

**Sygn. akt VI Ga 228/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 listopada 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki (spr.)

Sędziowie: SO Barbara Frankowska

SO Renata Bober

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: A. K. (1) i J. B.

przeciwko: Gminie Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w P.V Wydziału Gospodarczego z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt V GC 126/15

I. oddała apelację,

II. zasądza od pozwanej Gminy Z. na rzecz powodów A. K. (1) i J. B. kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Barbara Frankowska SSO Andrzej Borucki SSO Renata Bober

Sygn. akt **VI Ga 228/16**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 3 listopada 2016 r.**

Powodowie J. B. i A. K. (1) domagali się zasądzenia od pozwanego Gminy Z. kwoty 52.514,78 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu podali, że w dniu 26 sierpnia 2010 r. powodowie jako podwykonawcy zawarli z Zakładem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: (...)) z siedzibą w R. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie określonych robót budowlanych w ramach budowy Gminnego Centrum (...) w Z.. Gmina Z. jako inwestor wyraziła zgodę na zlecenie powodom wykonania części robót, które zostały ukończone w dniu 8 października 2010 r. (...) dokonał na rzecz powodów częściowej zapłaty wynagrodzenia, uiszczając na podstawie wystawionych faktur VAT kwoty : 32.233,17 zł i 128.346,54 zł. W dniu 27 lipca 2011 r. powodowie wystawili fakturę VAT nr (...) na kwotę 52.514,78 złotych z terminem płatności na dzień 4 sierpnia 2011 r., która nie została opłacona do dnia wniesienia

pozwu. Ponieważ Sąd Rejonowy w R. ogłosił (...) Sp. z o.o., zasadnym było wystąpienie z powództwem przeciwko Gminie Z. jako inwestorowi, a to na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Powodowie podnieśli, że dochodzone przez nich roszczenie nie uległo przedawnieniu, albowiem nastąpiła przerwa biegu terminu przedawnienia na skutek uznania w dniu 29 maja (...). przez prezesa zarządu (...) długu w toku postępowania upadłościowego. Ponadto powodowie złożyli w Sądzie Rejonowym w J. X Zamiejscowym Wydziale Cywilnym z siedzibą w P. w dniu 27 maja 2014 r. wniosek o zawiązanie do próby ugodowej (sygn. akt X Co 300/14), które również skutkowało przerwaniem biegu przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia.

Po wydaniu w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, mocą którego Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, pozwany wniósł zarzuty domagając się jego uchylenia i oddalenia powództwa w całości. Wniósł ponadto o zasądzenie solidarnie od powodów na jego rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu zarzutów pozwany podniósł zarzut przedawnienia. Wskazał, że umowa nr (...) zawarta w dniu 26 sierpnia 2010 r. przez powodów z (...) jest umową o dzieło, a nie umową o roboty budowlane. Art. 646 k.c. stanowi, że roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Mając na uwadze termin zakończenia robót przez powodów, bieg terminu przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia rozpoczął się w październiku 2010 r., kiedy to dzieło będące przedmiotem umowy nr (...) mogło zostać odebrane przez generalnego wykonawcę, a powodowie mogli wystawić końcową fakturę VAT. Dalej Gmina podniosła, że postanowienia § 13 ust. 1 oraz § 14 ust. 1 umowy nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r., uzależniające wymagalność roszczenia powodów jako podwykonawców od uprzedniego uzyskania przez zamawiającego wynagrodzenia od inwestora są nieważne (art. 58 § 3 k.c.). Wymagalność roszczenia nie może bowiem być uzależniona od zdarzenia przyszłego i niepewnego Wystawienie przez powodów końcowej faktury VAT dopiero w dniu 21 lipca 2011 r. jest niezrozumiałe także z tego powodu, że (...) w maju 2011 r. przerwała wykonywanie jakichkolwiek robót w ramach budowy Gminnego Centrum (...) w Z. i odstąpiła od umowy o roboty budowlane zawartej z pozwanym w dniu 6 stycznia 2010 r. Pozwany zarzucił ponadto – powołując art. 372 kc - że nie doszło w stosunku do niego do przerwania biegu terminu przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia na skutek uznania długu przez prezesa zarządu (...). Natomiast wniosek o zawiązanie do próby ugodowej złożony został przeciwko Urzędowi Gminy Z., a nie Gminie, co nie wywołało zamierzonego przez powodów skutku prawnego.

Pozwany zaprzeczył również, by wykonawca przedstawił mu wraz z wnioskiem o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą projekt umowy, co było jego obowiązkiem w świetle zapisu § 10 umowy o roboty budowlane z 6 stycznia 2010 r. Przyznał jednocześnie że miał świadomość, że powodowie zostali zaangażowani w budowę Gminnego Centrum (...), ale nigdy nie zostali zgłoszeni jako podwykonawcy. Zarzucił, że dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę konieczne jest natomiast uprzednie zaakceptowanie przez inwestora umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą, co wynika z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Odpowiedzialność inwestora jest przy tym ograniczona do świadczenia głównego i nie obejmuje odsetek za opóźnienie w zapłacie podwykonawcy wynagrodzenia.

W odpowiedzi na powyższe powodowie podtrzymali żądanie zawarte w pozwie, podnosząc że Gmina zaakceptowała ich jako podwykonawców skoro faktycznie to ona wskazała „L- owi” ich firmę jako podwykonawcę części robót i dopuściła do placu budowy. Pozwany miał świadomość, że powodowie realizowali część robót budowlanych przewidzianych umową o roboty budowlane z dnia 6 stycznia 2010 r., zawarta pomiędzy inwestorem i wykonawcą. Gmina nie podjęła żadnych czynności mających na celu zasygnalizowanie jej sprzeciwu czy uniemożliwienie powodom wejście na plac budowy.

Także Gmina w piśmie procesowym z dnia 4 września 2015 r. podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, dodając, że powodowie niezgodnie z umową nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r. (§ 7) doliczyli do kwoty netto wynagrodzenia podatek od towarów i usług w wysokości 23% czego skutkiem było nieuzasadnione podwyższenie wynagrodzenia. Skoro strony umowy nie zmodyfikowały w formie pisemnej jej postanowień w zakresie stawki podatku

od towarów i usług (22%), to podwykonawca przy wystawianiu faktur powinien odpowiednio pomniejszyć kwotę netto wynagrodzenia aby uniknąć zawyżenia wynagrodzenia.

Sąd Rejonowy w trakcie postępowania ustalił, że w dniu 6 stycznia 2010 r. Gmina Z. zawarła z (...) Sp. z o.o. w R. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa Gminnego Centrum (...) w Z.. Umowę w imieniu Gminy Z. zawarł jej ówczesny Wójt - W. K.. Zgodnie z jej postanowieniami wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wynosiło 2.147.481,66 złotych (z uwzględnieniem 22% stawki podatku VAT), a rozliczenie między stronami za wykonane roboty następować miało sukcesywnie na podstawie faktur częściowych wystawionych przez wykonawcę na podstawie zatwierdzonego protokołu częściowego odbioru robót. W § 10 umowy strony dopuściły możliwość powierzenia wykonania części robót podwykonawcom. Wykonawca zobligowany był zwrócić się z wnioskiem do Gminy o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą przedstawiając projekt umowy. Zgodnie z § 10 ust. 5 umowy brak zgłoszenia na piśmie przez Gminę Z. sprzeciwu lub zastrzeżeń w ciągu 14 dni od przedstawienia jej projektu umowy z podwykonawcą oznaczał zgodę na jej zawarcie.

W połowie 2010 r. Wójt Gminy skontaktował się z powodem J. B. i zaproponował mu wykonanie części robót w ramach budowy Gminnego Centrum (...) w Z.. W związku z tą propozycją powód w dniu 5 lipca 2010 r. przesłał drogą elektroniczną kosztorysy ofertowe (w dwóch wariantach) kierownikowi referatu ds. inwestycji Gminy – Z. K.. Te same kosztorysy ofertowe przesłał również na adres e-mail Urzędu Gminy Z.. W dniu 23 sierpnia 2010 r. powodowie spotkali się w Urzędzie Gminy z Wójtem W. K., przedstawicielem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. – L. L., inspektorem J. W., Z. K. oraz kierownikiem budowy A. K. (2). W czasie rady budowy powodowie zostali zapewnieni przez Wójta, że wynagrodzenie zostanie im wypłacone przez niego, w przypadku niewykonania w tym zakresie umowy przez Spółkę. Powodowie zgodzili się wykonać jako podwykonawcy część robót w ramach budowy Gminnego Centrum (...) i spisali wstępne porozumienie w tym zakresie z (...).

W dniu 26 sierpnia 2010 r. powodowie, zgodnie z wcześniejszym porozumieniem, zawarli w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej umowę nr (...) z (...). W/w Spółka oznaczona została w treści umowy jako (...), a Gmina Z. jako Inwestor. Przedmiotem umowy było wykonanie części robót budowlanych w ramach budowy Gminnego Centrum (...) w Z. a mianowicie wykonanie podbudowy z mieszanki mineralno-bitumicznej kłińcowo-żwirowej o lepiszczu asfaltowym (grubość warstwy po zagęszczeniu – 4 cm) w ilości 6796 m<sup>2</sup> wraz ze skropieniem elementów obcych oraz wyrównanie górnej warstwy podbudowy z kłińca 4-20 na obiekcie. Pozwany zobowiązał się przekazać teren budowy do 30 sierpnia 2010 r., kiedy to miały rozpocząć się roboty zgodnie z umową. Funkcja kierownika budowy powierzona została J. B.. Ustalając wysokość wynagrodzenia strony wskazały w § 7, że wynagrodzenie za wykonanie podbudowy wyniesie 28,00 złotych za 1 m<sup>2</sup> a za wyrównanie górnej warstwy podbudowy 2,00 złote za 1 m<sup>2</sup>, przy czym do wskazanych kwot nie doliczono w umowie 22% stawki podatku od towarów i usług a rozliczenie końcowe miało nastąpić na podstawie obmiaru robót. W § 13 ust. 2 umowy strony ustaliły, że powodowie będą uprawnieni do wystawienia faktury końcowej w ciągu 7 dni od trójstronnego podpisania protokołu odbioru robót przez Zamawiającego, Inwestora i Wykonawcę, przy czym w myśl § 13 ust. 1 i § 14 ust. 1 termin zapłaty wystawionej faktury wynosić miał 14 dni od daty zapłaty wynagrodzenia (...) przez inwestora. Zamawiający zobligowany był wyznaczyć termin i rozpocząć odbiór przedmiotu umowy w ciągu 3 dni od daty zawiadomienia go przez powodów o osiągnięciu gotowości do odbioru. Mógł jednak odmówić odbioru w przypadku stwierdzenia wady nadającej się do usunięcia lub braku gotowości przedmiotu umowy do odbioru z uwagi na nie zakończenie robót.

W dniu 22 września 2010 r. Gmina Z. dokonała odbioru robót wykonanych w okresie od 28 lipca 2010 r do 22 września 2010 r. przez Ł., w postaci m. in. bieżni i półkola płyty głównej oraz płyty boiska do piłki nożnej. Wykonawca wystawił fakturę nr (...) opiewającą na kwotę 455.060,00 złotych, której termin płatności przypadał na dzień 22 października 2010 r.

W. K. jako wójt Gminy Z. w żaden sposób nie sprzeciwił się podjęciu współpracy przez (...) z powodami przy rozpoczęciu wykonywania robót przez powodów na placu budowy. W czasie wykonywania robót kilka razy wizytował plac budowy i rozmawiał z kierownikiem budowy oraz J. B.. Roboty główne były wykonywane przez powodów w

okresie od 1 do 10 października 2010 r., a ostatnie roboty realizowano od początku marca do końca kwietnia 2011 r. W dniu 19 października 2010 r. powodowie zwrócili się do (...) z prośbą o wyznaczenie terminu odbioru. Z uwagi na stwierdzone w czasie odbioru wady w postaci nierówności na powierzchni bieżni (...) odmówił odbioru i wezwał powodów do usunięcia wad do dnia 30 listopada 2010 r. Tego dnia powodowie wystawili fakturę częściową na kwotę 32.233,17 złotych (w tym 5.812,54 złotych tytułem 22% podatku od towarów i usług), która została opłacona.

W dniu 28 grudnia 2010 r. wykonawca i powodowie zawarli porozumienie na mocy którego powodowie zobowiązali się zakończyć roboty przewidziane umową nr (...) do dnia 31 marca 2011 r. Zamawiający uznał, że roboty przewidziane w/w umową zostały wykonane w 60% i zobowiązał się rozliczyć je do kwoty 128.346,54 złotych. Pozostała część wynagrodzenia należnego powodom miała być wypłacona po dokonaniu odbioru końcowego z udziałem inwestora. (...) zobowiązał się przystąpić do odbioru końcowego w terminie 7 dni od zgłoszenia mu, w formie pisemnej, gotowości do końcowego odbioru robót. W dniu podpisania porozumienia powodowie wystawili fakturę częściową na kwotę 128.346,54 złotych (w tym 23.144,46 złotych tytułem 22% podatku od towarów i usług), która została opłacona.

Sąd ustalił dalej, że w dniu 31 marca 2011 r. powodowie zwrócili się do zamawiającego z prośbą o wyznaczenie terminu odbioru deklarując zakończenie robót. (...) powołał komisję celem dokonania odbioru i wyznaczył jego dzień na 13 kwietnia 2011 r. Z uwagi jednak na niezgodnienie z Gminą wspólnego stanowiska odnośnie kontynuacji robót oraz niestawienie się członków komisji reprezentujących zamawiającego, powodowie spisali jednostronny protokół z odbioru robót. W odpowiedzi na kolejne wezwanie do dokonania odbioru prac „Ł. wyznaczył termin odbioru na 18 maja 2011 r., który następnie został przesunięty na 25 maja 2011 r. Wtedy powodowie kolejny raz sporządzili jednostronny protokół odbioru górnej warstwy nawierzchni i robót usterkowych, z uwagi na odmowę odbioru całości robót przez zamawiającego.

Pismem z dnia 24 maja 2011 r. (...) odstąpił od umowy zawartej z Gminą, z uwagi na nieudzielenie przez nią gwarancji zabezpieczającej zapłatę wynagrodzenia określonego w umowie.

Sąd Rejonowy w Rzeszowie postanowieniem z 1 lipca 2011 r. sygn. akt V GU 14/11 ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu (...) Sp. z o.o., a następnie, postanowieniem z dnia 21 września 2011 r. zmienił to postanowienie i ogłosił upadłość (...). Powodowie zgłosili w toku postępowania upadłościowego wierzytelność przysługującą im na podstawie umowy nr (...) w stosunku do upadłego.

W dniu 8 lipca 2011 r. komisja inwentaryzacyjna powołana Zarządzeniem Wójta Gminy Z. Nr (...) z 1 lipca 2011 r. dokonała obmiaru prac wykonanych w ramach umowy o roboty budowlane z 6 stycznia 2010 r., w tym robót wykonanych przez powodów jako podwykonawców na podstawie umowy nr (...). W skład komisji weszli przedstawiciele Gminy i (...). W wyniku dokonanego obmiaru okazało się, że w ramach umowy nr (...) powodowie wykonali podbudowę z mieszanki mineralno-bitumicznej kłińcowo-żwirowej o lepiszczu asfaltowym (grubość warstwy po zagęszczeniu – 4 cm) oraz wyrównanie górnej warstwy podbudowy z kłińca w ilości 5623,15 m<sup>2</sup> a nie 6796 m<sup>2</sup>. Jakkolwiek powierzchnia robót zmniejszyła się, to nie zmieniła się ilość zastosowanego przez powodów materiału. W efekcie grubość warstwy wbudowanej zwiększyła się z 2 cm do 3 cm, czego skutkiem była zmiana ceny jednostkowej wyrównania górnej warstwy podbudowy z kłińca z 2,00 na 3,00 złote za 1 m<sup>2</sup>. Wartość netto wykonanych przez powodów robót na podstawie umowy nr (...) wyniosła 174.317,45 złotych. W dniu 21 lipca 2011 r. powodowie wystawili na (...) fakturę końcową na kwotę 52.514,78 złotych (w tym 9.818,84 złotych tytułem 23% podatku od towarów i usług), która nie została opłacona.

W dniu 27 maja 2014 r. powodowie złożyli w Sądzie Rejonowym wJ. X Zamiejscowym Wydziale Cywilnym w P. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przeciwko Urzędowi Gminy Z. - Samorządowi reprezentowanemu przez wójta Gminy Z., w którym wezwali do zapłaty kwoty 52.514,78 złotych wynikającej z faktury VAT nr (...). Swoje stanowisko podtrzymali na posiedzeniu jawnym tego Sądu, które odbyło się w dniu 24 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt X Co 300/14 z udziałem pełnomocnika Gminy Z..

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 13 czerwca 2016r. uchylił nakaz zapłaty Sądu Rejonowego w J. X Zamiejscowego Wydziału Cywilnego z siedzibą w P. z dnia 29 października 2014 r. sygn. akt X Nc 335/14 w zakresie zasądzającym odsetki ustawowe od kwoty 52.514,78 zł za okres od dnia 5 sierpnia 2011 r. do dnia 23 czerwca 2014 r. i w tym zakresie powództwo oddalił (pkt I) i utrzymał w mocy w/w nakaz w pozostałym zakresie ( pkt II).

Uzasadniając wyrok, Sąd stwierdził że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Wywiódł, że z uwagi na fakt, że przedmiotem sporu między stronami w niniejszej sprawie była kwalifikacja prawna umowy nr (...), którą powodowie zawarli z (...) w dniu 26 sierpnia 2010 r., to w pierwszej kolejności należało dokonać oceny charakteru tej umowy.

Według Sądu w/w umowa – z uwagi na jej przedmiot - jest umową o roboty budowlane, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą (art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.). Wykonane przez powodów roboty były nierozłącznie związane z budową Gminnego Centrum (...) w Z. i stanowiły część robót przewidzianych przez umowę o roboty budowlane zawartą pomiędzy (...), a Gminą Z. w dniu 6 stycznia 2010 r. Ponadto roboty te były przedmiotem odbioru między inwestorem, a wykonawcą w dniu 22 września 2010 r. Co więcej strony umowy nr (...) z 26 sierpnia 2010 r. w jej treści wprost wskazały Gminę Z. jako inwestora budowy Gminnego Centrum (...), powierzyły funkcję kierownika budowy J. B. oraz przewidziały instytucje charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane jak np. przejście terenu budowy.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Sąd uznał, że zarzut przedawnienia pozwanego oparty na twierdzeniu jakoby strony sporu zawarły umowę o dzieło nie jest zasadny.

Sąd podzielił pogląd pozwanego co do tego, że część postanowień umowy nr (...) odnoszących się do sposobu i terminu zapłaty umówionego wynagrodzenia przez „Ł. była nieważna, z uwagi na ich sprzeczność z ustawą. Sąd cytując art. 58 § 1 i 3 k.c. stwierdził, że za sprzeczne z ustawą uznać należało postanowienia § 13 ust. 1 i § 14 ust. 1 umowy nr (...), w myśl których termin zapłaty wystawionej przez powodów faktury wynosić miał 14 dni od daty zapłaty wynagrodzenia (...) przez Gminę Z.. Zauważył, że wymagalność roszczenia jest stanem, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Nie da się jej wyznaczyć według jednej reguły dla wszystkich stosunków prawnych, bowiem zależy ona od charakteru zobowiązań i ich właściwości. W przypadku umów wzajemnych, do których należy umowa o roboty budowlane, wymagalność roszczenia jednej ze stron o spełnienie świadczenia wzajemnego wiąże się z wykonaniem przez tą stronę ciężącego na niej obowiązku umownego. Zgodnie z art. 488 § 1 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. Postanowienia § 13 ust. 1 i § 14 ust. 1 umowy nr (...) uzależniały natomiast wymagalność roszczenia powodów o zapłatę wynagrodzenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunku), co powoduje, że uznać należało je za nieważne.

Powyższe pozostaje jednak bez wpływu na ważność umowy nr (...) w pozostałej części. Powodowie zrealizowali cel gospodarczy dla którego została zawarta, roboty budowlane które wykonali zostały odebrane przez Gminę, a zamawiający wypłacił im część wynagrodzenia, tj. łącznie 160.579,71 złotych (z VAT).

Sąd stwierdził dalej, że uwzględniając nieważność postanowień § 13 ust. 1 i § 14 ust. 1 umowy nr (...) uznać należy, że roszczenie powodów o zapłatę kwoty 52.514,78 złotych tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane stało się wymagalne w dniu 8 lipca 2011 r. Decydujące bowiem znaczenia ma zapis § 13 ust. 2 w/w umowy, który stanowi, że wykonawca uprawniony był do wystawienia faktury w ciągu 7 dni od daty trójstronnego podpisania protokołu odbioru robót przez zamawiającego, inwestora i podwykonawcę.

Tym dokumentem był protokół komisji inwentaryzacyjnej z dnia 8 lipca 2011 r. powołanej Zarządzeniem Wójta Gminy Z. Nr (...) z 1 lipca 2011 r. celem obmiaru prac wykonanych w ramach umowy o roboty budowlane z 6 stycznia 2010 r., w tym robót wykonanych przez powodów jako podwykonawców na podstawie umowy nr (...).

W w/w dniu prace wykonane przez powodów pierwszy raz były przedmiotem obmiaru i odbioru przez inwestora oraz zamawiającego, albowiem w skład komisji wchodził przedstawiciel Gminy Z. oraz (...). Obmiar prac dokonany przez w/w komisję inwentaryzacyjną pozwolił na ustalenie faktycznego rozmiaru robót wykonanych przez powodów oraz na końcowe określenie wysokości należnego im wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd stwierdził, że jakkolwiek roszczenie dochodzone przez powodów stało się wymagalne w dniu 8 lipca 2011 r., to termin jego przedawnienia nie upłynął wraz z końcem 8 lipca 2014 r. W dniu 27 maja 2014 r. powodowie złożyli bowiem w Sądzie Rejonowym w J. X Zamiejskowym Wydziale Cywilnym w P. (sygn. akt X Co 300/14) wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przeciwko Urzędowi Gminy Z. - Samorządowi reprezentowanemu przez Wójta Gminy Z., w którym wezwali do zapłaty kwoty 52.514,78 zł wynikającej z faktury VAT nr (...), co doprowadziło do przerwy biegu przedawnienia ( art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Z uwagi na to, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie daty doręczenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej pozwanej Gminie Sąd przyjął, że datą przerwania biegu przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia jest dzień 24 czerwca 2014 r., kiedy to powodowie podtrzymali swoje stanowisko wyrażone we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej na posiedzeniu jawnym Sądu Rejonowego w J. X Zamiejskowego Wydziału Cywilnego w P. z udziałem pełnomocnika Gminy Z.. Bez znaczenia przy tym, dla skuteczności przerwania biegu przedawnienia miała okoliczność, że powodowie wskazali we wniosku Urząd Gminy Z. - Samorząd jako przeciwnika procesowego. Jak już wskazywano podtrzymali swoje stanowisko na posiedzeniu jawnym w 24 czerwca 2014 r., w czasie którego wezwanie do dobrowolnej zapłaty kwoty 52.514,78 złotych wynikającej z faktury VAT nr (...) skierowane zostało do pełnomocnika Gminy Z..

Zdaniem Sadu Rejonowego, także zarzut pozwanego dotyczący braku jego zgody jako inwestora budowy Gminnego Centrum (...) na zawarcie przez (...) z powodami umowy nr (...) był chybiony. Zgodnie bowiem z ustaleniami poczynionymi przez Sąd, W. K. jako Wójt Gminy uprawniony do jej reprezentowania zapewnił powodów, przed zawarciem przez nich umowy nr (...), iż zapłaci im wynagrodzenie przewidziane tą umową, w przypadku niewypłacalności (...). Ponadto W. K. znając szczegóły oferty powodów nie sprzeciwił się zawarciu umowy nr (...) czy rozpoczęciu przez nich robót na placu budowy Gminnego Centrum (...). Gmina Z. w sposób dorozumiany wyraziła więc zgodę na zawarcie przez (...) umowy nr (...) z powodami. Do zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., ma zastosowanie przepis art. 60 k.c., i oznacza to, że zgoda inwestora może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny.

Sąd wywiódł dalej, że pozwany prawidłowo podniósł, że odpowiedzialność inwestora na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ograniczona jest do wynagrodzenia należnego podwykonawcy (należności głównej). Inwestor nie odpowiada za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez wykonawcę, jako że w myśl art. 371 k.c. działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, czyli być źródłem szerszej ich odpowiedzialności. Sąd Rejonowy w J. X Zamiejskowy Wydział Cywilny w P. błędnie zatem orzekł w wydanym przez siebie nakazie zapłaty z dnia 29 października 2014 r. sygn. akt X Nc 335/14, że Gmina Z. ma zapłacić powodom kwotę 52.514,78 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty. Odsetki ustawowe za opóźnienie powinny być zasądzone od dnia 24 czerwca 2014 r. kiedy to powodowie na posiedzeniu przed Sądem wezwali Gminę Z. do dobrowolnej zapłaty kwoty 52.514,78 złotych wynikającej z faktury VAT nr (...). Zdaniem Sądu, powodowie wystawiając w/w fakturę w dniu 21 lipca 2011 r. prawidłowo postąpili podwyższając pozostałą do zapłaty kwotę 42.694,94 złotych o 23% stawkę podatku od towarów i usług, albowiem ustawą z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy o transporcie drogowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 247, poz. 1652) wysokość podatku od towarów i usług została podwyższona z dniem 1 stycznia 2011 r. z 22% na 23%.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 496 kpc : w punkcie I wyroku uchylił nakaz zapłaty Sądu Rejonowego w J. X Zamiejskowy Wydział Cywilny z siedzibą w P. z dnia 29 października 2014 r. sygn. akt X Nc 335/14 w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach ustawowych od kwoty 52.514,78 złotych za okres od dnia 5 sierpnia 2011 r. do dnia 23 czerwca 2014 r. i w tym zakresie powództwo oddalił. W punkcie II wyroku Sąd utrzymał w mocy zaskarżony nakaz zapłaty w pozostałym zakresie.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zarzucając Sądowi I instancji:

1) dokonanie istotnych ustaleń sprzecznie z zebraniem materiałem dowodowym, polegającym na:

a) przyjęciu, że protokół komisji inwentaryzacyjnej z dnia 8 lipca 2011 r. sporządzony pomiędzy Gminą Z. jako inwestorem, a (...) sp. z o.o. w R. jako wykonawcą, stanowi trójstronny protokół odbioru robót, o których mowa w § 13 ust. 3 umowy nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r. zawartej pomiędzy Zakładem (...) sp. z o.o. w R. jako zamawiającym, a J. B. i A. K. (1) – współnikami spółki cywilnej Zakład (...) jako wykonawcą pomimo, że J. B. i A. K. (1) lub ich przedstawiciele/pełnomocnicy nie brali udziału w pracach komisji inwentaryzacyjnej i nie podpisali ww. protokołu, a ponadto na bezpodstawnym przyjęciu, że protokół ten jest protokołem odbioru robót,

b) uznaniu, że podczas posiedzenia Sądu Rejonowego w J. X Zamiejscowego Wydziału Cywilnego w P. odbytego w dniu 24 czerwca 2014 r. w sprawie z wniosku powodów przeciwko Urzędowi Gminy w Z. o zavezwanie do próby ugodowej, sygn. akt X Co 300/14, pełnomocnik Urzędu Gminy Z. reprezentował Gminę Z., pomimo tego, że nie wynika to z przeprowadzonych dowodów,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a) art. 233 k.p.c. polegającego na braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału i dokonaniu błędnej oceny dowodów skutkująco:

- przyjęciem, odmiennie od treści umowy nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r., że zmniejszenie powierzchni robót z 6796 m<sup>2</sup> na 5623 m<sup>2</sup> nie miało wpływu na ustalenie wynagrodzenia należnego powodom, w tym na zmniejszenie wynagrodzenia z tytułu wyrównania górnej warstwy podbudowy, pomimo tego, że materiał na wykonanie robót w tym zakresie na własny koszt dostarczył zamawiający,

- bezpodstawnym obciążeniem pozwanej Gminy Z. obowiązkiem zapłaty powodom wynagrodzenia za usunięcie błędów wykonawczych (...) sp. z o.o. w R., skutkujących koniecznością wyrównania górnej warstwy podbudowy, pomimo potwierdzenia przez świadka inspektora nadzoru J. W., że ww. roboty stanowiły naprawę błędów wykonawczych oraz pomimo tego, że Sąd I instancji dał wiarę w całości zeznaniom tego świadka,

b) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że powodowie uczynili zadość ciężarowi wykazania wysokości należnego im wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r., w tym wynagrodzenia z tytułu wyrównania górnej warstwy podbudowy, pomimo nieautoryzowanych skreśleń, poprawek i dopisków w tejże umowie w zakresie tego wynagrodzenia oraz pomimo braku zależności wysokości wynagrodzenia od ilości wbudowanego materiału i kwestionowania przez pozwaną gminę zarówno nieautoryzowanych przeróbek umowy, jak i ilości wbudowanego materiału,

c) art. 328 § 2 k.p.c. polegającego na braku w uzasadnieniu wyroku sposobu rozliczenia kosztów procesu oraz niewyjaśnieniu w tym zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co uczyniło niemożliwym dokonanie przez pozwaną Gminę oceny wyroku Sądu I instancji w tej części,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i 647<sup>1</sup> k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię, polegającą na przyjęciu, że nie doszło do rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia powodów w październiku 2010 r. pomimo faktycznego zakończenia realizacji robót, zgłoszenia robót do odbioru oraz faktycznej możliwości dokonania odbioru robót przez zamawiającego,

b) art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przez niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że wskutek wystąpienia przez powodów z wnioskiem do Sądu Rejonowego w J. X Zamiejscowego Wydziału Cywilnego w P. o zavezwanie do próby ugodowej podmiotu nie posiadającego zdolności sądowej, doszło do przerwy biegu przedawnienia w stosunku do Gminy Z.,

c) art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. przez jego niezastosowanie skutkujące uznaniem, że powodowie prawidłowo doliczyli do wynagrodzenia netto podatek od towarów i usług w stawce 23% pomimo nie dokonania uprzedniej zmiany, w tym zakresie, umowy nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010r.

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty w części, w jakiej Sąd I instancji utrzymał go w mocy, tj. co do kwoty 52.514,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w kwocie 4.274 zł, oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, w tym za pierwszą instancję w podwójnej stawce.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania. Nadto wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku z Bazy Internetowej Regon – Informacje dot. Gminy Z., wydruk z Bazy Internetowej Regon – Informacje dot. Urzędu Gminy Z. na okoliczność wykazania numerów identyfikacji podatkowej (NIP) Gminy Z. oraz Urzędu Gminy Z..

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

Apelacja strony pozwanej nie jest zasadna.

Sąd Rejonowy dokonał szczegółowych i prawidłowych ustaleń faktycznych, z których wywiódł trafne skutki prawne. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Okręgowy w pełni podzielił przyjmując za własną, albowiem podniesione w apelacji zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie, a nadto nie zostały ujawnione nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a które Sąd Okręgowy byłby zobowiązany wziąć pod rozwagę z urzędu. Sąd Rejonowy rozstrzygnął sprawę w oparciu o właściwą podstawę prawną i wyczerpująco omówił kwestie związane z jej stosowaniem.

W wywiezionej apelacji skarżący zarzucił zarówno naruszenie przez Sąd orzekający przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego. W sytuacji, w której skarżący podważa zasadność zaskarżonego orzeczenia, powołując się zarówno na naruszenie prawa materialnego, jak i przepisów procedury, w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Ocena dowodów odpowiada wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którymi sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd; nie jest tu wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00). Z przedstawionych względów nie mogły więc odnieść skutku zarzuty apelującego co do oceny materiału dowodowego dokonanej przez



Sąd pierwszej instancji, tym bardziej, że nie wskazał on na uchybienia Sądu, lecz ograniczył się jedynie do polemiki z wnioskami Sądu Rejonowego, co nie jest wystarczające do podważenia ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia.

Najdalej idącym zarzutem apelacji pozwanego był zarzut przedawnienia roszczenia objętego pozwem. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów apelacji w powyższym zakresie. Istotą sprawy było ustalenie, czy pozwana Gmina jako inwestor ponosi wobec powoda (podwykonawcy robót budowlanych) solidarną odpowiedzialność za zobowiązanie wynikające z umowy podwykonawczej. Pozwany podnosił, że strony zawarły umowę o dzieło, a nie umowę o roboty budowlane. Sąd I instancji wywiódł, iż umowa zawarta pomiędzy powodami a (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. była umową o roboty budowlane. W tym zakresie ustalenia, których dokonał Sąd I instancji były prawidłowe, albowiem przedmiotowe roboty były wykonywane przez powodów w warunkach i przy użyciu instrumentów, które są charakterystyczne dla umów o roboty budowlane - począwszy od tego, że roboty były wykonywane na podstawie dokumentacji projektowej, był dziennik budowy, inspektor nadzoru, kierownik robót, a zatem nie może być wątpliwości, co do charakteru umowy którą strony zawarły.

Odnieść się w tym miejscu trzeba do wyrażonego w orzecznictwie stanowiska, określającego kryteria odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło. Stanowi ono podstawę twierdzenia, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i następnym kodeksu cywilnego decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań - Prawa budowlanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07). W każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi jednak prowadzić do powstania obiektu. Podkreślić wypada, że przepis art. 647 k.c. używa określenia „obiekt” podczas, gdy w ustawie prawo budowlane zawarta jest jedynie definicja „obektu budowlanego”. Porównanie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame, albowiem pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często w doktrynie jako każdy zmaterializowany rezultat będący efektem robót budowlanych. Tak też pojęcie to jest rozumiane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Dlatego też przyjmuje się, że dopuszczalne jest, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane nie było wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 roku, II CSK 63/11, LEX nr 1229546; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2013 roku, VI ACa 1230/12, LEX nr 1372485).

Jeżeli w ten sposób rozumieć kryteria rozróżnienia to w konkretnym przypadku przedmiotowej sprawy, zasadnie należy uznać, że umowa zawarta przez wykonawcę i podwykonawcę daje podstawy do kwalifikowania jej za umowę o roboty budowlane. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło jest jego wykonanie, to w regulacji odnoszącej się do umowy o roboty budowlane nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania, zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej na podstawie odpowiednich pozwoleń.

Słusznie uznał również Sąd Rejonowy, że bieg terminu przedawnienia został przerwany przez wniosek złożony dnia 27 maja 2014 r. o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej złożony przez powodów w Sądzie Rejonowym w J. X Zamiejscowy Wydział Cywilny w P.. Nie ma istotnego znaczenia, w ocenie Sądu Okręgowego, fakt że we wniosku tym wskazana została jako strona Urząd Gminy Z., bowiem powodowie precyzyjnie określili dochodzoną przez nich wierzitelność i to zarówno co do jej przedmiotu, jak i wysokości. Szczegółowe informacje zawarte przez powodów w ww. wniosku pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, jakie roszczenie i od kiedy jest wymagalne. W świetle powyższego zbędne było wnioskowanie o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku z Bazy Internetowej Regon – Informacje dot. Gminy Z. oraz wydruku z Bazy Internetowej Regon – Informacje dot. Urzędu Gminy Z. na okoliczność wykazania numerów identyfikacji podatkowej (NIP) Gminy Z. oraz Urzędu Gminy Z.. Sąd postanowił, więc oddalić wnioski dowodowe zawarte w odpowiedzi na apelację uznając je za zbędne do rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy podzielił w całości także ustalenia Sądu I instancji co do wymagalności roszczenia. O tym, że roboty zostały odebrane w dniu 8 lipca 2011 r. świadczy końcowy protokół odbioru oraz protokół inwentaryzacyjny tych robót. Z § 14 ust. 2 umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą wynika, że podwykonawcy byli uprawnieni do wystawienia faktury po sporządzeniu odbioru końcowego z udziałem inwestora. Dodać trzeba, że ustalenia komisji inwentaryzacyjnej, w skład której wchodziła Gmina Z. oraz (...) sp. z o.o., pozwoliły na ustalenie faktycznego rozmiaru wykonanych przez powodów robót, co w konsekwencji przekładało się na możliwość końcowego określenia wysokości należnego im wynagrodzenia. Nadmienić również należy, iż ww. komisja inwentaryzacyjna nie zgłosiła jakichkolwiek zastrzeżeń, co do prac wykonanych przez powodów.

Inwestor na etapie postępowania sądowego nie może skutecznie uchylać się w niniejszym stanie faktycznym od obowiązku zapłaty reszty wynagrodzenia na warunkach wynikających z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w sytuacji, gdy od początku wzajemnych stosunków zobowiązaniowych wiedział, o czym niewątpliwie świadczy przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie dowodowe, że część robót będzie wykonywana przy użyciu podwykonawców, a tymi podwykonawcami będą powodowie. Wskazać należy, że nie zostały zakwestionowane dowody w postaci maili, w których wysyłane były kosztorysy wstępne zarówno do pracownika Gminy, jak i do Wójta. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika w sposób niebudzący wątpliwości i nie ma dowodu przeciwnego, który powinien zgłosić w takiej sytuacji pozwany, z którego by wynikało, że Wójt nie wiedział o tym, że roboty będą wykonywane przy pomocy podwykonawców. Jeśli bowiem inwestor wyraźnie oświadcza, że część robót wykona określony podwykonawca oraz oznacza istotę i zasadniczy zakres tych robót, a przy tym potwierdza wysokość wynagrodzenia podwykonawcy, to przyjmuje na siebie odpowiedzialność za wypłatę tego wynagrodzenia. W okolicznościach przedmiotowej sprawy inwestor nie był pasywny, lecz złożył wyraźne oświadczenie, w którym zaakceptował wykonanie przez powodów jako podwykonawców, określonego zakresu robót uprzednio zleconych (...) sp. z o.o. za ściśle oznaczoną kwotę wynagrodzenia. Co istotne, Wójt Gminy Z. jeszcze przed zawarciem ww. umowy nr (...) zapewnił powodów, że zapłaci im wynagrodzenie przewidziane w tej umowie w przypadku ewentualnej niewypłacalności (...) sp. z o.o. w R..

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 152/10 (opubl. Lex nr 1102865), które podziela Sąd Okręgowy, zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Wedle Sądu, ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Zarzut co do niewykazania wartości robót za które powodowie nie otrzymali zapłaty również jest bezzasadny. Zarzut ten nie został wykazany dowodowo w trakcie postępowania przed Sądem I instancji, a zatem ponownie podnoszenie go na etapie postępowania apelacyjnego należy uznać za spóźnione.

Chybiony okazał się także zarzut co do zawyżenia roszczenia o wartość podatku VAT z 22% do 23%, dla którego podstawę stanowił przepis art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c., z tego względu, iż zmiana opodatkowania nastąpiła na podstawie ustawy z mocy prawa i we wzajemnych relacjach, w tym również podmiotów gospodarczych, znajduje zastosowanie z chwilą zmiany podatku.

Mając na uwadze powyższe, wobec tak sformułowanych zarzutów apelacja pozwanej Gminy Z. nie mogła zostać uwzględniona i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. o czym orzeczono w punkcie I sentencji.

Jako, że powodowie wygrali sprawę w postępowaniu odwoławczym w całości należało orzec o zwrocie kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, jak w punkcie II sentencji.