

Sygn. akt I AGa 164/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Futro (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Kaźmierczak

SO del. Maciej Rozpędowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa W. K.

przeciwko Gminie C.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 20 listopada 2017 r.

sygn. akt IX GC 21/15

1. oddała obie apelacje;
2. koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie znosi.

Maciej Rozpędowski Jan Futro Małgorzata Kaźmierczak

I A Ga 164/18

UZASADNIENIE

Powód W. K. w pozwie wniesionym 9 grudnia 2014 r. skierowanym przeciwko gminie C. wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 237 906 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu.

W uzasadnieniu twierdził, że pozwana była investorem projektu (...) Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. Powód działał jako podwykonawca generalnego wykonawcy i na podstawie umowy zawartej z (...) miał wykonać roboty obejmujące uporządkowanie gospodarki ściekowej w aglomeracji C., tj. budowę kanalizacji sanitarnej wraz z odtworzeniem nawierzchni dróg i ulic w miejscowości N.. Na odcinku ulicy (...) doszło do wykonania robót dodatkowych, przekraczających wartości określone w projekcie. Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od niego na rzecz jego podwykonawcy R. K. z tego tytułu kwotę 475 811,47 zł.

Powód wskazał, że jego żądanie zapłaty od pozwanego oparte jest na przepisie art. 647¹ § 5 k.c.. Domaga się zwrotu od inwestora 1/2 wynagrodzenia (pozostałej części oczekuje od generalnego wykonawcy).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Uzasadniając swój wniosek o oddalenie powództwa podniosła zarzut przedawnienia roszczenia. Ponadto pozwana podkreśliła, że nie łączyła ją z powodem umowa o wykonanie robót odtworzeniowych – przedmiotowa umowa łączyła powoda z generalnym wykonawcą, a była to umowa ryczałtowa. Nie odpowiada za roboty, które nie zostały objęte umową „podstawową”.

Wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 78 748,13 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 9 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty a w pozostałej części oddalił powództwo.

Orzekając o kosztach postępowania rozdzielił je stosunkowo i obciążył nimi powoda w 67 %, a pozwaną w 33 % i w związku z tym zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 527,64 zł

Jako podstawy rozstrzygnięcia Sąd I instancji powołał następujące ustalenia.

W dniu 21 maja 2009 r. pozwana - Gmina C. (Inwestor) - zawarła z generalnym wykonawcą – Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością umowę nr (...). Na podstawie wskazanej umowy generalny wykonawca zobowiązał się wykonać inwestycję pod nazwą Uporządkowanie gospodarki ściekowej w aglomeracji C.. Zakres rzeczowy przedmiotu umowy został określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, ofercie wykonawcy, a także zastrzeżeń wynikających z wydanych decyzji pozwolenia na budowę i decyzji środowiskowej, które miały stanowić integralną część umowy (§ 1 ust. 2 umowy). Umowa przewidywała m.in.

skanalizowanie wszystkich posesji w miejscowości N.. Kanalizacja miała być wykonywana wzdłuż głównych dróg (wojewódzkich, powiatowych i gminnych) – w jezdni lub na poboczu oraz na działkach prywatnych. Na terenach utwardzanych projekt przewidywał odtworzenie nawierzchni wraz z jej odwodnieniem (§ 1 pkt 3.2 umowy). Wynagrodzenie zostało ustalone w formie ryczałtowej (§ 5 i 6 umowy). Generalny

1

wykonawca zobowiązał się wykonać roboty budowlane zgodnie z dokumentacją projektową oraz wytycznymi określonymi w SIWZ, obowiązującymi normami, sztuką budowlaną, przepisami BHP, ppoż. oraz poleceniami inspektora nadzoru inwestorskiego i nadzoru autorskiego (§ 3 ust. 1 pkt 2 umowy), nanoszenia na bieżąco w dokumentacji zmian wprowadzanych, w uzgodnieniu z zamawiającym (§ 3 ust. 1 pkt 17 umowy), opracowania inwentaryzacji geodezyjnej po wykonaniu robót (§ 3 ust. 1 pkt 18 umowy), przygotowania – po wykonaniu robót – wszelkich wymaganych dokumentów, w tym dokumentacji powykonawczej oraz niezbędnych opinii i uzgodnień w celu złożenia ich do organu nadzoru budowlanego (§ 3 ust. 1 pkt 19 umowy). W przypadku wystąpienia przeszkód związanych z realizacją przedmiotu umowy wynikających z dokumentacji projektowej zamawiający (tj. Gmina C.) zobowiązała się w terminie 5 dni od daty wpisu do dziennika budowy zająć pisemne stanowisko w przedmiotowej sprawie. Opóźnienie w wyjaśnianiu, o którym tu mowa mogło skutkować wydłużeniem końcowego terminu wykonania przedmiotu umowy o okres nie dłuższy niż okres równy okresowi opóźnienia (§ 3 ust. 2 umowy). W § 6 ust. 2 umowy wskazano, że jeżeli w trakcie realizacji zamówienia wystąpią roboty niezbędne do wykonania, a nie wynikające z dokumentacji projektowej, jeżeli pomimo usilnych starań wykonawca nie mógł przewidzieć, będą one rozliczane na podstawie odrębnie zawartej umowy w trybie z wolnej ręki dla udzielenia zamówień dodatkowych. Inwestor i generalny wykonawca przewidzieli możliwość zmian umowy w formie pisemnego aneksu m.in. w sytuacji wystąpienia konieczności wykonania zamówień dodatkowych w okolicznościach wymienionych w § 6 ust. 2 (§ 14 ust. 3 pkt 3) oraz jeżeli wystąpiła konieczność wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy i może mieć to skutek, jak w punkcie 3 (§ 14 ust. 3 pkt 4 umowy). Warunkiem dokonania w umowie zmian – zarówno z inicjatywy wykonawcy jak i zamawiającego – było złożenie

pisemnego wniosku, który miał zawierać opis zmiany, jej uzasadnienie, koszt i wpływ na wysokość wynagrodzenia, czas jej wykonania i wpływ na termin zakończenia umowy (§ 14 ust. 5 umowy). Kolejnym warunkiem wprowadzenia zmian w umowie było potwierdzenie powstałych okoliczności w formie opisowej i właściwie umotywowanej (protokół wraz z uzasadnieniem) przez powołaną przez zamawiającego komisję techniczną, w składzie w której będzie inspektor nadzoru oraz kierownik budowy (§ 14 ust. 6 umowy). Wysokość wynagrodzenia wykonawcy mogła ulec zmianie w okolicznościach wymienionych w ust. 3 pkt 2, 4 i 7 umowy (§ 14 ust. 7 umowy). Wysokość stawki za 1m² nawierzchni z mieszanki asfaltowej uzgodniono na kwotę 40 zł netto (k.84).

W dniu 15 lipca 2009 r. generalny wykonawca podpisał umowę z powodem – W. K., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) - Budowlane (...). Zadaniem powoda była budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z odtworzeniem nawierzchni dróg i ulic w miejscowości N., o łącznej powierzchni około 37 000 m² (§ 1 pkt 1.1e umowy). Roboty miały być wykonywane zgodnie z dokumentacją projektową opracowaną przez (...) P. U. Sp.j., specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, wytycznymi SIWZ, wytycznymi zawartymi w decyzji pozwolenia na budowę i decyzji środowiskowej, obowiązującymi normami, zasadami sztuki budowlanej, przepisami BHP, p.poż. oraz poleceniami nadzoru autorskiego i inspektora nadzoru inwestorskiego (§ 1 pkt 1.2 umowy). Pozwany zobowiązał się informować generalnego wykonawcę na piśmie o konieczności wykonania prac dodatkowych lub zamiennych (§ 4 pkt 2.12 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy uzgodniono wynagrodzenie w formie ryczałtowej w wysokości 6 704 962,93 zł brutto (§ 5 umowy). Wynagrodzenie powód miał

2

otrzymywać od generalnego wykonawcy na podstawie faktur częściowych i końcowej (§ 5 pkt 1 umowy), przy czym faktury częściowe miały być wystawiane na podstawie protokołów odbiorów częściowych potwierdzających procentowe zaawansowanie realizacji robót (§ 5 pkt 4 umowy). Podstawą do rozliczenia częściowego wykonanych robót miały być obmiary robót określone powykonawczym pomiarem geodezyjnym, komplet protokołów odbiorów technicznych, protokołów prób i badań, dokumentów potwierdzających dopuszczenie do stosowania w budownictwie wraz z wykazem tych dokumentów, oświadczenia właścicieli terenu o nie wnoszeniu zastrzeżeń do jakości uporządkowania terenu po wykonaniu prac, protokołu odbioru robót podpisanego przez zleceniodawcę (§ 5 pkt 6 umowy). Natomiast podstawą rozliczenia końcowego przedmiotu umowy miały być inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza wykonanego przedmiotu umowy, komplet protokołów odbiorów technicznych (...), dokumentacja powykonawcza robót wraz z naniesionymi zmianami dokonanymi w trakcie budowy, potwierdzonymi przez projektanta i inspektora nadzoru oraz oświadczenie kierownika robót zleceniobiorcy o zgodności wykonania przedmiotu umowy zgodnie z projektem, warunkami pozwolenia na budowę, obowiązującymi przepisami i normami (§ 5 pkt 7 umowy). Strony uzgodniły wysokość stawki za 1m² nawierzchni z mieszanki asfaltowej na kwotę 38 zł netto.

Bezspornym był fakt, że pozwana - jako inwestor - wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą.

Inżynierem kontraktu, pełniącym nadzór ze strony zamawiającego była spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedstawicielem generalnego wykonawcy byli Z. G. oraz W. J., a przedstawicielami powoda byli powód osobiście oraz W. S.. Termin zakończenia robót strony ustaliły na 30 października 2010 r.

Powód zobowiązał się m.in. do odtworzenia nawierzchni dróg, ulic i terenów posesji oraz poniesienia kosztów zajęcia pasa drogowego, a także do pisemnego informowania o konieczności wykonania prac dodatkowych lub zamiennych (§ 4 pkt 2.8 i 2.12 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie umowne w formie ryczałtowej, w wysokości 6 704 962,93 zł brutto.

Powód wykonywał roboty kanalizacyjne we własnym zakresie, jednak prace związane z odtworzeniem dróg powierzył podwykonawcy – R. K., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) R. K.. Ww. zawarł umowę podwykonawczą 14 września 2009 r. Z § 1 pkt 3 umowy zawartej pomiędzy powodem a R. K. wynikało, że orientacyjny zakres przedmiotu umowy określony jest w załączniku do umowy, ale szczegółowy zakres realizacji robót uzgadniany będzie na bieżąco.

Zgodnie z § 5 pkt 1 umowy podwykonawczej wynagrodzenie umowne zostało ustalone jako ryczałtowo - obmiarowe, w wysokości 2 136 707,29 zł brutto. Ostateczna wysokość wynagrodzenia wynikać miała z obmiaru wykonanego zakresu robót. W kosztorysie załączonym do umowy podwykonawczej powód i R. K. ustalili stawkę 35 zł za 1 m² nawierzchni asfaltowej o grubości 5 cm. Zgonie z umową obmiary częściowe miały się odbywać przy udziale przedstawiciela Zarządcy (...) i Inżyniera Kontraktu.

Prace były podzielone w ten sposób, że powód wykonywał prace kanalizacyjne, a następnie R. K. odtwarzał drogi.

W trakcie wykonywania prac przedstawiciele zamawiającego, generalnego wykonawcy oraz podwykonawców spotykali się na tzw. Radach Budowy, podczas których omawiane były bieżące sprawy i ewentualne problemy związane z poszczególnymi etapami prac.

3

Prace związane z wykonaniem zadania prowadzone były na drogach wojewódzkich (nr (...) - w tym część ulicy (...) w N.), powiatowych i gminnych.

Projekt budowlany zakładał różnego rodzaju odtworzenia, w zależności od rodzaju drogi: odtworzenie drogi wojewódzkiej nr (...) – ulica (...) - położenie warstwy asfaltowej

o szerokości 4.80-5.20 m. Drogi powiatowe (w tym fragment ulicy (...)) – pas roboczy o szerokości 4 m – odtworzenie warstwy ścieralnej na całej szerokości jezdni. Drogi gminne – odtworzenie warstwy ścieralnej na całej szerokości jezdni. Powierzchnie utwardzane – odtworzenie miało polegać na położeniu warstwy ścieralnej z destruktu asfaltowego o grubości 7 cm, a szerokość odtworzeniową warstwy podbudowy równą 1,40 m. Drogi gruntowe, nieutwardzane – podbudowa z gruzu betonowego z recyklingu i warstwa ścieralna z destruktu bitumicznego.

W toku robot okazało się, że podwykonawca powoda poszerzył podbudowę z destruktu na drogach gminnych do 3.50 m, co spowodowało przekroczenie przedmiarowych ilości z 12.070,60 m² do 23.36,54 m². Decyzje w tym zakresie podejmowali R. S. - ze strony podwykonawcy powoda oraz W. S. – ze strony powoda.

Podobny problem powstał podczas odtworzenia ulicy (...) w N. - okazało się, że pojawiła się rozbieżność pomiędzy przedmiarem robót, który powód otrzymał od inwestora, zapisanym w projekcie odtworzenia nawierzchni (w zakresie warstwy ścieralnej), a stanem rzeczywistym. Szerokość wynikająca z projektu to 5 m, podczas, gdy pomiary w wielu miejscach wykazały szerokość od 6.10 m do 6.50 m. Powód zwrócił się do generalnego wykonawcy o poruszenie tego problemu przy następnej Radzie Budowy.

W dniu 21 maja 2010 r. odbyła się Rada Budowy przy udziale przedstawicieli powoda, pozwanej, generalnego wykonawcy oraz projektanta. Zamawiający zwrócił się z prośbą do projektanta o wyspecyfikowanie robót dotyczących odtwarzania nawierzchni określonych w przedmiarach i projektach ze wskazaniem ilości do wykonania w podziale na poszczególne miejscowości. Zamawiający zobowiązał się - w porozumieniu z Zarządem Dróg Wojewódzkich, do określenia robót związanych z modernizacją drogi wojewódzkiej w N..

Ostatecznie, po spotkaniu przedstawicieli pozwanej, Zarządu Dróg Wojewódzkich oraz powoda skłaniano się do odtworzenia nawierzchni nie według projektu, lecz według szerokości 6.10-6.50 m mimo, że żadne oficjalne decyzje nie zostały podjęte. R. K., działając na zlecenie zamawiającego, odtwarzał drogi zgodnie z aktualnym obmiarem, który znacznie przewyższał przedmiar (tj. odtwarzał nawierzchnię na ul. (...) wg zastanej przed inwestycją szerokości – od 5 m do 6.5 m). Ostatecznie wykonano warstwę ścieralną o powierzchni 17.215 m², zamiast zaprojektowanej w przedmiarze powierzchni 14.068 m².

Powód nie miał świadomości, co do rzeczywistego zakresu odtworzenia dróg (tak co do poszerzenia warstwy ścieralnej na ul. (...) z 5 m do 6.1 m, a nawet 6.5 m, jak i co do poszerzenia podbudowy z destruktu z 1.40 m do 4.5 m na drogach

utwardzonych gminnych), dowiedział się o powyższym dopiero na koniec budowy – po zakończeniu prac, gdy otrzymał faktury VAT od swojego podwykonawcy - R. K..

W dniu 13 grudnia 2010 r. Zarząd Dróg Wojewódzkich skierował pismo do pozwanej z informacją, że decyzja Zarządu Dróg Wojewódzkich z 27 kwietnia 2010 r. zakłada odtworzenie warstwy ścieralnej na całej szerokości jezdni ulicy (...) w N..

W związku z otrzymaniem pod koniec grudnia 2010 r. ostatecznego rozliczenia robót drogowych w N., sporządzonego przez R. K., pismem z 25 stycznia 2011 r. powód zwrócił się do generalnego wykonawcy. Wskazał w nim, że bardzo

4

zły stan dróg utwardzanych nie pozwolił na ograniczenie szerokości korytowania i wykonania tej podbudowy tylko na szerokości 1.40 m i za wiedzą oraz zgodnie z oczekiwaniami inwestora korytowanie i podbudowę wykonano na wszystkich drogach gruntowych i utwardzanych na tej samej szerokości tj. 4.50 m.

Dalej Sąd wskazał, że powód przy wykopach zniszczył więcej drogi, wykop był zbyt szeroki, dlatego konieczne okazało się odtworzenie jej w całości, a nie tylko po śladzie wykopu

W dniu 21 lutego 2011 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli pozwanej oraz głównego wykonawcy i spisano tzw. Protokół Konieczności. Ustalono, że z uwagi na to, że roboty wykonywane są w pasie drogi wojewódzkiej i przy tak rozległej inwestycji kanalizacyjnej ulegną w znacznej części zniszczeniu elementy drogi, a użycie do odtworzenia nawierzchni drogi i przywrócenia jej do stanu pierwotnego z materiałów pochodzących z rozbiórki w przeważającej części jest niemożliwe, Zarząd Dróg Wojewódzkich zmienił wydane na etapie opracowania projektu budowlanego uzgodnienia dotyczące odtworzenia nawierzchni dróg i chodników na terenie objętym robotami kanalizacyjnymi. Zakres rzeczowy zamówienia dodatkowego uwzględniał wymianę krawężników drogowych i przełożenie chodnika na nawierzchnię z kostki betonowej polbruk. Uzgodniono, że konieczne będzie wykonanie zamówienia dodatkowego. Załącznikiem do protokołu konieczności był kosztorys robót, z którego wynikało, że jednym z elementów prac dodatkowych wskazanych w protokole konieczności będzie położenie nawierzchni z destruktu asfaltowego o grubości 7 cm. Roboty te wyceniono na 67 392,50 zł netto.

W piśmie z 10 marca 2011 r. pozwana odmówiła zapłaty powodowi żądanej należności, argumentując, że powód nie zwrócił się do Inżyniera Kontraktu z faktycznym obmiarem wykonanych robót, a jego działania były samowolne.

W dniu 14 kwietnia 2011 r. podpisano protokół ostatecznego odbioru robót.

Kolejne pismo zostało skierowane przez powoda do pozwanej 8 sierpnia 2011 r.

Powód wniósł o uzgodnienie sposobu i terminu uregulowania należności za zwiększony zakres robót drogowych. Podwykonawca R. K. wystąpił przeciwko powodowi na drogę postępowania sądowego, żądając zapłaty za prace przewyższające wynagrodzenie wstępne, określone w umowie podwykonawczej z powodem o 475 811,47 zł. Wyrokiem z 28 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Legnicy (w sprawie o sygn. akt VI GC 232/12) zasądził od powoda na rzecz R. K. ww. kwotę. Wyrok Sądu Okręgowego został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie I ACa 1004/12.

W dniu 4 grudnia 2012 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 475 811,47 zł.

W dniu 4 grudnia 2012 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym w Zielonej Górze wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Wniosek dotyczył kwoty 475 811,47 zł z tytułu zwiększonego - w stosunku do projektowanego - zakresu prac odtworzeniowych nawierzchni dróg po budowie kanalizacji sanitarnej w N.. Do zawarcia ugody jednak nie doszło – pozwana nie stawiła się na rozprawie.

Ostateczny odbiór pogwarancyjny prac miał miejsce 6 grudnia 2013 r. w C..

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwaną jest niezasadny.

Podstawę uwzględnienia w części powództwa stanowi przepis art. 647¹ § 5 k.c.

Dla oceny roszczeń zgłoszonych w niniejszej sprawie przez powoda (jako podwykonawcy) wobec pozwanej jako inwestora (solidarnie odpowiedzialnego z generalnym wykonawcą) istotne jest nie to, jakie kwoty i za jaki zakres prac powód zapłacił swemu podwykonawcy za wykonane prace (czy zobowiązany był zapłacić przy uwzględnieniu zapadłego pomiędzy nimi orzeczenia Sądu), lecz to jakie wynagrodzenie

5

zobowiązany był zapłacić powodowi generalny wykonawca (...) – zgodnie z łączącą ich umową o roboty budowlane – za prace wykonane przez powoda.

Powód jako podwykonawca może żądać od pozwanej tylko tyle, ile mógłby domagać się od generalnego wykonawcy na podstawie łączącej ich umowy.

Sąd wskazał, że biorąc pod uwagę zapisy umowy powoda z generalnym wykonawcą należy mieć na względzie dwie kwestie: w § 4 pkt 2.12 (k.29) powód obowiązany był do pisemnego informowania o konieczności wykonania prac dodatkowych lub zamiennych, a w § 5 pkt.1 strony określiły wynagrodzenie w formie ryczałtowej. Przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Tym samym nie ma prawnych podstaw do żądania przez wykonawcę umowy o roboty budowlane podwyższenia wynagrodzenia ustalonego w niej z inwestorem ryczałtowo.

Umowa zawarta pomiędzy powodem a generalnym wykonawcom przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe dla powoda, w przeciwieństwie do umowy powoda z R. K., która przewidywała o wiele korzystniejszy dla tego ostatniego sposób rozliczenia – rozliczenie w formie ryczałtowo - obmiarowej i do tego jedynie z orientacyjnym zakresem przedmiotu umowy.

Nadto z materiału dowodowego przedstawionego przez strony wynika, że powód nigdy nie zgłosił ani pozwanemu, ani generalnemu wykonawcy na piśmie konieczności wykonania prac dodatkowych w postaci poszerzenia odtwarzanych dróg.

W ocenie Sądu powód nie dochował należytej staranności, a w związku z faktem, że umowa łącząca go z generalnym wykonawcą przewidywała wynagrodzenie umowne ryczałtowe, obciążała ona ryzykiem powoda, a zmiana jego wysokości mogłaby nastąpić jedynie w bardzo wyjątkowych okolicznościach.

Odmienne jednak stanowisko należało zająć w przypadku drogi wojewódzkiej – ulicy (...) w N.. Powód poruszył tę kwestię na Radzie Budowy 21 maja 2010 r. Przedmiotowa droga leżała w gestii Zarządu Dróg Wojewódzkich (dalej: (...)) i z nim strony uzgadniały roboty, które będą wykonywane.

Na wyraźne żądanie (...), wyrażone ostatecznie w piśmie z 13 grudnia 2013 r. (k.229) podwykonawca powoda wykonał szerszą warstwę ścieralną – na całej szerokości jezdni (od 5m do 6.10 m, a w najszerszych miejscach nawet do 6.50 m, zamiast projekcie 5 m (jak zostało przyjęte w przedmiarze, a następnie w projekcie). Wszystkie strony uznały zatem konieczność dokonania robót dodatkowych, co zaowocowało podpisaniem 21 lutego 2011 r. Protokołu Konieczności.

Jak już wyżej wskazano sygnatariusze protokołu konieczności w drodze negocjacji ustalili wynagrodzenie netto za ww. prace – w wysokości 67 392,50 zł netto za 1 925,5 m² przy cenie jednostkowej 35 zł za m².

Do wskazanej wyżej kwoty 67 392,50 zł należy doliczyć podatek VAT w wysokości 23%, tj. kwotę 14 725,26 zł, co daje łącznie kwotę 82 117,76 zł. Sąd ustalił jednak, że podwykonawca otrzymywał wynagrodzenie o 5% niższe, niż

wynagrodzenie generalnego wykonawcy (co wynika z kosztorysów załączonych do umów podwykonawczych - stawka netto dla powoda za położenie 1m² mieszanki asfaltowej wynosiła 40 zł, a stawka netto za 1 m² dla podwykonawcy powoda wynosiła 5% mniej, tj. 38 zł, zatem Sąd obniżył kwotę 82 117,76 zł o 5%, co dało łączną kwotę 78 748,13 zł.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu - wskazując, co się na nie składa - Sąd Okręgowy powołał przepisy art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 6 rozporządzenia z 22 października 2015 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym przed 27 października 2016 r.

Od wyroku tego apelację wniosły obie strony.

Powód zaskarżając go w części, w jakiej oddalono powództwo i orzeczono o kosztach procesu zarzucił zaskarżonemu wyrokowi

6

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c., poprzez ich nieprawidłową wykładnię, sprowadzającą się do wniosku, że odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia wobec podwykonawcy, z tytułu umowy o roboty budowlane, jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia, jakie z tego tytułu mógłby otrzymać wykonawca, podczas gdy z prawidłowej wykładni przedmiotowego przepisu wynika, że odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy obejmuje całość wynagrodzenia, jakie jest należne podwykonawcy.

2. ewentualnie, na wypadek niepodzielenia zarzutu ad. 1. - naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 438 k.c., poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy działalność Powoda, zmierzająca do utwardzenia dróg gruntowych na całej powierzchni, a nie tylko na powierzchni ko cytowania, zmierzała do odwrócenia szkody grożącej Pozwanej;

3. ewentualnie, na wypadek niepodzielenia zarzutu ad. 2 - naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 410 w zw. z art. 405 k.c., poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy działalność Powoda, zmierzająca do utwardzenia dróg gruntowych na całej powierzchni, a nie tylko na powierzchni korytowania, doprowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Pozwanej, kosztem Powoda.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda całej dochodzonej pozwem kwoty 237 906,00 zł, czyli dalszej kwoty 173 883,13 zł ponad zasądzoną już kwotę 64 022,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu 9 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II Instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego oraz 17 zł tytułem zwrotu uiszczonyj opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych, ewentualnie: o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

Pozwana zaskarżając go w części, w jakiej uwzględniono powództwo o zapłatę kwoty 64 022,87 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 9 grudnia 2014 r. i orzeczono o kosztach procesu zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi

1. błędną wykładnię art.123 par. 1 pkt 1 k.c. i przyjęcie, że bez znaczenia pozostaje fakt, iż w zawezwaniu do próby ugodowej powód wskazał, że roszczenie swe opiera o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu mimo, że w niniejszej sprawie wskazał, że podstawą są przepisy kształtujące solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy, oraz w efekcie przyjęcie, że nie doszło do przedawnienia roszczenia,

2. naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. tj.

a) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych w konsekwencji przyjęcie, że istnieje podstawa do zasądzenia zaskarżonej kwoty;

b) przyjęcie, niezgodnie z materiałem zgromadzonym w sprawie, że: „Na wyraźne żądanie (...) wyrażone ostatecznie w piśmie z dnia 13 grudnia 2013 r. (k. 229) podwykonawca powoda wykonał szerszą warstwę ścierną - na całej szerokości jezdni (od 5 m do 6,10 m, a w najszerszych miejscach nawet do 6.50 m zamiast jak w projekcie 5m (jak zostało przyjęte w przedmiarze, a następnie w projekcie)”;

3. naruszenie art. 647¹ k.c. w związku z art. 6 k.c. polegającym na przyjęciu, że sama wiedza pozwanego o osobie podwykonawcy świadczy o czynnym

7

wyrażeniu zgody w sposób dorozumiany, co miało by skutkować jego wiedzą co do wartości i rozmiaru robót;

4. w sentencji zaskarżonego wyroku zasądzono inne kwoty, a inne wykazano w uzasadnieniu, tak co do kwoty głównej jak i co do kosztów postępowania.

W konsekwencji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie wskazać należy, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne, zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r II CKN 60/97 - OSNC 1997/9/128).

W apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego podniosła strona pozwana.

Odnosząc się do tych zarzutów stwierdzić należy, że nie ma sprzeczności między treścią wyroku a uzasadnieniem. Z protokołu elektronicznego także wynika, że odczytany wyrok wskazuje na kwoty wymienione w uzasadnieniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać można, że w apelacji pozwana przyznaje, że godziła się na wykonanie robót z umowy dodatkowej.

Nadto świadek B. zeznał, że Burmistrz zapewniał, iż w przypadku powierzchni asfaltowej postara się poszerzoną nawierzchnię pokryć ze środków na bieżącą eksploatację i w oparciu o to zapewnienie podjęli się wykonania. Wykonawca wiedział, że za roboty dodatkowe na drodze wojewódzkiej dostanie wynagrodzenie.

Rzeczywiście z pisma (...) z dnia 13 grudnia 2010 r. wynika, że Kierownik Regionu (...) Wojewódzkich w Z. zawarł porozumienie z Burmistrzem C., co do odtworzenia warstwy ścierną na całej szerokości jezdni ul. (...), ul. (...) (k.229) ale dalej Sąd Okręgowy wskazuje, że konsekwencją tego porozumienia było podpisanie 21 lutego 2011 r. Protokołu Konieczności, załącznik, do którego zawiera pozycję „nawierzchnia z destruktu asfaltowego grub. 7 cm” (k. 177). Podstawę do uznania, że pozwany wyraził zgodę na wykonanie robót dodatkowych, które w części - tj. położenie nawierzchni z destruktu asfaltowego – zostały wykonane przez podwykonawcę powoda a który otrzymał od powoda za nie wynagrodzenie potwierdzają także zeznania P. I. słuchanego za stronę pozwaną. (Popelniono tu błąd, gdyż za stronę pozwaną mógł być słuchany jedynie Burmistrz, jednakże błąd ten jest bez znaczenia). Świadek I. zeznał,

że protokół konieczności dotyczył robót już wykonanych przez powoda w zakresie drogi wojewódzkiej tj. ul. (...) i te roboty wpisali do umowy z 22 marca 2011 r.

Doszło zatem we wskazanym protokole do następczej (już po wykonaniu robót) zgody na ich wykonanie. Zapłacenie generalnemu wykonawcy wynagrodzenia – o czym niżej - nie zwalnia od zapłacenia powodowi tej kwoty.

Wobec niezasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy musi być podstawą oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Odnosząc się w tym zakresie do apelacji powoda podzielić należy pogląd, że artykuł 647¹ § 5 k.c. przewiduje solidarną odpowiedzialność m.in. inwestora i wykonawcy za

8

zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Nie ogranicza tej odpowiedzialności do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy od inwestora ani zapłaconego przez inwestora wykonawcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.6.2006 r., III CZP 36/06 (OSNC 2007, nr 4, poz. 52), przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców wynika z różnych stosunków zobowiązaniowych. Rozwijając to stwierdzenie można wskazać, że odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane, która określa jej zakres, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy; ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Inwestor zatem nie może zwolnić się z przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialności wobec podwykonawcy, powołując się na wykonanie swojego zobowiązania wobec wykonawcy, wynikającego z innego stosunku zobowiązaniowego. Analogicznie, nie może zwolnić się z zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom. W świetle takiej regulacji inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcom należne im wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy, jak również nie jest zwolniony od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcom.

Pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem. Nie ma jednak żadnych ustaleń pozwalających na przyjęcie, by akceptowała umowę zawartą przez tego ostatniego z podwykonawcą. Na podkreślenie zasługuje fakt, że ta ostatnia umowa odbiegała na niekorzyść od umowy zawartej przez strony.

W tej sytuacji pozwana nie ponosi odpowiedzialności za kwoty wypłacone przez powoda jego podwykonawcy w szczególności, w części w jakiej niewątpliwie nie były przez nią akceptowane.

Przyjęcie odmiennego poglądu mogłoby prowadzić do omijania przepisów o zamówieniach publicznych poprzez zawieranie (jak w niniejszym przypadku) umów z podwykonawcami korzystniejszych dla tych ostatnich niż ustalił to inwestor z wykonawcą.

Zachowanie powoda w tym zakresie, ale także w zakresie dotyczącym wykonywania robót słusznie zostało ocenione przez Sąd jako niestaranne.

Także pozostałe zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W toku postępowania nie podnoszono twierdzenia, że wykonanie robót zapobiegło szkodzie, jaką mogła ponieść pozwana czy że pozwana była bezpodstawnie wzbogacona.

Pozwana zaprzeczyła także, by była bezpodstawnie wzbogacona.

Powód nie naprowadzał żadnych dowodów w tym kierunku i dowody takie nie były prowadzone. Nie było zatem żadnych ustaleń faktycznych pozwalających Sądowi Okręgowemu na rozważanie tych podstaw roszczenia.

Ubocznie już tylko zauważyć można, że wysokość uszczerbku w majątku powoda nie musi odpowiadać wysokości wzbogacenia pozwanej.

Niezasadne także są zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione przez pozwaną.

W szczególności nie doszło do przedawnienia roszczenia.

Jak słusznie wskazał Sąd we wniosku o próbę ugodową wskazano fakty uzasadniające żądanie zapłaty tożsame z tymi które są podstawą roszczenia powoda. Wskazanie, że pozwana jest bezpodstawnie wzbogacona nie zawęży skutków złożenia wniosku w zakresie przerwania biegu przedawnienia.

Nie doszło także do naruszenia przepisów dotyczących odsetek od zasądzonych kwot.

Powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 475 811,47 zł w dniu 4 grudnia 2012 r..

W pozwie powód domagał się odsetek od dnia wniesienia pozwu i takie żądanie Sąd uwzględnił.

9

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 wyroku orzekając o kosztach postępowania zgodnie z treścią przepisu art. 100 k.p.c.

Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 listopada 2012 r. II CZ 118/12, jeżeli w sprawie doszło do oddalenia w całości obu wniesionych apelacji, przy rozpoznaniu obu wniosków na podstawie art. 100 zdanie 1 k.p.c. koszty postępowania pomiędzy stronami powinny zostać wzajemnie zniesione. (Legalis nr 589107)

Maciej Rozpędowski Jan Futro Małgorzata Kaźmierczak

10