

Sygn. akt V AGa 402/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2023r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Irena Piotrowska
Sędziowie:	SA Grzegorz Misina (spr.) SA Dariusz Chrapoński
Protokolant:	Anna Fic-Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2023r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. oraz (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 7 lipca 2021r., sygn. akt XIII GC 419/19

oddala apelację;

zasądza od powódki na rzecz pozwanej (...) Spółce Akcyjnej w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia prawomocności postanowienia, którym je zasądzono.

SSA Dariusz Chrapoński	SSA Irena Piotrowska	SSA Grzegorz Misina
------------------------	----------------------	---------------------

Sygn. akt V AGa 402/21

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w W. w pozwie wniesionym w dniu 22 sierpnia 2019 r. domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanych Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w T. (pozwany ad 1) i (...) S.A. w W. (pozwany ad2) solidarnie kwoty 152 759,58 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 kwietnia 2015 r. i kosztami procesu. Na uzasadnienie żądania pozwu powód podał, że pozwanych łączyła umowa o roboty budowlane, a powód, jako podwykonawca, zawarł z pozwanym ad 1 - generalnym wykonawcą, umowę o roboty budowlane w ramach kontraktu głównego, w zakresie branży elektroenergetycznej oraz sieci trakcyjnej. Inwestor (pozwany ad2) wyraził zgodę na zawarcie tej umowy. Dochodzona kwota stanowi należne powodowi wynagrodzenie, za zapłatę którego pozwani odpowiadają solidarnie na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany ad2 wniósł o oddalenie powództwa w stosunku do niego jako bezzasadnego i zasądzenie od powoda kosztów procesu, zarzucając, że nie doszło do zaktualizowania się przesłanek wynikających z art. 647<sup>1</sup> k.c. Zdaniem pozwanego inwestor ponosi odpowiedzialność wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia i poza zakresem jego odpowiedzialności pozostają należności uboczne, np. odsetki, kaucje gwarancyjne, czy też wartość potrąconych kar umownych. Roszczenie w kwocie 51 660 zł nie mieści się w granicach odpowiedzialności pozwanego. Odnośnie roszczenia o zapłatę za wykonanie robót dodatkowych pozwany ad2 stwierdził, że nie można uznać, iż roboty te stanowiły roboty dodatkowe, tj. wykraczające poza zakres pierwotnej umowy. Akceptacja podwykonawcy dotyczyła wyłącznie umowy podstawowej, pozwany ad2 nie wyrażał zgody na wykonanie przez podwykonawcę prac dodatkowych, a okoliczność ta nie została mu zgłoszona, ani przez pozwanego ad 1, ani powoda. Powód nie udowodnił, aby pozwany ad2 akceptował wykonanie robót dodatkowych. Wobec powyższego pozwany ad2 uważa, że również roszczenie o zapłatę za roboty dodatkowe wykracza poza zakres jego odpowiedzialności jako inwestora. Ponadto pozwany ten podniósł, iż powód nie udowodnił swego roszczenia w zakresie odsetek, nie przedstawił wezwania do zapłaty i potwierdzenia odbioru takowego wezwania.

Pozwany ad1 wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów postępowania. Motywując swe stanowisko pozwany wskazał, że wierzytelność powoda w kwocie 51 660 zł wygasła na skutek potrącenia ze wzajemnym roszczeniem pozwanego z tytułu kary umownej, a pozostała część roszczenia to roszczenie o zapłatę za roboty dodatkowe, którego właściwym adresatem jest pozwany ad2, gdyż jedynym podmiotem, który odniósł korzyść, przy założeniu, że roboty te nie wchodziły w zakres umowy, jest bowiem inwestor. Pozwany ad1 podważył wskazane przez powoda przyczyny opóźnienia i podtrzymał twierdzenie, że powód nie wykonał umowy w terminie, co uzasadniało obciążenie go karą umowną. Pozwany ad1 przyznał, że datą zakończenia wykonania umowy był 12 grudnia 2014r. Naliczona kara umowna w wysokości 51 660 zł wynika z opóźnienia powoda wynoszącego 20 dni (od 22 listopada 2014 r. do 12 grudnia 2014 r.) i została skutecznie potrącona z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty. Pozwany ad1 potwierdził wykonanie przez powoda robót opisanych jako roboty dodatkowe, jednakże powód był informowany, że za roboty te nie będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie. Powoda nie wiązała z pozwanym ad1 umowa o wykonanie odrębnej usługi robót dodatkowych. Ewentualne roszczenie we wskazanej kwocie przysługuje powodowi od pozwanego ad2 na zasadzie bezpodstawnego wzbogacenia.

Pozwany ad2 dodatkowo stwierdził, że prace w zakresie budowy sieci trakcyjnej nie stanowiły robót dodatkowych, stanowiły one element świadczenia pozwanego ad1 na rzecz pozwanego ad2. Nie ma także podstaw do tego, aby zakwalifikować to roszczenie jako bezpodstawne wzbogacenie. Istniała bowiem podstawa do przysporzenia na rzecz pozwanego ad2, a stanowiła ją umowa zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą i inwestorem.

W replice powód podniósł, że pozwany ad1 nie odniósł się do argumentów dotyczących bezpodstawnego naliczenia kary umownej, a poruszał wyłącznie kwestię wysokości kary umownej i jej późniejszego potrącenia. Powód podkreślił, że wykonał i zgłosił roboty do odbioru w dniu 28 listopada 2014 r. i nie ponosi odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy. Odnośnie kwalifikacji roszczenia o zapłatę za roboty dodatkowe, jako bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego ad2 powód wskazał, że nie ma wątpliwości co do konieczności wykonania tych robót, ani faktu ich wykonania, a także tego, że wykraczały one poza program funkcjonalno - użytkowy, a także co do tego, że dokumentacja projektowa wskazywała na konieczność ich przeprowadzenia. Ponadto powód stwierdził,

że wezwał pozwanego ad2 do zapłaty, wyznaczając czternastodniowy termin zapłaty, zatem żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie jest uzasadnione.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 51 660 zł z odsetkami:

od (...) sp. z o.o. w T. od dnia 14 kwietnia 2015 r.

od (...) S.A. w W. od dnia 15 maja 2015 r.;

zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w T. na rzecz powoda kwotę 101 099,58 zł z odsetkami od dnia 14 kwietnia 2015 r.; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził na rzecz powoda:

od pozwanego (...) sp. z o.o. w T. kwotę 13 055 zł,

od pozwanego (...) S.A. w W. kwotę 863,48 zł tytułem kosztów postępowania wraz z odsetkami, przy czym kwota 863,48 zł zasądzona została od pozwanych solidarnie.

Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny sprawy w następujący sposób.

(...) S.A. i konsorcjum firm, w którym uczestniczyła m.in. (...) sp. z o.o. zawarli w dniu 28 lutego 2014 r. umowę na wykonanie robót dodatkowych dla zapewnienia niezbędnych możliwości przewozowych w ruchu kolejowym na węźle (...) przed przystąpieniem do przebudowy posterunku odgałęźnego G. w związku z realizacją projektu pod nazwą „Modernizacja linii kolejowej (...) na odcinku W. - P., etap II, odcinek W. - granica województwa (...)”. Wykonawca zobowiązał się do zaprojektowania i wykonania robót w przewidzianym w umowie terminie. Wartość umowy określono na 19 083 450 zł brutto, ze wskazaniem wartości zadania nr 1 i zadania nr 2. Cena obejmowała opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej i wszystkie roboty budowlane wraz z czynnościami i pracami towarzyszącymi. W § 4 umowy szczegółowo opisano zakres prac i cenę. Treść umowy nie pozostawia wątpliwości, że ustalona cena była wartością całego zadania do wykonania, wliczoną w systemie zaprojektuj i wybuduj. Wskazano wprost, że cena obejmuje m.in. wszelkie koszty niezbędne do poniesienia dla kompletnego, kompleksowego wykonania przedmiotu umowy. Przedmiot umowy został opisany ramowo w programie funkcjonalno-użytkowym. Powód (...) S.A. z pozwanym (...) sp. z o.o. spisali w dniu 11 lipca 2014 r. protokół z negocjacji cen i warunków realizacji robót. Powód złożył ofertę zgodnie z programem funkcjonalno- użytkowym (zwanym dalej (...)). W protokole wskazano m.in., że roboty dodatkowe, wykraczające poza (...) do w/w zamówienia, a wymagane do wykonania zgodnie z projektem budo włano-wykonawczym (zwanym dalej (...)) wykona za dodatkowym wynagrodzeniem. Z protokołu wynika, że zleceniodawca przekazał powodowi (...). Powód jako podwykonawca, zawarł z pozwanym (...) sp. z o.o. w dniu 29 października 2014 r. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie określonych robót dodatkowych. Roboty obejmowały branżę elektroenergetyczną i sieć trakcyjną w zakresie określonym w protokole z negocjacji z 11 lipca 2014 r. Zakres robót podwykonawcy zawarty był w (...), dokumentacji projektowej, SIWZ i protokole z negocjacji z dnia 11 lipca 2014 r. W §1 ppkt 3 wskazano, że (...) należy traktować jako wytyczne dotyczące zakresu rzeczowego, wymagań i sposobu wykonania robót podstawowych oraz czynności niezbędnych do ich wykonania. Warunki wykonania robót określi dokumentacja projektowa, która będzie podlegała przyjęciu do realizacji przez inwestora i po jej przyjęciu przekazana podwykonawcy tj. (...) SA. Roboty miały zostać wykonane do dnia 22 listopada 2014 r. Z tytułu wykonania przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 516 600 zł brutto. Obejmowało ono wynagrodzenie za roboty budowlane i wszystkie prace towarzyszące związane z realizacją robót objętych umową. Strony ustaliły także, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w oddaniu robót w odniesieniu do terminu zakończenia robót w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto. Wykonawca zobowiązał się do dokonania odbioru końcowego w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia pisemnego zgłoszenia przez podwykonawcę gotowości odbioru robót. Jeśli w toku czynności odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady, to wykonawcy przysługiwało będzie uprawnienie do odmowy odbioru, jeśli wady nadają się do usunięcia, do czasu ich bezpłatnego usunięcia. Rozliczenie robót następowało fakturą VAT wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego robót wykonanych bez wad. Termin

zapłaty wyznaczono na 30 dni od dnia otrzymania faktury przez wykonawcę. Integralną częścią umowy były załączniki w postaci dokumentacji projektowej, (...) i SIWZ Powód zwracał się do pozwanego ad 1 o umożliwienie prowadzenia prac w obrębie działek wskazanych w e-mailu z 3 listopada 2014 r. W dniu 13 listopada 2014 r. pozwany ad1 zawiadomił Zarząd Dróg i Utrzymania M. o rozpoczęciu robót w granicach działek, na których powód miał wykonywać swoje roboty. Powód zobowiązał się wykonać przebudowę sieci trakcyjnej i układu zasilania potrzebnego do oświetlenia peronu. Na etapie starania się o podwykonawstwo powód korzystał tylko z (...), gdyż (...) sp. z o.o. nie złożył jeszcze projektu. Dopiero po podpisaniu umowy, w trakcie jej realizacji, powód otrzymał projekt wykonawczy opracowany przez (...) sp. z o.o., a twierdzenia w tym zakresie znajdują potwierdzenie w par.1 ppkt 3 umowy powoda i (...) sp. z o.o. Z zeznań przedstawiciela pozwanego (...) sp. z o.o. wynika wprost, że potrzeba wykonania robót dodatkowych, których dotyczy spór w sprawie, została przez (...) sp. z o.o. stwierdzona dopiero w fazie projektowania przez U. B.. Przyznał równocześnie, że dokumentację projektową wykonywał (...) sp. z o.o. zgodnie z systemem prac „zaprojektuj i wybuduj”. Wykonanie tych prac nie zostało przewidziane przez U. B. w trakcie składania oferty dla (...). (...) S.A. nie została zgłoszona jako podwykonawca w zakresie spornych robót dodatkowych. Zostałaby ona zgłoszona po zaakceptowaniu przez inwestora robót dodatkowych, ale inwestor ich nie zaakceptował, a inżynier kontraktu odrzucił roszczenia, argumentując, że przedmiotem umowy pomiędzy (...) a U. B. było zaprojektuj i wybuduj, a U. B. miał wszystkie roboty przewidzieć na etapie ofertowania. (...) zapłaciło za całość robót U. B., za wyjątkiem prac określanych przez powoda i U. B. jako „dodatkowych”. Powód otrzymał od U. B. projekt wykonawczy obejmujący całość zadania już po zawarciu umowy. Sieć trakcyjna jest zbudowana w taki sposób, że posiada sekcje, które są różnej długości. Na końcach tych sekcji znajduje się tzw. kotwienie. W projekcie wykonawczym projektant przewidział do wykonania dłuższy fragment trakeji i zakończenie go kotwieniem. Bez kotwienia nie ma prawidłowo funkcjonującej sieci trakcyjnej, gdyż wisiałaby ona luźno i nie nadawałaby się do użytku. Jest to warunek jej funkcjonalności. Powód wystąpił zatem do U. B. o dodatkowy zakres, który to zakres został przez U. B. zaakceptowany, co wynika z odrębnej kalkulacji przy odbiorach prac i zapisów protokołu odbioru wykonanych robót nr 2, w którym powołano się na ofertę z 30 października 2014 r. Roboty te były konieczne dla zapewnienia poprawnego funkcjonowania sieci trakcyjnej i dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Prace te miał dla (...) sp. z o.o. wykonać powód, jako roboty dodatkowe. Wszystkie roboty, w tym roboty dodatkowe, zostały odebrane przez inwestora. Ponadto dokumentacja energetyczna dotycząca oświetlenia peronów nie zawierała dokumentów zezwalających na wejście na działki miejskie. To właśnie na terenie miejskim miało się znajdować przyłącze i licznik prądu. W celu oddania obiektu do eksploatacji konieczne było przyłączenie do sieci należącej do spółki (...). Formalności z tym związane należały do inwestora (pozwanego ad2). Pracownik powoda monitorował u pozwanego ad1 sprawę dostępu do działek miejskich i zostały one dostarczone dopiero po około trzech tygodniach. Dokumenty te były niezbędne celem wejścia na tereny miejskie. Roboty miały zostać zakończone z końcem listopada 2014 r. i zostały ukończone, za wyjątkiem samego przyłączenia na działce miejskiej do sieci elektrycznej. Na odbiory powód przyłączył agregat prądotwórczy, aby sprawdzić, czy wybudowana instalacja była gotowa do odbioru. Po podłączeniu do agregatu instalacja działała prawidłowo. Komisja odbiorowa odmówiła jednak dokonania odbioru z uwagi na brak zasilania. Umowę dystrybucyjną musi zawrzeć inwestor (pозwany ad2) i dopiero wówczas powód mógłby dokonać podłączenia do sieci. Przy pierwszym odbiorze stwierdzono drobne usterki, ale nie wpływały one na oddanie przedmiotu umowy do eksploatacji. Na dzień 4 grudnia 2014 r. zasilanie docelowe nie było włączone, gdyż pozwany ad2 nie zawarł umowy z dostawcą prądu. Pozwany ad1 zawiadomił inżyniera projektu o wystąpieniu konieczności wykonania robót dodatkowych, bowiem (...) przewidywał odbudowę dwóch odcinków sieci trakcyjnej o łącznej długości 405 m. Tymczasem warunki prowadzenia ruchu trakcją elektryczną powodowały, że niezbędnym stało się wydłużenie sieci na dodatkowej długości 113 m. Zapisy (...) nie wskazywały na konieczność budowy sieci trakcyjnej w tym zakresie. Zakresu tego nie przewidział także zamawiający na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym także wykonawca na etapie przygotowywania oferty. Wobec tego, wybudowanie sieci trakcyjnej o długości 113 m stanowi roboty dodatkowe, do wykonania których wykonawca nie był zobowiązany. W odpowiedzi inżynier projektu stwierdził, że roboty elektrotrakcyjne w rejonie posterunku ruchu W. (...)powinny być wykonane w ramach kwoty ryczałtowej kontraktu. Wskazał, że dokumenty tworzące kontrakt uznaje się za wzajemnie objaśniające i należy je analizować zgodnie z kolejnością pierwszeństwa dokumentów określonej w kontrakcie. Analizie należy poddać wszystkie dokumenty tworzące kontrakt. Pozwany ad1 zaprzeczył, by roboty elektrotrakcyjne w rejonie posterunku ruchu W. (...) stanowiły przedmiot zamówienia realizowanego przez wykonawcę. Inżynier projektu podtrzymał swoje stanowisko. Kontrakt był realizowany w systemie „zaprojektuj i

zbuduj”, to na wykonawcy - pozwanym ad1 spoczywał projekt wykonawczy. Było zgłoszenie robót dodatkowych, ale z uwagi na system wykonywania tego kontraktu, jeśli były konieczne jakiegokolwiek roboty dla osiągnięcia celu umowy, to należało je wykonać w ramach kontraktu, ale nie stanowiły one robót dodatkowych, wykraczających poza zakres umowy. W dniu 4 grudnia 2014 r. komisja odbioru eksploatacyjnego na podstawie formalnego zgłoszenia powoda gotowości do odbioru robót, nie dokonała odbioru robót, wskazując na konieczność usunięcia usterek określonych w notatce służbowej. Stwierdzono m.in. brak zasilania oświetlenia peronów, co wynikało z braku zawarcia umowy na dostawę energii pomiędzy pozwanym ad2 a (...) S.A. W dniu 12 grudnia 2014 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) S.A. doszło do odbioru eksploatacyjnego i dopuszczenia do eksploatacji robót, ale stwierdzono usterki, które powód usunął, co zostało potwierdzone protokołem z dnia 15 grudnia 2014 r. W dniu 12 grudnia 2014 r. U. B. odebrał od powoda roboty wykonane przez niego tj. roboty podstawowe o wartości 420 000 zł netto i roboty dodatkowe, nieobjęte (...) i wykonane zgodnie z ofertą powoda o wartości 82 194,78 zł netto. Pismem z dnia 30 października 2014 r. powód wskazał, że zgodnie z dokumentacją projektową, zakres robót wymaganych do wykonania na podstawie projektu budowlano - wykonawczego, a dotyczący wybudowania (odtworzenia) sieci trakcyjnej w kierunku stacji W. (...), wykraczał poza (...) obowiązujący w postępowaniu przetargowym. W związku z tym zaoferował wybudowanie tej sieci trakcyjnej za wynagrodzeniem 82 194,78 zł netto plus VAT. W oparciu o powyższe protokoły odbioru robót powód wystawił dwie faktury - (...) opiewającą na kwotę wynagrodzenia wynikającego z umowy w wysokości 516 600 zł brutto oraz nr (...) na kwotę 101 099,58 zł brutto z tytułu robót dodatkowych objętych ofertą powoda dla pozwanego U. B. i przez niego przyjętą z dnia 30 października 2014 r., z terminem zapłaty wynoszącym 30 dni od dnia otrzymania faktury przez pozwanego ad1. W odpowiedzi na otrzymane faktury pozwany ad1 odmówił zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, wskazując, że przedstawiono to roszczenie pozwanemu ad2 do decyzji. Powód nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego ad1 i po raz kolejny przesłał fakturę, wzywając do jej zapłaty. Pozwany ad1 wystąpił o przesunięcie terminu płatności do 30 kwietnia 2015 r., licząc na odzyskanie należności od pozwanego ad2. Powód podtrzymał swe stanowisko, że wykonał prace dodatkowe na kwotę 101 099,58 zł brutto. Pozwany ad1 przesłał powodowi notę obciążeniową nr (...) z 23 kwietnia 2015 r. na kwotę 51 660 zł. Kwota ta stanowiła karę umowną za 20 dni zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy. Powód stwierdził, że nie przyjmuje noty obciążeniowej, gdyż została wystawiona bezpodstawnie. W kolejnym piśmie z dnia 30 kwietnia 2015 r. pozwany ad1 dokonał potrącenia kwoty kary umownej z wynagrodzeniem powoda. Powód nie wyraził zgody na dokonanie kompensaty. Powód wezwał pozwanego ad2 do zapłaty łącznie kwoty 617 699,58 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy o podwykonawstwo i kwoty 101 099,58 zł za wykonane roboty dodatkowe, z powołaniem się na solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Datę 30 kwietnia 2015 r. ma pismo Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. kierowane do (...) SA. W piśmie tym nadawca powołuje się na otrzymane od (...) S.A. wezwanie do zapłaty wystosowane przez (...) S.A. do (...) SA dotyczące obu faktur. Należy stąd wnioskować, że (...) S.A. otrzymało wezwanie do zapłaty z dnia 13 kwietnia 2015 r. wystosowane przez (...) przed 30 kwietnia 2015 r., lecz najpóźniej w tym dniu. Okoliczność ta nie została zakwestionowana przez (...) S.A. Pozwany ad2, w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty za roboty dodatkowe wykonane przez powoda na rzecz pozwanego ad1, wystosował do powoda pismo, w którym stwierdził, że będzie regulować zobowiązania wobec zatwierdzonych podwykonawców na warunkach wskazanych w tym piśmie, a do czasu ich spełnienia wezwanie do zapłaty nie będzie rozpatrywane, ani uwzględnione. W odpowiedzi na to pismo powód pismem z dnia 18 czerwca 2015 r. złożył pozwanemu ad2 wniosek o zapłatę wynagrodzenia w ramach solidtarnej odpowiedzialności inwestora. Pozwany ad2 uznał żądanie powoda za nieuzasadnione. Pozwany ad2 zwrócił się do pozwanego ad1 o wyjaśnienia w zakresie podstaw naliczenia kary umownej powodowi oraz co do tego, że zgodnie z protokołem odbioru nr (...), roboty zostały wykonane w terminie przewidzianym w umowie, czyli w okresie od 29 września 2014 r. do 22 listopada 2014 r. Informacje te były niezbędne przy podjęciu ostatecznej decyzji dotyczącej rozliczeń z powodem. W odpowiedzi pozwany ad1 wyjaśnił, że do dnia 22 listopada 2014 r. roboty nie zostały zakończone, gdyż w dniu 4 grudnia 2014 r. komisja odbioru wskazała niezakończone prace w branży energetycznej. Roboty te zostały zakończone w dniu 15 grudnia 2014 r. Pozwany ad1 przyjął, że do odbioru końcowego doszło z dniem 12 grudnia 2014 r. Wpisany w protokole okres realizacji prac nie może zatem być utożsamiany z rzeczywistym terminem zakończenia prac przez powoda. Wobec tego naliczenie kary umownej w wysokości 51 660 zł i potrącenie tej kwoty było uzasadnione. W związku z powyższym pozwany ad2 w piśmie skierowanym do powoda stwierdził, że żądanie zapłaty w ramach solidtarnej odpowiedzialności inwestora nie jest sprawą oczywistą i jasną. Wskazał, że nie miał wiedzy o wykonywaniu przez powoda dalszych prac, które

wykraczały poza umowę o podwykonawstwo, nie miał także wiedzy o wysokości wynagrodzenia powoda. Nie zostało także potwierdzone wykonanie robót dodatkowych przez inżyniera kontraktu. Wobec tego żądanie zapłaty kwoty 101 099,58 zł w stosunku do inwestora jest nieuzasadnione. Ponadto umowa podstawowa nie została wykonana w terminie i pozwany ad1 naliczył powodowi karę umowną w kwocie 51 660 zł i to roszczenie zostało spełnione poprzez potrącenie z wynagrodzeniem powoda. Pozwany ad2 nie ma zatem obowiązku zapłaty w całości faktury opiewającej na kwotę 516 600 zł. Pozwany ad2 wyjaśnił, że płatność w ramach solidarnej odpowiedzialności zamyka się w kwocie 368 340 zł plus VAT. Powód uznał stanowisko pozwanego ad2 za nieuzasadnione, gdyż dokumentacja projektowa przekazana przez pozwanego ad1 obejmowała element, bez którego realizacja umowy podstawowej byłaby niemożliwa do zrealizowania. Roboty w zakresie tego elementu zostały wykonane na podstawie ustnego zlecenia i odebrane protokołem nr (...) z 12 grudnia 2014 r. Dodatkowo powód podkreślił, że obciążenie karą umowną było bezzasadne, bowiem przekazanie działek, na których miały być wykonywane roboty, nastąpiło dopiero w dniu 14 listopada 2014 r., po wielu interwencjach powoda. Teren ten był kluczowy dla wykonania punktu zasilania i powód dołożył wszelkich starań, aby zakończyć prace w umówionym terminie. W dniu 28 listopada 2014 r. powód dokonał zgłoszenia do odbioru eksploatacyjnego w branży trakcyjnej i energetycznej. W tym też dniu pozwany ad2 wystąpił o podłączenie do (...). W dniu 4 grudnia 2014 r. nie doszło do odbioru z uwagi na niepodpisanie umowy na dostawę energii elektrycznej, a to nie leżało w gestii powoda. Powód wykonał swe prace zgodnie z umową w zakresie i czasie z uwzględnieniem przekazania kluczowej działki i przekazał wybudowane urządzenia w terminie, w którym usunięto wady administracyjne leżące po stronie zamawiającego. Pozwany ad2 podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Pozwany ad1 wezwał pozwanego ad2 do próby ugodowej w zakresie robót dodatkowych, jednak do zawarcia ugody nie doszło. Powód dnia 27 listopada 2017 r. wezwał pozwanych do próby ugodowej, ale do zawarcia ugody przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie w dniu 27 lutego 2018 r. nie doszło.

Stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dowodów z niekwestionowanych dokumentów oraz w oparciu o zeznania świadków: E. C., G. W., R. F., M. W., J. D. i A. B., które uznał za wiarygodne, a także w oparciu o zeznania przedstawiciela pozwanego ad1 M. D.. Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego, uznając ten dowód za nieprzydatny dla wykazania faktów wskazanych w tezie dowodowej zawnioskowanej przez powoda, a ocena stanu faktycznego sprawy w kontekście umów stron postępowania nie wymagała wiedzy specjalnej.

W stanie faktycznym ustalonym w taki sposób Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda jest uzasadnione w całości, tj. w wysokości 152 759,58 zł w stosunku do pozwanego ad1, a zasadne w stosunku do pozwanego ad2 jedynie co do kwoty 51 660 zł.

Przytaczając treść art. 647 k.c. i 647<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. Sąd wyjaśnił istotę umowy o roboty budowlane i solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy w stosunku do podwykonawców. Sąd zwrócił uwagę, że gdy przedmiotem postępowania jest zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych, wykonawca musi liczyć się z tym, że rodzaj robót i ilości określone w (...) są ilościami szacunkowymi i mogą ulec zmianie po opracowaniu dokumentacji projektowej, której sporządzenie należy do wykonawcy. Późniejsze powoływanie się przez wykonawcę na niespójność w dokumentacji, w sytuacji przejęcia obowiązków przez wykonawcę, nie może odnieść skutku w zakresie domagania się przez wykonawcę dodatkowego wynagrodzenia, gdy strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe. Przyjmujący zamówienie nie może bowiem żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Odmienne sytuacja przedstawiała się w zakresie umowy powoda i (...) sp. z o.o., gdzie wprost odniesiono się do (...) i dokumentacji projektowej, która dopiero miała zostać powodowi przekazana po opracowaniu przez (...) sp. z o.o. Jednocześnie protokół z negocjacji stron wskazywał, że roboty dodatkowe wykraczające poza (...) powód wykona za dodatkowym wynagrodzeniem.

Dokonując oceny zasadności linii obrony pozwanego ad1 Sąd wskazał, że roszczenie powoda o zapłatę kwoty 51 660 zł nie wygasło na skutek potrącenia z wierzytelnością pozwanego ad1 z tytułu kary umownej naliczonej powodowi za 20 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Wyniki postępowania dowodowego wskazują bowiem, że opóźnienie w zakończeniu robót nie wynikało z zawinionej działalności lub zaniechania powoda, gdyż dopiero w dniu 14

listopada 2014 r. powód uzyskał możliwość wstępu na działki, na terenie których znajdowało się przyłącze elektryczne, do którego należało przyłączyć oświetlenie peronów. Uzyskanie dostępu nastąpiło dopiero po interwencjach powoda. Ponadto powód wykonał wszystkie prace związane z wykonaniem umowy podwykonawczej oraz prace dodatkowe i zgłosił gotowość do odbioru w dniu 28 listopada 2014 r., do którego nie doszło z uwagi na brak stałego zasilania, co było konsekwencją niezawarcia przez inwestora umowy o dostawę energii elektrycznej. Komisja odbiorowa stwierdziła jedynie drobne usterki, które nie wpływały na dokonanie odbioru, bowiem odmowa odbioru jest determinowana oceną, czy usterki mają charakter wad istotnych. W protokole z dnia 4 grudnia 2014 r. stwierdzono nieistotne usterki, które powód usunął w ciągu 3 dni. Konkludując Sąd uznał, że za powstałą zwłokę powód nie ponosił odpowiedzialności, zatem naliczenie mu kary umownej nie było zasadne i nie powstała wierzytelność pozwanego ad1, którą mógłby skutecznie potrącić z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia. Powód wykazał swoje roszczenie w stosunku do obu pozwanych w zakresie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 51 660 zł (art. 647 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c.). W tym zakresie została udowodniona solidarna odpowiedzialność pozwanego ad2, skoro nie było kwestionowanie zgłoszenie powoda jako podwykonawcy pozwanego ad1 oraz akceptacja go przez pozwanego ad2 w zakresie obowiązywania tej umowy.

Co do roszczenia o zapłatę kwoty 101 099,58 zł Sąd wskazał, że pozwany ad1 potwierdził co prawda wykonanie przez powoda robót opisanych jako roboty dodatkowe, jednakże powód był informowany, że za roboty te nie będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie, gdyż z uwagi na treść umowy łączącej pozwanych nie są to roboty dodatkowe, lecz mieszczące się w zakresie zadania, które pozwany ad1 miał wykonać dla pozwanego ad2. Roszczenie to jest zasadne jedynie w stosunku do pozwanego ad1, natomiast w stosunku do pozwanego ad2 okazało się nieuzasadnione. Pozwany ad1 przyznał, że powód wykonał roboty dodatkowe o wartości 101 099,58 zł brutto i że roboty te zostały odebrane przez pozwanego ad1. Powód udowodnił, że na etapie sporządzania oferty dla pozwanego ad1 dysponował jedynie (...), a nie dysponował opracowanym później projektem wykonawczym, który rozszerzał zakres prac koniecznych do wykonania w stosunku do oferty powoda. Kontrakt, jaki wiązał pozwanego ad1 z pozwanym ad2 został zawarty w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, co oznaczało, że pozwany ad1 miał zrealizować cel umowy, czyli wszelkie niezbędne roboty dla zapewnienia możliwości przewozowych w ruchu kolejowym, zatem to na pozwanym ad1 spoczywał obowiązek zaprojektowania tego odcinka w taki sposób, aby umożliwić realizację umowy. Odpowiedzialność pozwanego ad2 jako inwestora w tym przypadku nie zachodzi. Skoro umowa pozwanych przewidywała rozliczenie ryczałtowe i system „zaprojektuj i wybuduj”, pozwanemu ad1 nie przysługuje od pozwanego ad2 dalsze wynagrodzenie poza opisanym w umowie. Tym samym powodowi również nie przysługuje roszczenie wobec pozwanego ad2 i to zarówno na podstawie art.647<sup>1</sup> k.c., jak i art.405 k.c. Sąd podkreślił, że pozwany inwestor nie jest wzbogacony kosztem powoda bez podstawy prawnej, skoro pozwani zawarli umowę będącą podstawą przysporzenia na rzecz inwestora.

W apelacji od tego wyroku w części oddalającej powództwo powód zarzucił:

naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności w zw. z art. 12 ustawy nowelizującej poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy ograniczona jest do wysokości wynagrodzenia generalnego wykonawcy ustalonego w umowie zawartej między inwestorem, a generalnym wykonawcą, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przepisu prowadzi do ustalenia, że inwestor akceptując treść umowy o podwykonawstwo przyjął odpowiedzialność względem podwykonawcy za zapłatę wszelkiego wynagrodzenia należnego podwykonawcy zgodnie z umową o podwykonawstwo;

art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pozwany ad2 nie odpowiada za zapłatę kwoty 101 099,58 zł podczas gdy zostały spełnione wszystkie ustawowe przesłanki do powstania solidarnej odpowiedzialności pozwanego również w tej części;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. zarzutów,

naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie materiału dowodowego w postaci umowy nr (...) z dnia 28 lutego 2014 r. i (...), co doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, że roboty dodatkowe wchodziły w zakres robót podstawowych określonych w (...) i nie należy się za nie dodatkowe wynagrodzenie pozwanemu ad1 i dalej powodowi, podczas gdy roboty dodatkowe wykaczały poza ten program, co wynika z dokumentów w postaci protokołu z negocjacji cen i warunków realizacji robót z dnia 11 lipca 2014 r., umów o roboty budowlane oraz dokumentacji powykonawczej, a ponadto zostało to potwierdzone na rozprawie 9 listopada 2020 r. zeznaniami świadków, a zatem należało się za nie dodatkowe wynagrodzenie pozwanemu ad1 i powodowi ponad wynagrodzenie podstawowe (ryczałtowe);

art. 278 § 1 w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego z uwagi na rzekomą nieprzydatność tego dowodu do wykazania faktów, na które zgodnie z wnioskiem dowodowym powoda biegły miał zostać powołany, podczas gdy ustalenie czy roboty dodatkowe zostały przewidziane w (...) oraz czy wynagrodzenie powoda z tytułu wykonania robót dodatkowych odpowiada wartości rynkowej robót dodatkowych w IV kwartale 2014 r. wymagało wiadomości specjalnych, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że konieczność wykonania robót dodatkowych wynikała z (...) oraz braku ustalenia wartości robót dodatkowych;

naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że pozwany ad2 nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę powodowi kwoty 101 099,58 zł za wykonanie robót dodatkowych, pomimo iż umowa główna nie obejmowała ich wykonania, a powód je wykonał, doprowadzając do przysporzenia majątkowego po stronie inwestora (pozwanego ad2), a zatem pozwany ad2 jest zobowiązany do zwrotu powodowi wartości robót dodatkowych.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów powód wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. co do punktu 3, poprzez zasądzenie od pozwanego ad2 na rzecz powoda dalszej kwoty 101 099,58 zł solidarnie z pozwanym ad1 wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty liczonymi od dnia 14 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty,

zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie zasądzonych kosztów procesu i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję;

zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

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

Apelacja nie ma usprawiedliwionych podstaw, gdyż zaskarżony wyrok jest słuszny i przy jego wydaniu nie do doszło do zarzucanych Sądowi pierwszej instancji naruszeń prawa.

Sąd ten przeprowadził w sprawie postępowanie dowodowe, nie dopuszczając się przy tym jakichkolwiek uchybień proceduralnych i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, przedstawiające fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób odpowiadający wynikom postępowania dowodowego, które nie wymagało uzupełnienia w postępowaniu apelacyjnym. W związku z tym powtarzanie ustaleń Sądu pierwszej instancji nie jest celowe i Sąd Apelacyjny przy zastosowaniu art. 387 § 2<sup>1</sup> ust.1 k.p.c. władny jest poprzestać na stwierdzeniu, że ustalenia te uznaje w całości za swoje.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego, jako że jedynie formalnie prawidłowe i nieobarczone błędem ustalenia faktyczne mogą stanowić podstawę do oceny prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego.

Zarzucając Sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., apelujący sugeruje błąd ocenie materiału dowodowego polegający na ustaleniu, że wykonane przez powoda roboty dodatkowe wchodziły w zakres robót podstawowych. W rzeczywistości jednak spór w tym zakresie nie należał do sfery faktów, gdyż poza sporem jest to, że umowa o roboty budowlane zawarta pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą nie określała zakresu robót na tyle precyzyjnie, by można było wyłącznie w oparciu o analizę jej treści ustalić, czy konkretne czynności uznane przez powódkę za prace dodatkowe wykraczały poza jej zakres przedmiotowy. Spór w tym zakresie wymagał przede wszystkim dokonania prawidłowej oceny prawnej. Gdy chodzi o stosunek prawny pomiędzy obu pozwanymi, to Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił i trafnie wywiódł, że pozwany ad1 zobowiązał się zarówno do zaprojektowania, jak i wykonania robót w taki sposób, by wykonany obiekt spełniał założoną funkcję, a zatem pozwany inwestor miał prawo zakładać, że cena ryczałtowa skalkulowana przez wybranego wykonawcę obejmuje wszystkie niezbędne roboty, zwłaszcza że umowa została zawarta w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, ze wszystkimi rygorami dotyczącymi określenia zakresu świadczenia a i kalkulowania wynagrodzenia i zmian w tym zakresie (art. 144 p.z.p.). Jak stanowił w tym zakresie przepis art. 140 ust. 1 p.z.p., zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Poza tym w stosunku prawnym pomiędzy pozwanymi zastosowanie znajdował art. 632 k.c., zgodnie z którym, jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmując zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (§1). Jeżeli jednak skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (§2). Rzecz jednak w tym, że spór w niniejszej sprawie nie toczył się między pozwanymi, zatem Sąd pierwszej instancji nie miał podstaw do rozstrzygnięcia pomiędzy nimi kwestii zasadności roszczenia pozwanego ad1 w stosunku do pozwanego ad2 o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe lub o podwyższenie ryczałtu. W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy. Nie jest zatem tak, że inwestor odpowiada w stosunku do podwykonawcy za zapłatę każdej kwoty wynagrodzenia, która ostatecznie będzie mu należna. Sąd pierwszej instancji w motywach zaskarżonego wyroku przywołał treść tego przepisu, pomimo że z uwagi na datę zawarcia umowy będącej źródłem sporu, do oceny zasadności roszczeń powoda zastosowanie znajdował przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu sprzed 1 czerwca 2017r., a podstawą ewentualnej odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawcy był przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jednak również w poprzednim stanie prawnym odpowiedzialność inwestora nie była nieograniczona, gdyż warunkiem tej odpowiedzialności była zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą poprzedzona przedstawieniem mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Przedstawienie inwestorowi projektu umowy i zakresu robót powierzanych podwykonawcy wiązało się z umożliwieniem mu skontrolowania wysokości wynagrodzenia umówionego z podwykonawcą, na którą inwestor nie musiał się godzić, mając świadomość własnej, solidarnej odpowiedzialności za zapłatę. Pokreślenia wymaga, że w rozpoznawanej sprawie doszło do wyraźnego zaakceptowania przez pozwanego inwestora konkretnej umowy zawartej przez powoda z pozwanym ad1, w której w sposób jednoznaczny określone zostało wynagrodzenie powoda. Nie była to zatem zgoda milcząca lub dorozumiana, co dawałoby podstawy do spekulowania, czy inwestor nie zaakceptował aby umowy o wykonanie robót dodatkowych przez czynności konkludentne. Pozwany ad2 wyraził w sposób czynny zgodę na wykonanie przez powoda konkretnego zakresu robót za precyzyjnie oznaczone wynagrodzenie i nigdy nie wyrażał zgody na powierzenie podwykonawcy innych jeszcze robót za zapłatą dodatkowego wynagrodzenia, nawet jeśli w stosunkach z pozwanym ad1 miał świadomość konieczności wykonania robót pierwotnie nieprzewidzianych. Podkreślenia wymaga, że w

ówczesnym stanie prawnym zarówno zawarcie umowy o podwykonawstwo jak i jej zmiana wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. w zw. z art. 77 § 1 k.c.).

Z podanych wyżej powodów zbędne byłoby uzupełnienie materiału dowodowego w kierunku wskazanym w apelacji i ustalanie przy pomocy opinii biegłego, czy roboty dodatkowe objęte były zakresem robót podstawowych.

Ostatecznie zatem Sąd pierwszej instancji na podstawie zebranego materiału procesowego prawidłowo skonkludował, że pozwany ad2 nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z pozwanym ad1 za zapłatę powodowi części wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych przy zastosowaniu art. 647<sup>1</sup> k.c.

Z tych samych przyczyn uznać należało za chybiony zarzut naruszenia nieobowiązującego już art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Przepis ten przewidywał obowiązek zamawiającego bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę. W ust. 2 tego przepisu zostało wyraźnie zastrzeżone, że wynagrodzenie, o którym mowa, dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi. W przepisie tym uwypuklona została kwestia obowiązku przedłożenia inwestorowi umowy z podwykonawcą do akceptacji. Przepis ten nie stanowił zatem istotnego odstępstwa od reguły wynikającej z art. 647<sup>1</sup> k.c. rozszerzającego odpowiedzialność inwestora za zapłatę tej części wynagrodzenia, która nie została wcześniej zaaprobowana przez inwestora. Niezachowanie procedury przewidzianej w art. 143b Prawa zamówień publicznych w związku z rozszerzeniem zakresu robót powierzonych podwykonawcy, wyłącza możliwość dochodzenia przez podwykonawcę zapłaty za roboty dodatkowe od inwestora z powołaniem się na art. 143c Prawa zamówień publicznych, który w ust. 8 odsyła do art. 647<sup>1</sup> k.c.

Trafnie Sąd pierwszej instancji wyjaśnił również kwestię ewentualnego zastosowania art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Nie można podzielić argumentacji powoda sugerującej, że w rozpoznawanym przypadku doszło do przysporzenia na rzecz pozwanego ad2 bez podstawy prawnej.

W pierwszej kolejności zauważyć bowiem należy, że spornego przysporzenia nie dokonał powód, lecz pozwany ad1 i to na podstawie ważnego stosunku prawnego, którego źródłem była umowa o roboty budowlane. Oceny takiej nie zmienia fakt, że pozwany ad1 dokonując tego przysporzenia, posługiwał się powodem jako podwykonawcą. Powód z kolei spełniał sporne świadczenie nie na rzecz pozwanego ad2 lecz na rzecz pozwanego ad1, z którym łączyła go umowa podwykonawcza. Świadczenie powoda nie było zatem bezpodstawne, w znaczeniu, jakie nadaje się temu pojęciu przy zastosowaniu art. 405 k.c.

W doktrynie i judykaturze zgodnie przyjmuje się, że skuteczne sięganie po roszczenie oparte na konstrukcji z art. 405 k.c. będzie uzasadnione wówczas, gdy obiektywnie nie ma w prawie pozytywnym innej odpowiedniej podstawy albo też jeżeli wywodzenie spełnienia przesłanek umożliwiających sięgnięcie po dyspozycje innych norm wiąże się z nadmiernymi trudnościami. W stanie faktycznym zbliżonym do rozpoznawanego, Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko, że brak możliwości zasądzenia wynagrodzenia za roboty budowlane na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie sprzeciwia się możliwości uwzględnienia powództwa na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, ale tylko wówczas, jeżeli o wartość tych robót strona pozwana została bezspornie wzbogacona (wyrok z 13 kwietnia 2017 r. I CSK 270/16 oraz z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10). Przenosząc ten wywód w realia rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że roszczenie powoda zostało w całości uwzględnione w stosunku do pozwanego ad1 i w tym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji jest prawomocny. Podstawą prawną zasądzonego roszczenia jest art. 647<sup>1</sup> k.c. Powód nie udowodnił przy tym, że pozwany inwestor w jakikolwiek sposób wzbogacił się kosztem powoda zważywszy na fakt, że zobowiązany był do zapłaty za wykonane roboty budowlane pozwanemu ad1, a materiał dowodowy nie wskazuje na to, by z tego zobowiązania się nie wywiązał.

Przedstawione argumenty legły u podstaw oddalenia bezzasadnej apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 k.p.c., zasądzając na rzecz powoda kwotę odpowiadającą stawce minimalnej wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika procesowego.

SSA Dariusz Chrapoński SSA Irena Piotrowska SSA Grzegorz Misina