

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 297/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Protokolant:	Michał Góral

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2022 r. w Krakowie

sprawy z powództwa D. S.

przeciwko Gminie B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Gospodarczego w Kielcach

z dnia 27 sierpnia 2020 r. sygn. akt VII GC 46/19

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Józef Wąsik

Sygn. akt I A Ga 297/20

UZASADNIENIE

Powód D. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) (jako podwykonawca robót budowlanych) domagał się zasądzenia od pozwanych Gminy B. (inwestora) oraz od (...) spółki z o.o. w Z. (wykonawcy) na jego rzecz kwoty 671.207,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane.

W odpowiedzi pozwana Gmina B. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu podniosła, iż Gmina jako „zamawiający” zobowiązana jest do stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, która to ustawa na mocy art. 143a ust. 1 pkt 1 nakazuje aby „w przypadku zamówień na roboty budowlane umowa warunkowała zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy za odebrane roboty budowlane przedstawieniem dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i

dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 143c ust. 1 ustawy, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych”. Wykonując nałożony na nią ustawowy obowiązek, przed dokonaniem zapłaty na rzecz generalnego wykonawcy, zażądała od niego dowodów, iż zgłoszony podwykonawca otrzymał za ten zakres wykonanych robót wynagrodzenie (objęte wskazanymi przez powoda fakturami VAT nr (...) z dnia 20 września 2018 roku oraz nr (...) z dnia 12 października 2018 roku – na łączną kwotę 386.728,73 zł) i w odpowiedzi otrzymała oświadczenia tegoż podwykonawcy (z dnia 19 i 28 września 2018 roku), z których wynika iż otrzymał on za te prace już wynagrodzenie i w związku z tym zrzeka się wszelkich roszczeń wobec Gminy B..

Oświadczenia złożone przez powoda w sposób jednoznaczny dowodzą, że powód otrzymał już wynagrodzenie za prace objęte fakturami VAT nr (...) z dnia 20 września 2018 roku oraz nr (...) z dnia 12 października 2018 roku – na łączną kwotę 386.728,73 zł. Analogiczna argumentacja została przez pozwaną Gminę skierowana w stosunku do dochodzonej pozewem kwoty 800,00 zł, zaś roszczenie w pozostałym zakresie tj. w wysokości 272.488,32 zł Gmina B. uregulowała.

Pismem z dnia 3 lipca 2019 roku (data prezentaty biura podawczego Sądu) Powód cofnął powództwo co do kwoty 272.488,32 zł wnosząc o umorzenie postępowania.

Pozwana (...)sp. z o.o. w Z. odpowiedzi na pozew nie wniosła.

Wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2020r Sąd Okręgowy w Kielcach orzekł, że:

I. oddała powództwo w stosunku do Gminy B. w B.,

II. zasądza od (...)Sp. z o.o. w Z. na rzecz D. S. kwotę 398.719,53 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- 239.180,96 zł od 30 października 2018 r. do dnia zapłaty,

- 800 zł od 6 listopada 2018 r. do dnia zapłaty,

- 147.547,77 zł od 19 listopada 2018 r. do dnia zapłaty,

- 11.190,80 zł od 23 listopada 2018 r. do dnia zapłaty,

- 272.488,32 zł od 12 stycznia 2019 r. do dnia 4 kwietnia 2019 r.,

III. umarza postępowanie w części co do kwoty 272.488,32 zł,

IV. zasądza od D. S. na rzecz Gminy B. w B. kwotę 12.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

V. zasądza od (...) Sp. z o.o. w Z. na rzecz D. S. kwotę 46.378 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

VI. nakazuje pobranie od (...) Sp. z o.o. w Z. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kielcach kwoty 692,17 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,

VII. nadaje wyrokowi w pkt II rygor natychmiastowej wykonalności.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód działający pod firmą (...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie robót związanych z budową dróg i autostrad.

Pozwana(...) sp. z o.o. w Z. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie m. in. specjalistycznych robót budowlanych.

Gmina B. jako podstawowa jednostka samorządu terytorialnego, jest osobą prawną która na podstawie art. 9 ust 2 ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020 r., poz. 713) jest uprawniona do prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie (ustawa o gospodarce komunalnej).

W dniu 10 kwietnia 2018 roku pomiędzy pozwaną Gminą B. a pozwaną(...) sp. z o.o. w Z. doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane nr(...) w trybie przetargu publicznego, zgodnie z którą pozwana (...) Sp. z o.o. w Z. jako generalny wykonawca realizowała na rzecz pozwanej Gminy B. zadanie inwestycyjne pt. „Przebudowa Stadionu Sportowego przy ul. (...) w B.”. Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy zakres prac obejmował przebudowę 4 boisk piłkarskich, 2 kortów tenisowych, budowę boiska wielofunkcyjnego, budowę boiska do squasha, budowę placu do jazdy na rolkach, remont istniejącego budynku szatniowego oraz zagospodarowanie terenu. Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy zapłata na rzecz podwykonawców nastąpi w terminie do 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych lub częściowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi – przelewem na konto Wykonawcy. Z kolei ust. 3 przewiduje, iż warunkiem zapłaty drugiej i kolejnych części należnego wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji gdy będzie on korzystał z podwykonawców, będzie przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom.

W dniu 11 kwietnia 2018 roku pozwana (...) sp. z o.o. w Z. skutecznie zawarła z (...) Bank (...) S.A. umowę przelewu wierzytelności przysługującej jej w stosunku do pozwanej Gminy B. z tytułu umowy o roboty budowlane nr (...)z dnia 10 kwietnia 2018 roku.

dowód: umowa przelewu wierzytelności z tytułu umowy handlowej z monitoringiem nr (...), zawiadomienie o przelewie wierzytelności z dnia 11.04.2018 r., potwierdzenie zawiadomienia o przelewie wierzytelności z dnia 26.04.2018 r. k. 79-83

W dniu 02.07.2018 pozwany(...) Sp. z o.o. w Z., jako generalny wykonawca zawarł z powodem D. S. umowę nr (...) na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania w ramach zadania inwestycyjnego określone tą umową roboty ziemne. Termin zakończenia robót został ustalony na dzień 30 sierpnia 2018 roku, a następnie Aneks nr (...) przedłużony do dnia 30 października 2018 roku, zaś wynagrodzenie ryczałtowe zostało określone na kwotę 702.015,00 zł netto. Zapłata na rzecz podwykonawcy (powoda) zgodnie z § 9 ust. 4 nastąpić miała w 1 lub 3 czwartek miesiąca następujący po 30 dniu licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu ((...) sp. z o.o. w Z.) poprawnie wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót częściowych lub końcowych **z kompletnymi dokumentami odbiorowymi** – na konto Wykonawcy wskazane na fakturze.

Dodatkowo i niezależnie od prac objętych umową o podwykonawstwo, powód zawarł z pozwaną spółką w dniu 23 lipca 2018 roku zlecenie nr (...) na przeprowadzenie dodatkowych prac, a także kolejne zlecenie (...) z dnia 09 października 2018 roku na wykonanie dodatkowych prac wykonał na zlecenie pozwanego (...) sp. z o.o. w Z. prace na przedmiotowym zadaniu według zlecenia (...) z dnia 23 lipca 2018 roku oraz zlecenia (...) z dnia 09 października 2018 roku.

Podwykonawca D. S. został zgłoszony przez Generalnego Wykonawcę(...) sp. z o.o. w Z. Inwestorowi Gminie B. oraz został zaakceptowany.

W dniu 23 lipca 2018 roku dokonano częściowego odbioru robót wykonanych przez powoda. Tego samego dnia powód wystawił na rzecz pozwanej (...) s. z o.o. w Z. fakturę VAT nr (...) na kwotę 104.350,00 zł.

Następnie w dniu 30 lipca 2018 roku dokonano częściowego odbioru wykonanych przez Generalnego Wykonawcę robót budowlano-montażowych. Za wykonane prace Generalny Wykonawca wystawił w dniu 31 lipca 2018 roku na rzecz Pozwanej Gminy B. fakturę VAT nr (...) na kwotę 363.518,37 zł netto, skorygowaną następnie fakturą korygującą nr (...) do kwoty 353.814,43 zł netto. Faktura powyższa została przez Inwestora opłacona w dniu 28 sierpnia 2018 roku.

Następnie tego samego dnia dokonano częściowego odbioru wykonanych przez powoda robót, za które w tymże dniu powód wystawił na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. w Z. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 32.500,00 zł.

Następnie w dniu 31 sierpnia 2018 roku dokonano częściowego odbioru wykonanych przez Generalnego Wykonawcę robót budowlano-montażowych. Za wykonane prace Generalny Wykonawca wystawił w dniu 31 sierpnia 2018 roku na rzecz Pozwanej Gminy B. fakturę VAT nr (...) na kwotę 163.337,19zł netto.

Powyższa faktura została przez Inwestora opłacona w dniu 24 września 2018 roku.

W dniu 18 września 2019 roku pozwana (...) sp. z o.o. w Z. dokonała na rzecz powoda D. S. przelewu bankowego na kwotę 104.350,00 zł.

Następnego dnia tj. 19 września 2018 roku pozwana (...) sp. z o.o. w Z. dokonała na rzecz powoda D. S. przelewu bankowego na kwotę 32.500,00 zł.

Następnie w dniu 20 września 2018 roku dokonano częściowego odbioru wykonanych przez powoda robót, za które tego samego dnia powód wystawił na rzecz pozwanej(...)sp. z o.o. w Z. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 239.180,96 zł.

Następnie w dniu 27 września 2018 roku powód wystawił na rzecz pozwanej (...)sp. z o.o. w Z. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 800,00 zł z tytułu wykonanej usługi koparko-ładowarką zgodnie ze zleceniem (...)

Następnie w dniu 28 września 2018 roku dokonano częściowego odbioru wykonanych przez Generalnego Wykonawcę robót budowlano-montażowych. Za wykonane prace Generalny Wykonawca wystawił w dniu 28 września 2018 roku na rzecz Pozwanej Gminy B. fakturę VAT nr (...) na kwotę 361.895,02 zł netto.

Powyższa faktura została przez Inwestora opłacona w dniu 24 października 2018 roku

Następnie w dniu 12 października 2018 roku dokonano częściowego odbioru wykonanych przez powoda robót, za które tego samego dnia powód wystawił na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. w Z. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 147.547,77 zł.

Następnie w dniu 15 października 2018 roku dokonano odbioru wykonanych przez powoda robót w ramach zlecenia nr (...), za które tego samego dnia powód wystawił na rzecz pozwanej(...) sp. z o.o. w Z. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 11.190,80 zł.

Następnie w dniu 30 października 2018 roku dokonano częściowego odbioru wykonanych przez powoda robót, za które powód w dniu 02 listopada 2018 roku wystawił na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. w Z. Fakturę VAT nr (...) na kwotę 272.488,32 zł.

Do dnia 19 września 2018 roku powód wykonał roboty wynikające z protokołu odbioru częściowego branżowego robót nr (...) tj. usunięcie warstwy urodzajnej o miąższości od 10 cm do 20 cm oraz robót ziemnych wykonywanych koparkami o pojemności łyżki 0,15cm³, które to roboty zostały potwierdzone przez kierownika budowy R. D.. Dodatkowo do dnia 19 września 2018 roku powód wykonał roboty polegające na karczowaniu drzew wraz z wywózką oraz roboty ziemne polegające na wykopaniu gruntu wielofunkcyjnego, które ujęte zostały w protokole odbioru częściowego wykonanych robót nr (...), a które nie zostały ujęte w umowie o podwykonawstwo nr (...).

W dniu 19 września 2018 roku powód D. S. oświadczył, iż wszelkie należności związane z wykonaniem przez niego robót (do tej daty) wynikających ze zlecenia nr (...) zostały uregulowane przez Generalnego Wykonawcę (tj.(...) sp. z o.o. w Z.), wobec czego zrzeka się roszczeń z tego tytułu w stosunku do Gminy B.. dowód: oświadczenie powoda z dnia 19.09.2018r., k. 70

Następnie w okresie od dnia 19 września 2018 roku do dnia 28 września 2018 roku powód wykonał roboty budowlane polegające na przemieszczaniu mas ziemnych za pomocą spycharek oraz usunięciu warstwy ziemi urodzajnej,

a ponadto wykonał roboty ziemne i konstrukcyjne polegające na formowaniu nasypów i wykonywaniu warstw konstrukcyjnych nawierzchni pod kostką. Wykonanie powyższych robót zostało potwierdzone przez Kierownika Projektu w Protokole odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 20.09.2018 roku. Zakres wykonanych przez powoda prace objętych protokołem odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 20 września 2018 roku jest zawarty w Protokołach Odbioru Częściowego Wykonanych Robót nr (...) z dnia 30.07.2018 r., i (...) z dnia 31.08.2018 r. Natomiast Zakres prac objętych protokołem odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 12 października 2018 roku jest zawarty w Protokole Odbioru Częściowego Wykonanych Robót nr (...) z dnia 28 września 2018 roku.

W dniu 28 września 2018 roku powód D. S. oświadczył, iż wszelkie należności związane z wykonaniem przez niego robót (do tej daty) wynikających ze zlecenia nr (...) zostały uregulowane przez Generalnego Wykonawcę (tj. (...) sp. z o.o. w Z.), wobec czego zrzeka się roszczeń z tego tytułu w stosunku do Gminy B.. dowód: oświadczenie powoda z dnia 28.09.2018r., k. 71

Do dnia 19 września 2018 roku powodowi D. S. za wykonane roboty została wypłacona kwota 136.850,00 zł wynikająca z faktur VAT nr (...) z dnia 23 lipca 2018 roku oraz nr (...) z dnia 31 lipca 2018 roku. Natomiast w okresie od 19 września 2018 roku do 28 września 2018 roku żadna z wystawionych przez powoda D. S. faktur nie została opłacona.

Wystawione przez powoda faktury VAT nr (...) z dnia 20 września 2018 roku na kwotę 239.180,96 zł, nr (...) z dnia 27 września 2018 roku na kwotę 800,00 zł, nr (...) z dnia 12 października 2018 roku na kwotę 147.547,77 zł, nr (...) z dnia 19 października 2018 roku na kwotę 11.190,80 zł oraz nr (...) z dnia 02 listopada 2018 roku na kwotę 272.488,32 zł nie zostały przez Generalnego Wykonawcę opłacone.

Faktury powyższe dotyczyły odpowiednio: protokołu odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 20 września 2018 roku, wykonanej na zlecenie pozwanej (...) sp. z o.o. w Z. usługi koparko ładowarką, protokołu odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 12 października 2018 roku, protokołu odbioru robót nr (...) z dnia 19 października 2018 roku, protokołu odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 30 października 2018 roku.

Dnia 03 grudnia 2018 roku Powód skierował do pozwanej (...) sp. z o.o. w Z. wezwanie do zapłaty powyższych kwot wynikających z w/w faktur.

W dniu 31 stycznia 2019 roku Gmina B. odstąpiła od umowy nr (...) z dnia 10.04.2018 roku, zawartej z (...) sp. z o.o. w Z..

Pismem z dnia 14 lutego 2019 roku powód skierował do Gminy B. pismo wskazujące na zaległość ze strony inwestora w zapłacie kwoty 671.207,85 zł

Pismem z dnia 20 lutego 2019 roku Gmina B. wezwała powoda D. S. do przekazania oświadczenia w którym nastąpi wykazanie wysokości jego wierzycelności dotyczących robót ujętych w Protokole Odbioru Częściowego Wykonanych Robót nr (...) z dnia 17.12.2018 roku i fakturze nr (...).

W dniu 04 kwietnia 2019 roku pozwana Gmina B. uiszczyła na rzecz powoda kwotę 272.488,00 zł z tytułu należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 2 listopada 2018 roku.

Sąd poczynił następujące rozważania prawne:

Kwestią sporną pozostawał zakres odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy za nieuregulowane wierzycelności powoda, wynikające z realizacji przez niego przedmiotowej umowy o podwykonawstwo. Powód wywodził swoje roszczenie w stosunku do pozwanych na podstawie art. 647¹ § 1 k.c., który stanowi, iż „inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba

że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę”. Natomiast § 5 przewiduje, że „przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy”.

Zgodnie z przepisem art. 143a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 1843) „w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach - warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 143c ust. 1, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych”.

Natomiast z § 12 ust. 3 umowy z dnia 10 kwietnia 2018 roku nr (...) zawartej przez pozwaną, wynika iż w sytuacji gdy wykonawca (pozwany ad. 2) będzie przy realizacji umowy korzystał z podwykonawców, to w warunkiem zapłaty przez zamawiającego (pozwany ad. 1) drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 29/18 „unormowana przepisem art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, ale do jej powstania dochodzi jeśli zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 k.c. Celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Zgoda inwestora obejmuje elementy przedmiotowo istotne umowy podwykonawczej, do których zaliczyć trzeba m.in. osobę podwykonawcy, zakres robót oraz wynagrodzenie. Przepisy art. 647¹ § 5 k.c. i art. 647¹ § 1 i 2 k.c. muszą być interpretowane łącznie na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy”. Dalej Sąd Najwyższy wskazuje, że „Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, a zatem ma zastosowanie nie tylko w stosunku do podwykonawców spełniających swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane”. Ponadto wskazać należy, że regulacja z art. 647¹ k.c. ma na celu zapobieganie zjawisku, jakim jest niewypłacanie wynagrodzenia podwykonawcom za wykonane prace, co jest zjawiskiem szkodliwym nie tylko dla małych przedsiębiorstw, ale także dla całej gospodarki. A zatem inwestor z mocy ustawy - art. 647¹ § 5 k.c. odpowiada solidarnie z głównym wykonawcą za niewypłacone podwykonawcy wynagrodzenie, po spełnieniu warunków § 2 i in., art. 647¹ k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt I ACa 94/16).

Należy podkreślić, że solidarna odpowiedzialność wykonawcy i inwestora oparta jest na dwóch różnych podstawach prawnych - w przypadku wykonawcy jej źródłem jest stosunek zobowiązaniowy łączący go z podwykonawcą, zaś odpowiedzialność inwestora kształtowana jest przez ustawę. Celem konstrukcji solidarnej odpowiedzialności wskazanych podmiotów jest ochrona pozycji podwykonawcy w zakresie żądania wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane. Mimo że na pierwszy plan wysunięty został aspekt gwarancyjny, to jednak przesłanki zabezpieczenia interesów podwykonawcy winny być interpretowane zawężająco z uwagi na fakt, że odpowiedzialność inwestora za cudzy dług w sposób niewątpliwy wiąże się dla niego z dużą dolegliwością. Dlatego w zgodzie z wykładnią językową i celowościową przepisu roszczenie podwykonawcy może dotyczyć wyłącznie wypłaty wynagrodzenia (vide: wyrok SN z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, LEX nr 1275009, wyrok SA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2014 r., VI Aca 486/13, LEX nr 1438335).

W ocenie Sądu łącząca powoda ze spółką(...)sp. z o.o. w Z. umowa należy do objętej zakresem zastosowania art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. kategorii umów o podwykonawstwo, co stanowi przesłankę solidarnej odpowiedzialności inwestora z

wykonawcą w stosunku do jego podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót. Zrealizowane przez powoda roboty stanowiły element inwestycji polegającej na wykonaniu robót ziemnych przy przebudowie stadionu sportowego przy ul. (...) w B.. Bez tych prac obiekt budowlany stanowiący przedmiot inwestycji nie zostałby zakończony i oddany do użytku.

Okoliczność wykonania przez powoda prac wynikającej z umowy o podwykonawstwo nie była kwestionowana. Akceptacja powoda jako podwykonawcy przy przedmiotowej Inwestycji również nie była przez pozwaną ad. 1 kwestionowana. Domaganie się przez powoda wierzytelności z tego tytułu od pozwanej Gminy B. było natomiast przez nią kwestionowane. Pozwana ad. 1. wskazywała, że realizowała płatności na rzecz cesjonariusza pozwanego ad. 2 zgodnie z umową z dnia 10.04.2018 roku, umową cesji wierzytelności oraz fakturami VAT wystawianymi przez pozwanego ad. 2, a także po spełnieniu warunków wynikających z umowy głównej – tj. po przedstawieniu oświadczenia ewentualnego podwykonawcy o uregulowaniu na jego rzecz wszelkich należności.

I tak też pozwana Gmina B. otrzymała od pozwanej (...) sp. z o.o. w Z. oświadczenia powoda D. S. z dnia 19 września 2018 roku i z dnia 28 września 2018 roku o uregulowaniu przez pozwaną ad. 2 (generalnego wykonawcę) wobec niego wszelkich należności za dotychczas wykonane roboty, oraz o zrzeczeniu się jakichkolwiek roszczeń w stosunku do pozwanych z tytułu jakichkolwiek prac wykonanych do dnia złożenia oświadczenia. Uzyskawszy tej treści oświadczenia pozwana ad. 1 dokonała płatności na rzecz pozwanej ad. 2 zgodnie z przedstawionymi fakturami oraz protokołami odbioru częściowych wykonanych robót przez Generalnego Wykonawcę nr (...)z dnia 30.07.2018r., nr(...) z dnia 31.08.2018r. oraz nr(...) z dnia 28.09.2018r., w których to protokołach zawarte były również roboty wykonane przez powoda, a stwierdzone protokołami odbioru częściowymi wykonanych robót nr (...) z dnia 20.09.2018r., nr (...)z dnia 12.10.2018 roku.

W zakresie roszczenia dot. kwoty 800,00 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 27.09.2018 roku oraz kwoty 11.190,80 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 19.10.2018 roku to wskazać należy, iż prace te wynikały ze zleceń nr (...), oraz nr (...) z dnia 09.10.2018 r., zawartych między powodem a pozwanym ad. 2, a które to zlecenia nigdy nie były zgłoszone pozwanej ad. 1 (Inwestorowi), co skutkowało brakiem wyrażonej zgody ze strony Inwestora odnośnie zakresu tychże prac i wysokości wynagrodzenia za nie. Tak więc biorąc pod uwagę wskazane powyżej rozważania prawne, roszczenie powoda w tej części, w stosunku do pozwanej Gminy B. nie mogło zasługiwać na uwzględnienie.

Strona pozwana wypełniła wszystkie swoje obowiązki wynikające z przedmiotowej umowy głównej.

Natomiast o braku realizacji dalszych części wynagrodzenia za roboty oddane w dalszej kolejności Gmina wiedzy nie posiadała aż do dnia otrzymania przez Gminę pisma powoda z dnia 14 lutego 2018 roku. Jednak szczegółowe informacje odnośnie wysokości wierzytelności powoda D. S. z tytułu umowy o podwykonawstwo, pozwana Gmina uzyskała dopiero po otrzymaniu pozwu wraz z załącznikami (pomimo wcześniejszego zwrócenia się do powoda z prośbą o wskazanie tychże – pismo pozwanej Gminy z dnia 20.02.2019 r.). Dopiero wówczas pozwana ad. 1 znając już wysokość wierzytelności powoda wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 02 listopada 2018 roku, będącej w zgodzie z protokołem odbioru częściowego wykonanych robót nr (...) z dnia 30.10.2018 r., działając w myśl przepisu art. 143c ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zrealizowała zapłatę tej części wynagrodzenia należnego powodowi (tj. kwoty 272.488,32 zł), która nie została rozliczona pomiędzy Inwestorem a Generalnym Wykonawcą, oraz (w efekcie końcowym) pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Podwykonawcą.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie ulega wątpliwości, iż pozwana Gmina B., w myśl powołanych wyżej przepisów prawa oraz umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2018 roku i przy tak ustalonym stanie faktycznym, wypełniła obowiązki ciężące na niej jako zamawiającym (inwestorze). Wobec czego żądanie pozwu skierowane przeciwko pozwanej Gminie B. nie zasługiwało w ocenie Sądu na uwzględnienie. Pozwana ad. 1 dokonała z pozwaną ad. 2 rozliczeń wykonanych robót, wśród których zawierały się prace wykonane przez podwykonawcę D. S. do dnia 28 września 2018 roku. Brak rozliczeń pozwanej ad. 2 z powodem nie może w niniejszym stanie faktycznym prowadzić niejako do „dodatkowego” obciążenia pozwanej ad. 1 z tytułu należności na rzecz powoda.

Sąd uwzględnił roszczenie powoda w odniesieniu do pozwanej ad 2, w wysokości zmodyfikowanej ostatecznie przez powoda i w stosunku do niej na podstawie art. 333 i 339 k.p.c. wydał wyrok zaoczny z jednoczesnym nadaniem mu rygору natychmiastowej wykonalności.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu, Sąd oparł na art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku - w części oddalającej powództwo i zasądzającej koszty procesu - wniósł powód. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj:

a) art. 647¹ § 1 kc. poprzez jego niezastosowanie wskutek błędnego przyjęcia, że w świetle postanowień § 12 ust 3 i 4 Umowy nr (...) z dnia 10.04.2018 r i okoliczności faktycznych, złożone przez powoda oświadczenie o uregulowaniu przez generalnego Wykonawcę należności związanych z wykonaniem robót wynikających z Umowy nr (...) z dnia 2.07.2018 r i oświadczenie o zrzeczeniu się jakichkolwiek roszczeń w stosunku do Generalnego Wykonawcy i Gminy B. z tytułu jakichkolwiek prac wykonanych do dnia złożenia oświadczenia należy uznać za dowód zapłaty wymagalnego wynagrodzenia,

b) art. 65 § 1 i 2 oraz art. 651 kc. poprzez błędną interpretację postanowień § 12 ust. 3 - 6 umowy nr (...) z dnia 10.04.2018 r oraz § 9 ust 1-5 umowy o podwykonawstwo nr (...) z dnia 2.07.2019 roku wskutek przyjęcia, że należności za wykonane przez powoda roboty, nawet bez odbioru i określenia ich wartości, stają się wymagalne z dniem ich wykonania w konsekwencji czego błędnie uznano, że oświadczenie powoda z dnia 19.09. i 28.09.2018 roku należy traktować jako dowód zapłaty podwykonawcy (powodowi) przez generalnego wykonawcę należnego mu wymagalnego wynagrodzenia o którym mowa w § 12 ust. 3 umowy z dnia 10.04.2018 r;

c) art. 65 § 1 kc. poprzez błędną interpretację oświadczenia powoda z dnia 19.09 i 28.09.2018r wskutek przyjęcia, że w istniejących okolicznościach sprawy, oświadczenie to stanowi dowód zapłaty wymagalnych należności powoda i zrzeczenia się roszczenia w stosunku do(...) sp. z o.o. i Gminy B. co do wierzytelności objętych pozwem, w sytuacji kiedy wierzytelności te na dzień złożenia oświadczenia nie były zidentyfikowane ani tym bardziej wymagalne;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 kp.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj.

a) przyjęcie, że powód otrzymał należne mu wynagrodzenie za wykonane roboty na

podstawie faktury i protokołu odbioru robót będące przedmiotem pozwu w sytuacji

kiedy biegły jednoznacznie stwierdził, że za roboty wykonane w okresie od 19 do 28

września żadna faktura wystawiona przez powoda nie została opłacona;

b) ustalenie, że pozwana Gmina dokonując zapłaty należności na rzecz (...) (Banku jako cedenta) otrzymała od(...) oświadczenie powoda z dnia 19.09.2018r i z dnia 28.09.2018 r, że należności powoda objęte fakturami VAT nr (...) z dnia 20 września 2018 roku oraz nr (...) z dnia 12 października 2018 roku - na łączną kwotę 386.728,73 zostały uregulowane, w sytuacji kiedy przedmiotowe oświadczenia powoda nie zawierają żadnych wartości i zostały złożone przed datą odbioru robót i przed wystawieniem faktur;

c) pominięcie i nie odniesienie się przez Sąd I instancji do przedłożonych przez powoda dowodów w postaci: pisma powoda z dnia 6.11.2018 r. informujące pozwanego o niezapłaconych fakturach; pisma pozwanej Gminy z dnia 16.11.2018 r. do (...) w trybie § 12 ust 6 Umowy z 10.04.2018 r. o wyjaśnienia przyczyn nie dokonania płatności na rzecz powoda; wezwania do zapłaty z dnia 29.11.2018 r. i wezwania z dnia 27.12.2018 r,

d) nie odniesienie się przez Sąd I instancji do oświadczenia powoda z dnia 6.02.2019r o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu co, wskazuje na naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów dokonanej sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania, błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez pominięcie niektórych dowodów i nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn ich pominięcia i przyczyn z powodu których nie dano im wiary w zakresie określonym w uzasadnieniu apelacji.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda do kwoty 386 728,73 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11.01.2019 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania za obie instancje.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji uznał ją za bezzasadną.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje, z tym uzupełnieniem, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że powód faktycznie nie otrzymał wynagrodzenia od generalnego wykonawcy, czyli spółki z o.o. (...) z siedzibą Z., czyli jego oświadczenia otrzymaniu tego wynagrodzenia były nieprawdziwe. Wskazują na to pisma powoda do pozwanej Gminy informujące o braku zapłaty, wezwania do zapłaty i pismo Gminy z 16.11.2018r do Spółki (...)

Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja nowego materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji może mieć miejsce tylko w warunkach przewidzianych w art. 381 k.p.c.

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutów związanych z podstawą faktyczną orzeczenia, albowiem dopiero w oparciu o niewadliwie poczynione ustalenia faktyczne można ocenić prawidłowość zastosowania przepisów prawa materialnego. Oznacza to, że oceny zastosowania prawa materialnego należy dokonywać na podstawie stanu faktycznego ustalonego przez sąd pierwszej instancji, a nie na tle wersji stanu faktycznego prezentowanej przez stronę apelującą. Dopiero w razie skutecznego podważenia ustaleń sądu pierwszej instancji za podstawę stosowania prawa materialnego służyć będzie wersja zdarzeń przedstawiona (wykazana) przez apelującego.

W sprawie niniejszej ma to szczególne znaczenie, gdyż apelujący przypisuje Sądowi pierwszej instancji przyjęcie (ustalenie) okoliczności faktycznych, których Sąd nie ustalał oraz zajęcie stanowiska prawnego, co do którego Sąd się nie wypowiedział.

W szczególności należy zatem podkreślić, że Sąd Okręgowy nie ustalił, iż powód otrzymał od Spółki (...) należne mu wynagrodzenie za wykonane roboty na podstawie faktury i protokołu odbioru robót. Nie zajął też stanowiska prawnego, że powód dokonał skutecznego zrzeczenia się roszczenia w stosunku do pozwanej Gminy.

Sąd jedynie ustalił, że powód złożył wymagane przez umowę stron oraz art. 143 a ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz.1843) złożył w dniu 18 stycznia 2018r oświadczenie, że wszelkie należności związane z wykonaniem robót (do tej daty) wynikających ze zlecenia nr (...) zostały uregulowane przez generalnego wykonawcę tj. (...) spółkę z o.o. w Z., wobec czego zrzeka się roszczeń z tego tytułu w stosunku do Gminy B.. Następnie po wykonaniu kolejnych prac złożył w dniu 28 września 2018r kolejne oświadczenie tej samej treści.

Na tej podstawie Sąd uznał, że pozwana Gmina B., w myśl powołanego wyżej przepisu prawa oraz umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2018 roku i przy tak ustalonym stanie faktycznym, wypełniła obowiązki ciążące na niej jako zamawiającym (inwestorze), czyli zwolniła się z zobowiązania, a zatem żądanie pozwu skierowane przeciwko pozwanej Gminie B. nie zasługiwało w ocenie Sądu na uwzględnienie. Pozwana ad. 1 dokonała z pozwaną ad. 2 rozliczeń wykonanych robót, wśród których zawierały się prace wykonane przez podwykonawcę D. S. do dnia 28

września 2018 roku. Brak rozliczeń pozwanej ad. 2 z powodem nie może w niniejszym stanie faktycznym prowadzić niejako do „dodatkowego” obciążenia pozwanej ad. 1 z tytułu należności na rzecz powoda.

Również powód nie podnosił żadnych zarzutów co do braku staranności strony pozwanej - jako inwestora – w wykonaniu swojego obowiązku zapłaty zamawiającemu wynagrodzenia za wykonane – również przez powoda – roboty budowlane. Postawa powoda jest zrozumiała, jeśli zważyć, że jego oświadczenia o otrzymaniu zapłaty wynagrodzenia od wykonawcy, poparte dodatkowo oświadczeniami o zrzeczeniu się roszczeń wobec inwestora spowodowały wypłatę wynagrodzenia generalnemu wykonawcy.

Prawidłowe wykonanie umowy przez inwestora nie powinno prowadzić do przyjęcia, że z uwagi na brak faktycznej zapłaty przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawcy, inwestor jest zobowiązany do powtórnej zapłaty wynagrodzenia, tym razem na rzecz podwykonawcy.

Niemniej gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy wynikający z art. 647¹ § 1 kc sprzeciwia się takiemu stanowisku, tym bardziej, że i zrzeczenie się roszczeń jawi się jako nieskuteczne wobec braku istnienia rzeczywistej kauzy, czyli przyczyny ekonomicznej tego oświadczenia woli. Powód bowiem wiedział, że nie otrzymał zapłaty od swojego kontrahenta, lecz dał mu się przekonać do złożenia najpierw oświadczenia wiedzy o otrzymaniu wynagrodzenia, a następnie oświadczenia woli o zrzeczeniu się roszczenia wobec inwestora, aby zrealizować warunek wypłaty wynagrodzenia dla niego.

Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy mieć na uwadze, że zgodnie z treścią umowy łączącej Spółkę(...) z Gminą B. (§ 12 ust. 1 i 3) warunkiem powstania wymagalności roszczenia o zapłatę było przedstawienie prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych lub częściowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi Zgodnie z ust. 3 warunkiem zapłaty drugiej i kolejnych części należnego wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji gdy będzie on korzystał z podwykonawców, będzie przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom.

Oczywistym jest, że w sytuacji, gdyby się okazało, że któryś z wymienionych dokumentów okazał się nieprawdziwy, gdyż np. nie dokonano formalnego odbioru robót, bowiem protokół został podpisany przez osoby nieupoważnione, warunek wypłaty wynagrodzenia nie zostałby spełniony, a roszczenie o jego zapłatę jako niewymagalne należałoby ocenić jako przedwczesne. Taka sama sytuacja ma miejsce, gdy nieprawdą jest, że generalny wykonawca wypłacił wynagrodzenie podwykonawcy, gdyż dowody, które to potwierdzały (i to pochodzące od samego podwykonawcy) stwierdzają nieprawdziwy stan rzeczy. Nie powinno budzić wątpliwości, że gdyby inwestor wiedział o braku zapłaty na rzecz podwykonawcy, to nie dokonałby wypłaty generalnemu wykonawcy, lecz zachowałby środki finansowe aby spełnić swój solidarny obowiązek wynikający z art. 647¹ § 1 kc i jego zachowanie byłoby usprawiedliwione brakiem wymagalności roszczenia.

W okolicznościach niniejszej sprawy istnieją zatem podstawy do przyjęcia, że spełnienie świadczenia przez pozwaną Gminę jako inwestora nastąpiło w warunkach braku wymagalności roszczenia względem Spółki (...) Roszczenie to nie stało się wymagalne do dnia wydania wyroku, gdyż brak dowodu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, o czym stanowi ust. 3 § 12 umowy z 10 kwietnia 2018r.

Istoty odpowiedzialności substytucyjnej wynika, że podwykonawca nie może domagać się od inwestora świadczenia, którego nie mógł się domagać się wykonawca. Warunki, w jakich ta ostatnia spółka mogła się domagać zapłaty wynikają nie tylko z treści regulujących ten stosunek przepisów kodeksu cywilnego, Prawa zamówień publicznych, ale i postanowień umowy łączącej wykonawcę z inwestorem.

Strony tej umowy zastrzegły, że podstawą płatności będą wskazane dokumenty w tym dowody potwierdzające wypłatę wynagrodzenia podwykonawcom. Warunki te musiały wystąpić kumulatywnie. Wobec braku dowodu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, nie został spełniony warunek uzasadniający wymagalność roszczenia. Treść umowy

wskazuje, że rzeczywistą wola stron było, aby wykonawca wypłacił takie wynagrodzenie swoim podwykonawcom, a nie tylko przedstawił formalne i nieprawdziwe ich oświadczenia. Celem tego postanowienia była ochrona inwestora przed niełojalnym postępowaniem ze strony wykonawcy w zakresie nieregulowania należności względem zaakceptowanych podwykonawców, które w konsekwencji mogło skutkować obowiązkiem podwójnej zapłaty ze strony inwestora za wykonanie tych samych robót. Klauzula taka znajduje oparcie w art. 143 a ust. 1 Prawa zamówień publicznych obowiązującego w dniu zawarcia umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uzależnienie zapłaty całości należnego wykonawcy wynagrodzenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c., byłoby niedopuszczalne, albowiem zapłata wynagrodzenia należy do elementów przedmiotowo istotnych tej umowy (art. 647 k.c.), to jednak dopuszczalne jest uzależnienie tylko niektórych skutków umowy o roboty budowlane od zdarzenia przyszłego i niepewnego np. wystawienia faktury, czy przedstawienia dowodu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, gdy chodzi o uzależnienie wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia od warunku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r. II CSKP 7/21 (LEX nr 3220014).

Odnośnie dokonania zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom jako przesłanki zapłaty wynagrodzenia generalnemu wykonawcy przez inwestora ustawodawca wyraźnie zaakceptował takie rozwiązanie. Zgodnie z obowiązującym od 24 grudnia 2013 r. art. 143a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach - warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych. Podobną regulację zawiera obowiązujący od 1 stycznia 2021 r. przepis art. 447 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.).

Mając zatem na uwadze, że wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu – apelacja powoda została oddalona w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na mocy art. art. 98 § 1 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc, zgodnie z zasadą wyniku sporu.

SSA Józef Wąsik