor zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu mającym (zgodnie z prawidłowym powodem prawnym Sądu Okręgowego) zastosowanie w niniejszej sprawie odpowiada jednak solidarnie z wykonawcą wyłącznie za wynagrodzenie należne podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych.

Zatem ustalić należało wpływy zaniechania wykonania umowy (niezależnie od kwalifikacji prawnej oświadczenia, które do tego stanu doprowadziło) na prawo powoda do żądania wynagrodzenia. Innymi słowy określić należy, czy z tej przyczyny (mimo zaniechania wykonywania umowy - uniemożliwienia podwykonawcy kontynuowania robót i spełnienia całości świadczenia zgodnego z umową podwykonawczą), roszczenie objęte sporem będzie mogło być kwalifikowane jako roszczenie o wynagrodzenie za wykonane roboty (czy też powinno być oceniane przez pryzmat norm regulujących obowiązki restytucyjne po rozwiązaniu umowy (odstąpieniu od umowy) np. na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. czy też art. 494 k.c.

Istotą świadczenia podzielnego zgodnie z art. 379 §2 k.c. jest to, by mogło być ono spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia lub jego wartości.

W judykaturze wyrażane są różne zapatrywania na temat oceny świadczenia z umowy o roboty budowlane w kontekście przywołanej normy prawnej. Obok poglądów negujących istnienie prawnego przymiotu podzielności świadczenia z umowy o roboty budowlane, przedstawia się (dominujące obecnie) stanowisko przeciwne. Wyraża się też zapatrywanie, że świadczenie z umowy o roboty budowlane powinno być ad casum oceniane z perspektywy art. 379 §2 k.c. i kwalifikowane (w zależności od treści stosunku prawnego) jako podzielne lub niepodzielne. Decydująca w tym zakresie jest treść umowy między stronami (por. no. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2009 III CSK 337/08).

W późniejszych judykatach wprost wskazywano na podzielność świadczenia (por. zwłaszcza wyrok SN z dnia 29 listopada 2018 IV CSK 378/17 i tam cytowane orzecznictwo). Utwierdza w przekonaniu o trafności tego nurtu wykładni art. 647 k.c. w zw. z art. 379 §2 k.c.) zwłaszcza to, że świadczenie z umowy o roboty budowlane (a więc zgodnie z art. 647 k.c. oddanie oznaczonego w umowie obiektu budowlanego) może być (i w praktyce bardzo często jest) spełniane przez generalnego wykonawcę z wykorzystaniem świadczeń uzyskanych na podstawie umów podwykonawczych dotyczących różnych (często drobnych) elementów, technologicznie koniecznych dla powstania obiektu w rozumieniu art. 647 k.c., których częściowe spełnienie pozostaje bez wpływu na zmianę przedmiotu świadczenia generalnego wykonawcy rozumianego jako całość. Zatem niewątpliwie można (zarówno prawnie jak i technologicznie) wyodrębnić etapy (części) świadczenia niezbędne dla powstania całości w postaci obiektu budowlanego, których wykonanie nie spowoduje istotnej zmiany przedmiotu ani wartości. Etapy te najczęściej wyodrębniane są już w umowie poprzez wskazanie zakresów robót kwalifikowanych jako pewna całość technologiczna, czy też sformalizowanie sposobu odbioru robót częściowych.

Z tym skorelowany jest pogląd judykatury wskazujący na dopuszczalność takiego uzgodnienia umownego które uprawniać będzie zamawiającego do dostąpienia jedynie w zakresie niewykonanej części umowy ze skutkiem ex nunc. Wyjaśnia się, że taka regulacja umowna oznacza, że zamawiający może zatrzymać wykonana część dzieła za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia (por. np. wyrok SN z dnia 30 marca 2017 V CSK 260/16).

Przyjmując za punkt wyjścia przedstawione poglądy judykatury (podzielane przez Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę) ocenić należy treść stosunku prawnego poddanego pod osąd w sprawie. Niewątpliwie w ramach umowy podwykonawczej przewidziano odbiory etapowe (częściowe). W świetle §3 zaś odbiór robót częściowych miał dotyczyć wydzielonych elementów robót wyszczególnionych i potwierdzonych przez podmioty wskazane w tym punkcie umowy. Odbiór wymagał technicznej aprobaty (na co wskazuje §3 ust 3) a zatem nie był jedynie stwierdzeniem „ilościowego” stanu zaawansowania robót, jak to niekiedy przyjmuje się w praktyce. Zawarty w umowie opis przedmiotu odbioru częściowego dowodzi więc, że wolą stron umowy podwykonawczej było przyjęcie, że świadczenie powoda ma charakter podzielny.

Potwierdza tą konkluzję też treść §11 ust. 2 umowy podwykonawczej przewidującego, że w przypadku odstąpienia przez generalnego wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy, ten ostatni posiada wyłącznie roszczenie o wynagrodzenie za roboty wykonane i materiały zamontowane do chwili doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Z treści umowy w tym fragmencie wywodzić należy, że wolą stron było przyjęcie konstrukcji odstąpienia od umowy ze skutkiem ex nunc i obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane przed odstąpieniem oraz związanym z tym prawem zatrzymania przez generalnego wykonawcę spełnianego świadczenia

(a więc konstrukcji uznanej za dopuszczalną i relewantną prawnie w cytowanym wyżej orzeczeniu SN z dnia 30 marca 2017 w sprawie V CSK 260/16 oraz w wyroku SN z dnia 14 listopada 2008 V CSK 182/08). Świadczą o tym pośrednio zresztą także dalsze działania generalnego wykonawcy i inwestora polegające na przejściu świadczenia podwykonawcy i uznaniu za wykonane na podstawie umowy mimo późniejszego odstąpienia od umowy o roboty budowane i powierzenia wykonania obiektu powodowi na podstawie innego stosunku prawnego.

Prowadzi to do wniosku, że powód posiada wobec generalnego wykonawcy roszczenie o wynagrodzenie za roboty wykonane przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu (niezależnie od przyjętej podstawy i oceny skutków prawnych tego oświadczenia) mimo co najmniej dorozumianego rozwiązania stosunku prawnego w wyniku zachowania się generalnego wykonawcy. Pozwana Gmina natomiast na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za wymagalne wynagrodzenie dotyczące robót wykonanych na podstawie zaakceptowanej umowy o podwykonawstwo rozwiązanej zgodnie z wolą stron ze skutkiem ex nunc (por. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 14 listopada 2008 V CSK 182/08).

Odnosząc się w tym kontekście prawnym w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego K. Ł. rozważyć należy najdalej idący zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie. Zdaniem skarżącego Sąd I instancji błędnie przyjął, że powód dochodzi wynagrodzenia za wykonane (częściowo) roboty. Przedstawiając interpretację kolejnych oświadczeń procesowych pełnomocnika powoda, skarżący formułuje stanowisko, że wolą powoda było dochodzenie jedynie roszczeń odszkodowawczych za niewykonanie umowy przez pozwanego (jak przyjął to Sąd Okręgowy) – wynagrodzenia za wykonane roboty.

Odnosząc się do tej argumentacji przypomnieć należy, że granice kognicji sądu (w świetle przytaczanego przez skarżącego przepisu art. 321 k.p.c.) wyznacza żądanie powództwa. W judykaturze i orzecznictwie żądanie pozwu odnoszone jest do roszczenia procesowego rozumianego (najogólniej rzecz ujmując) jako stawiana przez powoda w treści powództwa teza o istnieniu określonego prawa wywodzonego z faktów tworzących podstawę faktyczną roszczenia. Innymi słowy granice kognicji sądu determinowane są z jednej strony przez sformułowany przez powoda postulat co do treści rozstrzygnięcia (a zatem ilościowe i jakościowe granice żądania stanowiące *petitum* powództwa) a z drugiej przez przytoczoną przez powoda podstawę faktyczną orzeczenia (a zatem zbiór twierdzeń o faktach, które mają tworzyć uzasadnienie dla tezy o istnieniu dochodzonego prawa). Wielokrotnie wyjaśniano w judykaturze, że zasadniczo bez znaczenia dla granic powództwa pozostaje przedstawiana przez powoda kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia. Sąd bowiem z urzędu i niezależnie od stanowisk stron procesu stosuje przepisy prawa materialnego (zasada *da mihi facti dabo tibi ius*). To z kolei powoduje, że kwalifikacja prawna żądania dokonywana przez strony co do zasady nie posiada żadnego znaczenia dla identyfikacji (ustalenia granic) roszczenia procesowego.

Dostrzega się wprawdzie niekiedy w judykaturze, że dokonanie przez powoda wyboru podstawy prawnej może mieć znaczenie prawne. Jednak wnioski takie konstruuje się przede wszystkim przy ustaleniu wpływu wskazania (wyboru) podstawy prawnej dla sprecyzowania podstawy faktycznej powództwa (jeśli *ad casum* przez „wybór” normy prawnej powód limituje zakres okoliczności faktycznych, jakie wypełniają hipotezę wskazanej przez niego normy określając w ten sposób zarówno treść obowiązków strony powodowej w zakresie przytoczeń faktycznych jak i kierując w ten sposób aktywność procesową pozwanego o ile neguje on żądanie). W takiej sytuacji powód wyznacza więc zakres faktów istotnych dla rozstrzygnięcia których ciężar przytoczenia i udowodnienia spoczywa na nim oraz krąg istotnych dla obrony pozwanego zarzutów materialnoprawnych.

Zarazem wskazuje się jednak w judykaturze, że niezależnie jednak od tego, jakie podstawy prawnej dla swojego roszczenia upatruje powód, czy też jakie w tej materii stanowisko zajmuje pozwany, immanentnym obowiązkiem sądu *meriti* jest zawsze dokonanie własnej oceny materialnoprawnej przedstawionych faktów i wywodzonego z nich żądanie a następnie zastosowanie właściwego (dla ukształtowanego w toku procesu roszczenia procesowego) wzorca materialnoprawnej oceny. Zakłada to autonomiczną (niewiązaną stanowiskami stron) powinność organu judykacyjnego, jeśli chodzi o dookreślenie (rekonstrukcję) normy prawnej adekwatnej dla poddanego pod osąd

żądania i następnie dokonanie oceny żądania przez pryzmat tej normy w kontekście procesowo ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

W tym świetle zarzucając Sądowi Okręgowemu, że wydał wyrok z naruszeniem art. 321 k.p.c. należało wykazać, że w sentencji uwzględnione zostało żądanie niezgłoszone skutecznie pod osąd w sprawie. Innymi słowy – że Sąd zasądził „więcej” niż domagał się powód, lub oparł rozstrzygnięcie o podstawę faktyczną niezgłaszaną przez powoda (orzekł o innym co do podstawy faktycznej prawie niż dochodzone pozwem nawet jeśli zasądzone roszczenie odpowiada redakcji żądania pozwu).

W realiach sprawy tego rodzaju argumentacji nie przedstawiono. Skarżący bowiem nie koncentruje się na porównaniu roszczenia procesowego objętego powództwem i przedmiotu rozstrzygnięcia. Przeprowadza jedynie polemikę z Sądem co do prawidłowości przyjętej przez Sąd interpretacji oświadczeń pełnomocnika procesowego powoda. Niewątpliwie oświadczenia te nie były precyzyjne i ujednoznacznione, a jako takie mogły powodować wątpliwości co do stanowiska procesowego strony jeśli chodzi o kwalifikację dochodzonego roszczenia. Jednak nie zmieniały one w żadnym momencie markerów prawnych zasadniczych dla oceny granic powództwa. Zatem powód nigdy nie zmienił w swoich oświadczeniach podstawy faktycznej pozwu - tego, że wywodził roszczenie dochodzone pozwem (niezależnie od twierdzenie o istnieniu innych roszczeń niedochodzonych w niniejszej sprawie) z faktu zawarcia i częściowego wykonania umowy o podwykonawstwo a także akceptacji przez pozwanego generalnego wykonawcę świadczenia i uznania jego wartości (czego dowodem miało być przyjęcie faktury VAT wystawionej przez powoda).

Roszczenie kierowane w stosunku do pozwanej Gminy jako inwestora wprost wywodzono z treści art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazując na solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia. Jednocześnie powód kwestionował fakty mające świadczyć o skuteczności oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy i twierdził, że w części niewykonanej pozwany uniemożliwił mu świadczenie.

W tym świetle Sąd Okręgowy zasadzając sumę dochodzoną pozwem orzekał niewątpliwie w granicach przedmiotowych (ilościowych i faktycznych) roszczenia procesowego oraz w granicach podmiotowych powództwa. Taka kjest bowiem podstawa faktyczna wyroku opisana w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. W rezultacie zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. uznany być musi za bezzasadny.

Zatem argumenty podnoszone przez pozwanego dotyczące błędnej oceny roszczenia na podstawie art. 647 k.c. winny stanowić istotę zarzutu naruszenia prawa materialnego. Jako takie zostały omówione wyżej przy przedstawianiu kwalifikacji prawnej żądania a w pozostałym zakresie zostaną ocenione łącznie z zarzutami apelacji pozwanej Gminy dotyczącej tych kwestii.

Odnosząc się do (chronologicznie) następnego zarzutu apelacji pozwanego K. Ł. dotyczącego naruszenia art. 233 k.p.c. przypomnieć należy wstępnie, że norma ta stanowi zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Strony, zgodnie z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i 6 §2 k.p.c., mają obowiązek nie tylko przedstawić sądowi twierdzenia (przedstawić okoliczności faktyczne), z których wywodzą skutki prawne (którymi uzasadniają swoje żądania w procesie), ale też dowody, na podstawie których sąd będzie mógł ocenić czy twierdzenia te są prawdziwe, czy też powoływane są jedynie dla uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy, każda ze stron ma obowiązek udowodnić fakty, z których wywodzi swoje prawa. Ocena przedstawionych przez strony dowodów jest kompetencją sądu, a sposób tej oceny określa powołany wyżej przepis art. 233 k.p.c. Na tej podstawie sąd porównuje i waży walor wiarygodności poszczególnych dowodów oferowanych przez strony i ich wartość (moc dowodową) dla poczynienia ustaleń istotnych dla sprawy.

Wielokrotnie wyjaśniano już w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w myśl normy art. 233 §1 k.p.c. sąd w ramach swoich kompetencji jurysdykcyjnych (władzy judykacyjnej) posiada przypisaną przez ustawę swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów. Sąd dokonuje tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Jako zasadnicze kryteria oceny wyróżnia się: zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji, (polegającą

na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego). Spójność ta będzie naruszana zwłaszcza w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez sąd wniosków przeciwnych do przyjętych, a wynikających z (pominiętej w ocenie) części materiału dowodowego.

Sąd zatem porównuje wnioski wynikające z poszczególnych dowodów w kontekście całokształtu materiału procesowego i przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego i w efekcie ocena ich wiarygodność.

Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć spójne logicznie wnioski odmienne.

W związku z tym, dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego własnej, odmiennej od sądowej, oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por. wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Lex nr 52753; z 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, Lex nr 52347; z 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, Lex nr 53136).

W niniejszej sprawie, strona skarżąca nie przedstawiła, poprzestając w istocie na powtórzeniu tezy o nieudowodnieniu wartości świadczenia. Wywód pozwanego w tym zakresie całkowicie pomija przy tym argumentację Sądu Okręgowego. Sąd bowiem w sposób jasny wskazał na (zasadnicze dla ustalenia wartości wynagrodzenia należnego za wykonaną część umowy) znaczenie dowodów z faktury VAT (a ściślej faktu jej przyjęcia przez pozwanego i użycia w rozliczeniach z inwestorem) oraz z następujących później pisemnych oświadczeń pozwanego w stosunku do powoda (dwukrotnego potwierdzenia wartości wykonanej części świadczenia i akceptacji faktury VAT wystawionej przez powoda w oświadczeniu o potrąceniu - k. 17 i nocie księgowej - k. 18 akt). Argumentację Sądu Okręgowego uzupełnić należy jedynie o uwypuklenie daty i kontekstu tych dwóch oświadczeń (19 kwietnia 2016). Oświadczenia te usytuować należy chronologicznie w kontekście notatki ze spotkania z dnia 26 marca 2016 oraz wcześniejszych oświadczeń między stronami dotyczących sporu co do skuteczności odstąpienia przez pozwanego od umowy z powodem. W tym kontekście złożenie oświadczenia o potrąceniu oraz noty księgowej potwierdzających w swej istocie istnienie potrącanego roszczenia powoda w stosunku do pozwanego, nie może być uznane za nieposiadającego znaczenia dowodowego jak zdaje się obecnie wywodzić pozwany. Przyjąć należy bowiem, że pozwany co najmniej potwierdził wcześniejsze skwitowanie (poprzez przyjęcie i zaksięgowanie faktury wystawionej przez powoda) prawidłowego rozliczenia częściowego świadczenia dokonane w grudniu 2015. Potwierdzenie musi być uznane za przemyślane i oparte na dokładnej znajomości stanu rzeczy (skoro strony dyskutowały stan relacji umownych między sobą przez blisko trzy miesiące poprzedzające złożenie oświadczeń przez pozwanego). W kontekście sporu między stronami bowiem złożenie przez przedsiębiorcę oświadczenia o potrąceniu kwoty ponad 196.000 zł a więc sumy posiadającą istotną wartość ekonomiczną także wobec wartości całej umowy między stronami, trafnie zostało przez Sąd Okręgowy potraktowane jako dowód tego, że pozwany nie miał w kwietniu 2016 żadnych wątpliwości co do wysokości swojego długu wobec powoda.

Do tych samych wniosków prowadzi ocena zachowania się pozwanego, który posłużył się fakturą wystawioną przez powoda w rozliczeniach z generalnym wykonawcą i uzyskał niespornie całość wynagrodzenia za tą część świadczenia, którą wykonał powód. W tym kontekście także wobec inwestora pozwany składał oświadczenia o wartości robót zgodne z twierdzeniami powoda o które opiera się powództwo.

Nie sposób też pominąć tego fragmentu uzasadnienia apelacji, w którym sam pozwany potwierdza, że strony w umowie ustaliły wartość świadczenia polegającego na dostawie i montażu filtrów ciśnieniowych i zbiorników filtracyjnych na kwotę 196.800 zł. Skoro taka była wartość umowna robót, pozwany po dostawie zbiorników i filtrów oraz ich umieszczeniu w budowanym obiekcie przyjął bez zastrzeżeń fakturę VAT i rozliczył ją następnie z inwestorem, to nie może obecnie zarzucać Sądowi Okręgowemu, że ocena materiału procesowego, która doprowadziła do uznania za wykazane twierdzeń co do wartości wynagrodzenia naruszała opisany wzorzec. W świetle przedstawionego wniosku nie można zwłaszcza twierdzić, że w sprawie brak jest wiarygodnych dowodów dla ustalenia wartości świadczenia jak to czyni skarżący.

Próby podważenia znaczenia oświadczeń z kwietnia w apelacji sprowadzają się do ponowienia twierdzenia o działaniu z „ostrożności procesowej”. Wartość tej argumentacji rozważał jednak już Sąd Okręgowy trafnie wskazując na to, że oba pisemne oświadczenia pozwanego sformułowano w sposób kategoriyczny (niepozostawiający żadnych podstaw do wnioskowania o jedynie „ewentualnym” - składanym na potrzeby ewentualnego przyszłego procesu) charakterze oświadczenia o potrąceniu.

Wnioskom tym przeczy nie tylko wyraźna treść oświadczeń ale też brak w procesie jakiegokolwiek argumentacji wspierającej obecnie zajmowane przez pozwanego stanowisko i racjonalnie wyjaśniającej obecne jego twierdzenia. Sąd Okręgowy dał wyraz ocenie zeznań pozwanego i świadka E. P., zaś pozwany nie przedstawił żadnych argumentów pozwalających na przyjęcie, że ocena ta naruszała wzorzec wywodzony z art. 233 §1 k.p.c. Zatem zeznania pozwanego i świadka uznać należy za niewiarygodne i pozbawione waloru dowodowego.

Dodać należy, że pozwany zdaje się nie dostrzegać waloru dowodowego dokumentów kreowanych przez niego. W orzecznictwie na tle stosowania art. 245 k.p.c. w zw. z art. 253 k.p.c. walor ten opisano sugestywnie i trafnie stwierdzając, że dokument prywatny ma z reguły dużą wartość dowodową przeciwko osobie, od której pochodzi, natomiast dowód ten ma znacznie mniejszą moc dowodową, jeżeli miałby przemawiać na rzecz strony, która go sporządziła” (wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 marca 2014 I ACa 578/13). Jeśli więc pozwany twierdzi, że oświadczeniu jego nie można nadawać znaczenia przypisywanego przez Sąd Okręgowy a wynikającego jasno z treści dokumentów, to powinien przedstawić argumenty faktyczne wskazujące na to, że rzeczywisty cel tego oświadczenia był inny niż to wynika z jego treści, względnie podanie przyczyn racjonalizujących twierdzenie o braku podstaw do przypisania temu oświadczeniu waloru dowodowego. Brak takich argumentów nie pozwala na podważenie oceny dowodów przedstawionej przez Sąd Okręgowy.

Z przedstawioną argumentacją wiąże się ściśle ocena zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c.. Norma ta zostanie naruszona przez sąd wówczas jedynie, gdy bez wykorzystania z opinii biegłego poczyni w procesie ustalenia faktyczne co do okoliczności, których stwierdzenie lub ocena znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu możliwe są jedynie przy wykorzystaniu wiedzy specjalnej w rozumieniu art. 278 k.p.c. Zdaniem skarżącego wiedza taka była niezbędna dla ustalania wartości zbiorników i filtrów. Pomija jednak skarżący to, że przedmiotem sporu nie było ustalenie rzeczywistej wartości tychże urządzeń. W sprawie wymagało rozstrzygnięcia to, czy zaktualizowało się roszczenie o wynagrodzenie za częściowe świadczenie z umowy podwykonawczej (art. 654 k.c.) a nie to, jaka była (księgowa lub rynkowa) wartość urządzeń. Pozwany dostrzega zarazem, że wartość objęta fakturą była zgodna z umową, a swoją argumentację opiera o założenie że w istocie nie zakończono montażu urządzeń (gdyż niewykonana była instalacja umożliwiająca ich podłączenie oraz niezakończone były prace budowlane pozwalające na prawidłowe ich posadowienie). Jednak znowu wrócić należy do wcześniejszej przedstawionej argumentacji dotyczącej znaczenia przyjęcia świadczenia (przyjęcia faktury VAT) i przedstawienia tego świadczenia do rozliczenia inwestorowi. Jak wskazano nie podważył skarżący w żaden sposób znaczenia tych aktów „jaki przyjął Sąd Okręgowy (a zatem co najmniej dorozumianej akceptacji wartości świadczenia spełnionego przez powoda.). Jeśli zaś pozwany nie podważył (opartej o jego oświadczenia i późniejsze zachowanie) argumentacji Sądu co do podstaw ustalenia wartości świadczenia, to w świetle art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. zbędne dla rozstrzygnięcia (nieistotne dla sprawy) było prowadzenie dowodu z opinii biegłego dla wykazania innej niż przyjęta umownie przez strony wartości urządzeń.

Innymi słowy to wola stron (zwłaszcza w profesjonalnym obrocie gospodarczym) decyduje o wartości świadczenia. Na wartość tą składa się nie tylko rynkowa cena dostarczanych na budowę urządzeń ale też inne czynniki (od narzutów cenotwórczych po uzgodnienia dotyczące terminu realizacji sposobu organizacji świadczenia itp.). Jeśli tak, to wartość świadczenia w ramach konkretnego stosunku prawnego ustalona w granicach zasady swobody umów, nie może być podważana przez wykazywanie, że pozwany mógłby uzyskać takie samo świadczenie ponosząc niższe koszty. W sprawie nie wykazano ani nie twierdzono by doszło do przekroczenia określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. granicy swobody kontraktowania przy ustalaniu wartości świadczenia rozliczanego fakturą dołączoną do pozwu. W rezultacie zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. należy uznać za pozbawiony jakichkolwiek podstaw.

Odnosząc się natomiast do apelacji pozwanej Gminy w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że nie ma racji skarżący twierdząc, iż doszło do naruszenia art. 65 §1 k.c. i art. 647 k.p.c.

Skarżący opiera tą część swojego stanowiska o twierdzenie, iż w sprawie brak było wymaganego umową protokołu częściowego odbioru robót (czy też sporządzenia takiego protokołu niezgodnie z umową). Rację na skarżący w tej części swojego stanowiska, w której wywodzi on że podwykonawca i wykonawca nie mogą (bez zgody inwestora) ze skutkiem prawnym dla odpowiedzialności inwestora opartej o normę art. 647<sup>1</sup> k.c. zmieniać zaakceptowanej przez inwestora umowy podwykonawczej. Tym niemniej w niniejszej sprawie nie doszło do takiej sytuacji. Po pierwsze zaakceptowana umowa przewidywała niespornie prawo podwykonawcy do częściowego odbioru jego świadczenia i uzyskania częściowego wynagrodzenia za wykonane prace w trakcie procesu wykonawczego (a więc wykorzystano w umowie konstrukcję ustawową określona w art. 654 k.c.). Wprawdzie z umowy wynikało, że odbiór świadczenia częściowego powinien być udokumentowany protokołem odbioru częściowego (§4 ust 2 umowy) sporządzony zgodnie z §3 (a więc potwierdzony przez kierownika budowy przy udziale inżyniera kontraktu jako przedstawiciela zamawiającego), to jednak nie budzi wątpliwości to, że czynność ta miała charakter dokumentujący (dowodowy). Nie zastrzeżono innego skutku dla niezachowania wymogów protokołowania robót, co nie pozwala na powoływanie się na niespełnienie przez podwykonawcę przesłanek „formalnych” od których uzależnione było zaktualizowanie się roszczenia o wynagrodzenie za wykonane prace.

Z kolei zwrócić należy uwagę w tym kontekście na działania inwestora, który mimo braku takiego protokołu (niezachowania tożsamyh przesłanek) przyjął i rozliczył z pozwanym generalnym wykonawcą roboty wykonane przez powoda. Z materiału procesowego (zeznań osób działających na budowie z ramienia inwestora wynika zaś jednoznacznie, że osoby te zdawały sobie doskonale sprawę ze stanu zawansowania robót oraz tego, że zbiorniki i filtry były dostarczone przez powoda czy wreszcie z tego, że w istocie ich montaż był w chwili rozliczania robót prowizoryczny a zakończenie prac w tym zakresie wymagało technologicznie wykonania innych jeszcze robót w tym zwłaszcza zakończenia robót ogólnobudowlanych wykonywanych przez pozwanego K. Ł..

Pomija też skarżący, że analogiczne wymogi co do sposobu dokumentowania odbioru częściowego zawiera umowa o generalne wykonawstwo (§10 ust. 3). Pozwana Gmina nie wyjaśnia, czy protokół taki obejmujący roboty powoda będące przedmiotem sporu został sporządzony na potrzeby rozliczenia tych robót dokonanego między pozwanymi (a jeśli protokół nie został sporządzony to z jakiej przyczyny pozwany inwestor zaakceptował i rozliczył prace z pozwanym K. Ł. w oderwaniu od wiążącej strony umowy). Co więcej w świetle umowy łączącej pozwanym, po zaakceptowaniu podwykonawcy inwestor uzależniał w umowie z pozwanym K. Ł. świadczenie częściowe od uprzedniego udokumentowania zakresu prac wykonanych przez podwykonawców i przedstawiania faktur wystawionych przez te podmioty oraz wreszcie wykazania rozliczenia się z podwykonawcami (§10 ust 4 i ust. 5 umowy – k. 82 akt). Skoro więc pozwany uwzględnił w rozliczeniu robót z K. Ł. prace wykonane przez powoda i mimo braku wymogów określonych w §10 ust 4 umowy nie wykorzystał uprawnień do wstrzymania się z zapłatą określonego w §10 ust 5, to obecna argumentacja odwołująca się do braku protokołu potwierdzonego przez przedstawiciela zamawiającego zgodnie z §3 umowy podwykonawczej, to jego obecne stanowisko jawi się jako działanie naruszające zasadę *venire contra factum proprium nemini licet* rozumianą jako zakaz zachowania się w sposób sprzeczny z własnym wcześniejszym postępowaniem (wywodzenia pozytywnych dla siebie skutków prawnych z zachowania się strony przeciwnej dokonanego w zaufaniu do nielojalnego kontrahenta). Innymi słowy -



zakaz uznania za prawnie relewantne czyjegoś zachowania, jeśli pozostaje ono w sprzeczności z faktem przez niego stworzonym. Zasada ta jest powszechnie uznawana za jedną z fundamentalnych dla systemu prawa cywilnego i jako taka musi być uwzględniana w orzecznictwie - por. np. M Grochowski VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM A ZAUFANIE I „SŁABOŚĆ SYTUACYJNA”. W: M. Boratyńska (red.) Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu Wolters Kluwer, 2016.).

W tym kontekście skoro sam pozwany nie przestrzegał wymogów dokumentacyjnych, od których uzależniał spełnienie świadczenia na rzecz generalnego wykonawcy w wykonaniu zobowiązania do częściowego rozliczenia robót to nie może obecnie wywodzić skutków prawnych z faktu niezachowania przez podwykonawców tychże obowiązków. To inwestor działając poprzez osoby nadzorujące w jego imieniu przebieg procesu budowlanego tworzył bowiem faktycznie praktykę rozliczeń. Inwestor też zezwalał stronom na odstępstwa od umowy. Inwestor wreszcie rozliczył się z generalnym wykonawcą bez uprzedniego uzyskania dokumentów potwierdzających rozliczenie z podwykonawcą. Te okoliczności powodują, że nie można uznać za skuteczny w niniejszej sprawie zarzutu naruszenia art. 65 §1 k.c. Ubocznie wskazać należy, że Sąd przepisu tego nie naruszył, bowiem wykładnia umowy sprzeczna z jej treścią nie stanowiła podstawy rozstrzygnięcia.

Z tej też przyczyny nie można przyjąć, że doszło do naruszenia art. 647 k.c. (ściślej art. 654 k.c.) brak protokołu odbioru podpisanego przez pozwanego ad. 2) nie może być utożsamiany z brakiem odbioru. Skoro zaś efekt świadczenia został przejęty przez generalnego wykonawcę i rozliczony z inwestorem to przyjąć należy, że (jak wskazano wyżej) doszło co najmniej do konkludentnego odbioru częściowego robót. Utwierdza w tym przekonaniu to, że mimo sporu między stronami na początku 2016 roku żaden z pozwanych nie podnosił wówczas zarzutu nienależytego wykonania robót objętych fakturą dołączoną do pozwu (spór dotyczył jedynie tego czy z uwagi na opóźnienie zaistniały przesłanki do odstąpienia od umowy podwykonawczej przez generalnego wykonawcę) i zaktualizowało się jego roszczenie o zapłatę kary umownej.

Dostrzec też należy, że inwestor w tym okresie odmawiał zapłaty wynagrodzenia powodowi akceptując argumentację generalnego wykonawcy co do skuteczności odstąpienia od umowy. Zatem także to zachowanie świadczy pośrednio o tym, iż do odbioru prac wykonanych przed oświadczeniem o odstąpieniu doszło zarówno ze strony generalnego wykonawcy w stosunku do podwykonawcy jak i ze strony inwestora w stosunku do generalnego wykonawcy.

Przedstawione uwagi dotyczą także argumentów przyjętych przez skarżącego dla uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. oraz art. 233 k.p.c.

W dalszym ciągu apelacji skarżący przedstawia argumentację mającą wykazać, że nie można przypisać mu odpowiedzialności za dług generalnego wykonawcy gdyż dług ten nie dotyczy zapłaty podwykonawcy wynagrodzenia lecz ceny za sprzedane urządzenia.

Argumentacja ta zakłada, że między podwykonawcą i wykonawcą doszło do zawarcia i wykonania umowy sprzedaży. Stanowisko pozwanego nie znajduje jednak oparcia w materiale procesowym. Nie udowodniono (ani też nie twierdzono, by obok udokumentowanej w aktach umowy podwykonawczej, powód zawarł z pozwanym Ł. jakąkolwiek umowę sprzedaży lub dostawy a zwłaszcza – by umowa ta dotyczyła przedmiotów objętych fakturą dołączoną od pozwu. Przeciwnie – Sąd Okręgowy wyjaśnił, że dostarczenie na budowę urządzeń (zbiorników i filtrów) było elementem świadczenia obciążającego powoda na podstawie umowy podwykonawczej. Dostarczenie tych elementów nie było zatem przedmiotem innego (obowiązującego równoległe do umowy podwykonawczej) stosunku prawnego. Pozwany także w apelacji nie przedstawił faktów, które świadczyć miałyby o zawarciu umowy sprzedaży. Całość argumentacji pozwanego opiera się więc wyłącznie na prawnej ocenie przedmiotu świadczenia. Pomija jednakże skarżący kwestie podstawy tego świadczenia oraz niemożności jego oceny w oderwaniu od całokształtu zobowiązania podwykonawcy. Fakt, że wykonawca (podwykonawca) robót budowlanych ma samodzielnie dostarczyć i zamontować urządzenia niezbędne do wykonania obiektu budowlanego zgodnie z projektem wydaje się w praktyce oczywiste. Świadczenie wykonawcy robót budowlanych często ma charakter bardzo złożony, jeśli chodzi o jego komponenty techniczne i składać się może zarówno z obowiązku wykonania robót przy wykorzystaniu

materiałów budowlanych lub instalacyjnych jak i montażu urządzeń, które wykonawca ma obowiązek własnym staraniem dostarczyć na budowę (np. zakupić u podmiotów zewnętrznych). Mimo tego skomplikowania świadczenie podwykonawcy nie traci przedmiotu świadczenia zmierzającego do wykonania obiektu budowlanego (a zatem świadczenia charakterystycznego dla umowy o roboty budowlane). Analogicznie należy traktować świadczenie podwykonawcy dotyczące wykonania części obiektu budowlanego. Jeśli jego komponentem jest dostarczenie urządzeń w celu ich montażu, to nie można twierdzić, że dostarczenie urządzeń następuje na podstawie innego niż umowa podwykonawcza stosunku prawnego (chyba że dojdzie do zawarcia różnych umów).

Skoro zaś dostarczenie urządzeń jest elementem świadczenia z umowy podwykonawczej to nie można przyjąć za niedopuszczalne częściowego rozliczenia wykonanego (częściowo) świadczenia przy odpowiednim zastosowaniu art. 654 k.c. W świetle wcześniejszych uwag inwestor ponosić będzie odpowiedzialność solidarną za wynagrodzenie podwykonawcy także w części obejmującej wartość tych urządzeń

Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Niezależnie zatem od tego, czy montaż urządzeń dostarczonych był jedynie prowizoryczny, wobec działań obu pozwanych związanych z rozliczeniem tych robót przyjąć należy, że pozwani akceptowali i uznawali za dopuszczalne rozliczenie tej części robót jako świadczenia częściowego zgodnie z §4 umowy podwykonawczej i §10 umowy o roboty budowlane. Niewykazanie by strony łączył odrębny stosunek sprzedaży czyni zaś bezzasadnym ciąg zarzutów opartych o tezę iż świadczeni objęte pozwem wynika z takiej umowy (a nie umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c.

Z tych przyczyn obie apelacje podlegały oddaleniu o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c.

W punkcie II. wyroku rozstrzygnięto o kosztach postępowania apelacyjnego, stosując wynikającą z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. i art. 105 §2 k.p.c. regułę solidarnej odpowiedzialności za wynik procesu w przypadku współuczestników odpowiadających solidarnie. Wobec oddalenia apelacji w całości, pozwani jako przegrywający spór powinni zwrócić stronie powodowej poniesione przez nią koszty postępowania przed sądem drugiej instancji Powoda przed Sądem odwoławczym i przed Sadem Okręgowym reprezentował ten sam profesjonalny pełnomocnik procesowi. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika, z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia, ustalona została na kwoty 4050 zł (jako 75% stawki minimalnej na podstawie §10 ust, 1 pkt. 2) w zw. z §2 pkt 6) i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności adwokackie - Dz. U. z 2015 roku poz. 1800 ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji).

Leon Miroszewski Krzysztof Górski Halina Zarzeczna