

Sygnatura akt: I AGa 58/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2021 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

w składzie:

Sędzia Leon Miroszewski (przewodniczący)

Sędzia Artur Kowalewski

Sędzia Zbigniew Ciechanowicz

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2021 w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Gminie Miastu S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 marca 2021 roku, sygnatura akt VIII GC 205/20

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 67.395,96 (sześćdziesiąt siedem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt pięć 96/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwot: 23.225,76 złotych od dnia 9 grudnia 2017 roku, 24.240,29 złotych od dnia 30 stycznia 2018 roku, 19.929,91 złotych od dnia 9 marca 2018 roku; oddala powództwo w pozostałej części; zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 7.168,10 (siedem tysięcy sto sześćdziesiąt osiem 10/100) złotych tytułem kosztów procesu, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 października 2021 roku do dnia zapłaty;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 6.818,70 (sześć tysięcy osiemset osiemnaście 70/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia do dnia zapłaty.**

Artur Kowalewski Leon Miroszewski Zbigniew Ciechanowicz

Sygnatura akt I AGa 58/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 25 marca 2021 roku Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu sprawy o sygnaturze VIII GC 205/20 z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przeciwko Gminie Miasto S. o zapłatę kwoty 79.436,08 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 41.728,96 złotych od

9 grudnia 2017 roku oraz od kwoty 37.707,12 złotych od 30 stycznia 2018 roku, w punkcie I. oddalił powództwo; w punkcie II. zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5.400 złotych tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że 8 sierpnia 2017 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S. (wykonawca) zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (podwykonawca) umowę zatytułowaną „Umowa nr (...) – Przedszkole nr (...) – instalacje sanitarne”. W § 1 ust. 1 umowy wykonawca zlecił podwykonawcy do wykonania prace sanitarne związane z likwidacją kotłowni z kotłami stałopalnymi, budową kotłowni gazowej wraz z nową instalacją centralnego ogrzewania oraz modernizacją instalacji c.w.u. bez wykonywania robót odtworzeniowych, wykończeniowych (np. obudów grzejników, rurociągów, sufitów, ścian (...)) lecz z wykonaniem robót „czysto” sanitarnych w ramach kontraktu realizowanego przez zlecającego pn.: „Likwidacja kotłowni z kotłami stałopalnymi, budowę kotłowni gazowej wraz nową instalacją centralnego ogrzewania, modernizację instalacji c.w.u. oraz termomodernizację budynku Przedszkola (...) przy ul. (...), (...)-(...) S. w ramach programu poprawa jakości powietrza Część 2) KAWKA – Likwidacja niskiej emisji wspierająca wzrost efektywności energetycznej i rozwój rozproszonych odnawialnych źródeł”, zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy, specyfikacją istotnych warunków zamówienia, dokumentacją projektową, przepisami prawa oraz zasadami wiedzy technicznej. W § 1 ust. 3 ustalono, że zleceniobiorca miał realizować przedmiot umowy jako podwykonawca zleceniodawcy. Wskazano też, że Zleceniodawca realizuje jako generalny wykonawca zadanie inwestycyjne polegające na „Likwidacji kotłowni z kotłami stałopalnymi, budowie kotłowni gazowej wraz nową instalacją centralnego ogrzewania, modernizacji instalacji c.w.u. oraz termomodernizacji budynku Przedszkola (...) przy ul. (...), (...)-(...) S. w ramach programu poprawa jakości powietrza Część 2) KAWKA – Likwidacja niskiej emisji wspierająca wzrost efektywności energetycznej i rozwój rozproszonych odnawialnych źródeł” na podstawie umowy zawartej z inwestorem Gminą Miasto S.. W § 3 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wykonawca przekaze podwykonawcy teren budowy najpóźniej w terminie do 11 sierpnia 2017 roku, zaś w § 3 ust. 2 określili termin wykonania całości przedmiotu umowy: do 60 dni kalendarzowych liczonych od dnia podpisania umowy (ust. 2). W § 4 umowy kierownikiem budowy ze strony wykonawcy ustanowiony został H. K..

Zgodnie z § 11 ust. 1, 2 i 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 k.c. za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 365.000 złotych netto plus należny podatek VAT; wynagrodzenie obejmowało wszelkie koszty podwykonawcy związane z realizacją przedmiotu umowy, zgodnie z dostarczoną przez wykonawcę dokumentacją. Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy zapłata za wykonanie przedmiotu umowy dokonywana miała być zgodnie z procentowym zaawansowaniem robót, na podstawie faktur częściowych za wykonanie poszczególnych części lub etapów realizacji przedmiotu umowy oraz na podstawie faktury końcowej, z tym, że do momentu odbioru końcowego przedmiotu umowy suma faktur częściowych nie mogła przekroczyć 90% kwoty wynagrodzenia. Zgodnie z § 12 ust. 3 umowy zapłata 10% wynagrodzenia zostanie dokonana na podstawie faktury końcowej po zakończeniu wszystkich robót i odbiorze końcowym.

W § 13 ust. 1 strony ustaliły, iż podwykonawca zobowiązany będzie wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w jednej z form: w formie pieniężnej lub w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej, lub też będzie każdorazowo potrącanie z wystawianych przez podwykonawcę faktur w kwocie stanowiącej równowartość 10% wynagrodzenia, co stanowi kwotę 36.500 złotych. W § 13 ust. 2 postanowiono, że zwrot 70% kwoty zabezpieczenia nastąpi w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego, zaś pozostała kwota odpowiadająca 30% kwoty zabezpieczenia stanowić będzie zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady, pozostanie ona w dyspozycji wykonawcy przez okres obowiązywania rękojmi i zostanie zwrócona w terminie do 15 dni od daty zakończenia gwarancji, przy czym 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania, to jest rękojmi gwarancyjnej, podwykonawca wnieść może w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. W § 17 ust. 1 postanowiono, że podwykonawca udziela wykonawcy gwarancji jakości na roboty budowlane wchodzące w skład przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia odbioru końcowego, zaś § 17 ust. 2 postanowiono, że okres rękojmi na roboty budowlane wchodzące w skład przedmiotu umowy wynosi 60 miesięcy, licząc od dnia końcowego odbioru robót.

11 sierpnia 2017 r. Gmina Miasto S. (zamawiający) zawarła z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w S. (wykonawca) umowę nr (...). Umowa została zawarta w rezultacie dokonania wyboru oferty

wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie której wykonawca w § 1 ust. 1 przyjął do wykonania roboty budowlane pn. „Likwidacja kotłowni z kotłami stałopalnymi, budowa kotłowni gazowej wraz nową instalacją centralnego ogrzewania, modernizacja instalacji c.w.u. oraz termomodernizacji budynku Przedszkola (...) przy ul. (...), (...)-(...) S. w ramach programu poprawa jakości powietrza Część 2) KAWKA – Likwidacja niskiej emisji wspierająca wzrost efektywności energetycznej i rozwój rozproszonych odnawialnych źródeł” jako przedmiot umowy, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Zakres rzeczowy robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy określały: dokumentacja projektowa (...), specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych (...), specyfikacja istotnych warunków zamówienia, oferta wykonawcy (§ 1 ust. 2). Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy zamawiającego na terenie budowy reprezentować mieli: K. P. – inspektor nadzoru inwestorskiego, branża konstrukcyjno-budowlana; E. K. – inspektor nadzoru inwestorskiego, branża sanitarna; L. S. – inspektor nadzoru inwestorskiego, branża elektryczna. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy przedstawicielami wykonawcy na budowie mieli być: kierownik budowy B. K. oraz kierownik robót branży elektrycznej I. K..

Stosownie do § 5 ust. 1 umowy wykonawca mógł wykonać przedmiot umowy własnymi siłami bądź przy udziale podwykonawców. W § 5 ust. 3 strony postanowiły, że wykonawca mógł wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W § 5 ust. 4 strony ustaliły, jakie warunki winna spełniać umowa o podwykonawstwo na roboty budowlane, wskazując w szczególności, że:

- 1) zakres robót powierzony podwykonawcy wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót objętych umową,
- 2) kwotę wynagrodzenia – kwota ta nie mogła być wyższa niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty wykonawcy, wynagrodzenie powinno być tego samego rodzaju co wynagrodzenie wykonawcy (wynagrodzenie ryczałtowe),
- 3) termin wykonania robót objętych umową wraz z harmonogramem - harmonogram robót musiał być zgodny z harmonogramem robót wykonawcy,
- 4) termin zapłaty wynagrodzenia dla podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, który nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy, dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy roboty budowlanej;
- 5) w przypadku powierzenia przez wykonawcę prac obejmujących przedmiot zamówienia podwykonawcy, termin wynagrodzenia płatnego przez wykonawcę za wykonane prace podwykonawcy powinien być ustalony w taki sposób, aby przypadał wcześniej niż termin zapłaty wynagrodzenia należnego zamawiającemu lub przedstawicielowi zamawiającego ( za zakres zlecony podwykonawcy);
- 6) zapis umożliwiający zamawiającemu lub przedstawicielowi zamawiającego udział w odbiorach częściowych jak i końcowych robót wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę;
- 7) postanowienie, mocą którego w oparciu o przepisy dotyczące umów na rzecz osoby trzeciej, podwykonawca lub dalszy podwykonawca m.in. zobowiąże się wobec zamawiającego do zapłaty kar umownych wynikających z niniejszej umowy w przypadku niedotrzymania terminu usunięcia wad lub usterek (...).

Zgodnie z § 5 ust. 5 umowy wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca był zobowiązany przedstawić zamawiającemu projekt umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca był zobowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy. Niezgłoszenie przez zamawiającego w terminie 14 dni od

dnia otrzymania projektu umowy zastrzeżeń w formie pisemnej uważa się za akceptację umowy. Zamawiający w terminie wskazanym w ust. 5 zgłosić miał w formie pisemnej zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem były roboty budowlane (...) (ust. 6). Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Nie zgłoszenie w formie pisemnej sprzeciwu do przedłożonej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 14 dni od dnia otrzymania umowy, uważa się za akceptację umowy przez zamawiającego (ust. 7).

Zamawiający dokonać miał bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem były roboty budowlane (...), w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane (ust. 16). Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 16 dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi (ust. 17).

Niezależnie od postanowień wskazanych w niniejszym paragrafie, zamiar wprowadzenia podwykonawcy na teren budowy, wykonawca powinien w formie pisemnej (dopuszcza się zgłoszenie w formie wiadomości e-mail) zgłosić przedstawicielowi zamawiającego z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem. Bez zgody zamawiającego wykonawca nie może umożliwić podwykonawcy wejścia na teren budowy i rozpoczęcia prac, zaś sprzeczne z niniejszymi postanowieniami postępowanie wykonawcy poczytywane będzie za nienależyte wykonanie umowy (ust. 26).

Gmina Miasto S. przekazała generalnemu wykonawcy plac budowy 14 sierpnia 2017 roku. W piśmie z 21 sierpnia 2017 roku (doręczonym 22 sierpnia 2017 roku) generalny wykonawca – spółka komandytowa (...) – złożyła inwestorowi – Gminie Miasto S. – do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo, jaką zamierza zawrzeć ze spółką (...). Dołączony do wniosku projekt umowy, bez daty (na miejscu przeznaczonym na datę umieszczono wielokropki), zatytułowany był tak samo jak zawarta wcześniej (8 sierpnia 2017 roku) umowa, tj. „Umowa nr (...) – Przedszkole nr (...) – instalacje sanitarne”.

W celu realizacji umowy podwykonawczej spółka (...) zatrudniła na stanowisku kierownika robót sanitarnych mgr inż. E. B..

22 sierpnia 2017 roku prezes zarządu spółki (...) W. R. zwrócił się drogą elektroniczną do prezesa zarządu komplementariusza generalnego wykonawcy ( (...) sp. z o.o.) G. R. o niezwłoczne przekazanie placu budowy oraz przedstawienie uzgodnionego z inwestorem harmonogramu realizacji umowy. W e-mailu z 22 sierpnia 2017 roku G. R. reprezentujący generalnego wykonawcę ( spółkę komandytową (...)) poinformował podwykonawcę ( spółkę (...)), że harmonogram jest nieważny z uwagi na brak gazu, dlatego też nie ma sensu wymieniać kotłowni i jedyne co można zrobić to stopniowo, pomieszczeniami, dokonać wymiany instalacji i grzejników. Spółka (...) zwróciła się jednocześnie z prośbą o spotkanie E. B. inspektor sanitarny oraz J. N. kierownik budowy o ustalenie zmiany kolejności wykonania prac.

1 września 2017 roku generalny wykonawca przekazał spółce (...) dokumentację wykonawczą. 4 września 2017 roku spółka komandytowa (...) przekazała podwykonawcy - spółce (...) - plac budowy. 4 września 2017 r. E. B. podjęła obowiązki kierownika robót sanitarnych przy budowie wewnętrznej instalacji gazowej, kotłowni i wymianie instalacji c.o., realizowanej przy ul. (...) w S.. E. B. złożyła oświadczenie na formularzu zatytułowanym „Oświadczenie kierownika budowy/inspektora nadzoru inwestorskiego”, skreślając w tytule oświadczenia zwrot „inspektora nadzoru inwestorskiego”. Oświadczenie podpisała jako kierownik robót. W treści oświadczenia, wypełniając formularz, wskazała, że podjęła obowiązki przy budowie wewnętrznej instalacji gazowej kotłowni i na wymianie instalacji c.o. dla nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...), której inwestorem jest Gmina Miasto S..

W piśmie z 5 września 2017 roku Urząd Miasta S. poinformował generalnego wykonawcę - w odpowiedzi na zgłoszenie podwykonawcy spółki (...) - że w przedłożonej wraz z pismem z 21 sierpnia 2017 roku umowie brakuje strony numer 2/9, co nie pozwala na weryfikację umowy.

8 września 2017 roku odbyło się trzyosobowe spotkanie E. B. i W. R. (oboje jako przedstawiciele spółki (...)) z projektantem B. T., podczas którego ustalono zmiany (w zakresie grzejników) w stosunku do przedłożonej spółce 1 września 2017 r. dokumentacji projektowej przez generalnego wykonawcę. Ze spotkania sporządzona została pismem ręcznym notatka.

12 września 2017 roku generalny wykonawca – spółka komandytowa (...) – złożyła inwestorowi Gminie Miasto S. pismo zatytułowane „Wniosek w sprawie akceptacji projektu o podwykonawstwo robót budowlanych, uzupełnienie braku danych”. W piśmie tym wskazano, że wykonawca przedkłada do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo, jaką zamierza zawrzeć z „(...) W. R.”.

Inwestor w piśmie z 26 września 2017 roku - adresowanym do spółki komandytowej (...) - nawiązując do projektu umowy podwykonawczej przedłożonego 12 września 2017 roku wskazał, że zgłasza „zastrzeżenia w formie pisemnej” do przedłożonego projektu. W piśmie wymieniono 16 zastrzeżeń, m.in. wskazane zostało, że przedłożony projekt nie określa w sposób precyzyjny zakresu robót podwykonawcy, a także zawiera niejasne i nieprecyzyjne zapisy. 26 października 2017 roku pismo inwestora z uwagami do umowy podwykonawczej zostało przekazane drogą elektroniczną przez spółkę (...) spółce (...), z prośbą o „analizę i poprawę”. W mailu z 26 października 2017 roku wskazano, że pismo inwestora spółka (...) otrzymała pocztą 3 października.

28 września 2017 roku sporządzona została notatka służbowa sporządzona przez K. P. - inspektora nadzoru inwestorskiego, oznaczona numerem (...) roku. W notatce odnotowano uwagi „podwykonawcy robót instalacji sanitarnej” oraz uwagi wykonawcy. Kolejną notatkę służbową K. P. sporządził ze spotkania z 26 października 2017 roku. Do notatki załączona została lista obecności, którą - poza K. P. - podpisali przedstawiciele spółek (...) oraz dyrektor przedszkola. Notatki za spotkań z udziałem przedstawicieli tych samych spółek oraz dyrektora przedszkola (obecnie nie na wszystkich spotkaniach) zostały sporządzone przez K. P. kolejno: 2 listopada 2017 roku, 9 listopada 2017 roku, 16 listopada 2017 roku, 23 listopada 2017 roku, 30 listopada 2017 roku, 7 grudnia 2017 roku, 11 stycznia 2018 roku, 18 stycznia 2018 roku, 25 stycznia 2018 roku.

W piśmie z 6 października 2017 roku, zatytułowanym „wniosek”, W. R. jako prezes zarządu spółki (...) zwrócił się do Gminy Miasto S. z propozycją dotyczącą wykonania prac w przedszkolu nr (...) przy ul. (...) w S. wg schematu ideowego projektanta B. T., które spółka (...) wycenia na 70.000 złotych netto. W piśmie wskazał, że wniosek ten złożony jest w związku z brakiem deklaracji terminowej dotyczącej wykonania przyłączy instalacji gazowej i zapewnienia dostaw gazu, istnieje więc konieczność wykonania tymczasowej kotłowni na paliwo stałe, która zapewni pokrycie zapotrzebowania ciepła na cele c.o. i c.w.u. W piśmie z tej samej daty W. R. zgłosił Gminie Miasto S. - w związku z prowadzonymi pracami na budowie przedszkola nr (...) przy ul. (...) w S. - kolizję pionu wodnego z pionem kanalizacji sanitarnej oraz przedstawił kosztorys ofertowy na wykonanie robót nieobjętych umową.

Do 4 stycznia 2018 roku spółka (...) składała bezpośrednio do Gminy Miasto S. kolejne pisma zatytułowane „wniosek”, dotyczące robót budowlanych wykonywanych na budowie przedszkola nr (...) przy ul. (...) w S.. Pisma obejmowały wnioski materiałowe, wnioski o uzgodnienie zmian w dokumentacji projektowej w związku z kolizjami projektowymi, zawierały kosztorysy oraz oferty różnicowe. Wraz z pismem z 9 listopada 2017 r., zatytułowanym „zgłoszenie podwykonawcy”, generalny wykonawca wskazał, że w odpowiedzi na pismo z 26 września 2017 r. przedkłada inwestorowi poprawiony „projekt” umowy o podwykonawstwo wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym i kosztorysem ofertowym spółki (...).

W piśmie z 14 listopada 2017 roku inwestor poinformował generalnego wykonawcę – spółkę komandytową (...) – o akceptacji wniosku z 13 listopada 2017 roku w przedmiocie zmiany osoby pełniącej funkcję kierownika budowy na W. W.. Inwestor poinformował również, że na tę okoliczność zostanie sporządzony stosowny aneks do umowy.

W piśmie z 20 listopada 2017 roku spółka (...) poinformowała spółkę komandytową (...), że z uwagi na szereg czynników niezależnych od spółki terminy zawarte w umowie stały się nierealne i występuje konieczność wprowadzenia aneksu urealnającego terminy zakończenia robót sanitarnych jak i zwiększenie kwoty za roboty dodatkowe. Jednocześnie spółka (...) wskazała m.in., że: „do dnia dzisiejszego nie otrzymaliśmy zatwierdzenia nas jako podwykonawcy mianowanego przez inwestora”. Dalej wskazała, że pomimo monitów (...) przekazała placu budowy dopiero 4 września 2017 roku (opóźnienie 24 dni), wykonawca przekazał z opóźnieniem dokumentację wykonawczą, podczas realizacji prac sanitarnych napotkano szereg problemów wynikających z niewłaściwej inwentaryzacji obiektu na etapie projektowania, czego wynikiem była konieczność zmian. Nadto wskazano, że brak zleceń na roboty dodatkowe i brak zapłaty za wykonane i zafakturowane roboty dezorganizują, a wręcz uniemożliwiają terminową realizację robót. Pismo to zostało wysłane drogą elektroniczną.

W związku z wykonaniem prac zgodnie z umową numer (...) – PP nr (...) ul. (...), spółka (...) wystawiła generalnemu wykonawcy m.in. następujące faktury VAT: nr (...) z 28 sierpnia 2017 roku na kwotę 35.000 złotych; nr (...) z 12 października 2017 roku na kwotę 21.000 złotych; nr (...) na kwotę 7 listopada 2017 roku na kwotę 129.032 złotych.

W piśmie z 23 listopada 2017 roku inwestor Gmina Miasto S. zwróciła się do spółki komandytowej (...) - nawiązując do projektu umowy podwykonawczej przedłożonego 9 listopada 2017 r. - w trybie § 5 ust. 5 umowy, zgłaszając zastrzeżenia w formie pisemnej do projektu:

- 1) nie załączono do umowy dokumentacji projektowej wymienionej w § 1 ust. 2, w ustępie tym wskazany jest też SIWZ, który nie stanowi załącznika do umowy,
- 2) w umowie podwykonawczej jako kierownika budowy wskazano inną osobę niż pełniącą tą funkcję,
- 3) umowa z podwykonawcą powinna zawierać termin wykonania robót wraz z harmonogramem, który musi być zgodny z harmonogramem wykonawcy,
- 4) brak w umowie podwykonawczej postanowienia, o którym mowa w § 5 ust. 4 pkt 6 umowy generalnej,
- 5) postanowienie, o którym mowa w § 5 ust. 4 pkt 7 lit. b umowy generalnej powinno być doprecyzowane, brzmienie § 8 ust. 8 jest nieprecyzyjne,
- 6) w § 13 ust. 4 umowy podwykonawczej jest niedokończone zdanie, co uniemożliwia ocenę tego postanowienia umownego,
- 7) nie załączono do umowy dokumentacji projektowej wymienionej w § 1 ust. 2,
- 8) umowa podwykonawcza powinna dotyczyć robót do wykonania, a nie już zrealizowanych.

W piśmie z tej samej daty, tj. z 23 listopada 2017 roku, inwestor Gmina Miasto S. zwróciła się do spółki (...) z prośbą o przedstawienie informacji: na jakich warunkach i za jakim wynagrodzeniem spółka wykonuje roboty na rzecz spółki (...).

24 listopada 2017 roku wpłynęły do Urzędu Miasta S. dwa pisma spółki (...):

- pismo datowane na 23 listopada 2017 roku, w którym spółka (...) złożyła inwestorowi Gminie Miasto S. oświadczenie, że spółka (...) nie dopełniła zapisów umowy z 8 sierpnia 2017 roku na wykonanie instalacji sanitarnych w zakresie dotrzymania terminów płatności następujących faktur VAT: nr (...) z 28 sierpnia 2017 roku na kwotę 35.000 złotych; nr (...) z 12 października 2017 roku na kwotę 21.000 złotych; nr (...) na kwotę 129.032 złotych; spółka (...) wezwała inwestora jako odpowiedzialnego solidarnie z generalnym wykonawcą o zapłatę należności z tych faktur;

- pismo datowane na 24 listopada 2017 roku, wraz z którym spółka (...) przedłożyła potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię umowy z 8 sierpnia 2017 roku.

W piśmie z 29 listopada 2017 r. (doręczonym w tym samym dniu) spółka (...), w związku z gotowością nowo wykonanej instalacji grzewczej do zapewnienia dostawy ciepła na potrzeby c.o. i ciepłej wody użytkowej w budynku przedszkola, zwróciła się do inwestora o pilne zawarcie umowy na dostawę gazu z montażem licznika gazowego oraz zgodnie z zapisem protokołu z 13 września 2017 roku o określenie terminu zapewnienia medium gazowego dla ogrzewania, a także o pilną akceptację nowego rozwiązania technicznego systemu doprowadzania powietrza.

W piśmie z 4 grudnia 2017 roku, zatytułowanym „zgłoszenie podwykonawcy”, spółka komandytowa (...) przedłożyła Gminie Miasto S. do zaakceptowania projekt umowy podwykonawczej, jaką (...) zamierza zawrzeć ze spółką (...) wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym i kosztorysem ofertowym.

6 grudnia 2017 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli inwestora z przedstawicielami generalnego wykonawcy oraz podmiotami zgłaszającymi swój udział w inwestycji bez zaakceptowanej umowy podwykonawczej przez inwestora. Z czynności tej została sporządzona notatka służbowa. W notatce odnotowano, że w spotkaniu z inwestorem uczestniczyli przedstawiciele głównego wykonawcy oraz firm, które zgłaszają wykonywanie pracy w roli podwykonawców, m.in. Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. W treści notatki stwierdzono, że spółka (...) zawarła ze spółką (...) umowę bez zachowania procedur dotyczących zgłoszenia i akceptacji umów podwykonawczych, określonych w umowach generalnych pomiędzy spółką (...) a Gminą (...). Poinformowała, że nie otrzymała płatności od (...). Inwestor wskazał, że żaden z podmiotów ani wykonawca, ani podwykonawca, nie wywiązał się z obowiązków, o których mowa w § 5 umowy generalnej, tym samym podwykonawcy realizowali roboty na rzecz (...) na własne ryzyko, a gmina nie jest zobowiązana do solidarnej zapłaty. Spółka (...) poinformowała zamawiającego, że skierowane zostaną do zamawiającego wnioski o przekaz wynagrodzenia należnego (...) od gminy bezpośrednio dla podwykonawców, na podstawie wystawionych faktur. Ustalono, jakim warunkom powinien odpowiadać wniosek o przekaz.

W piśmie z 7 grudnia 2017 roku – adresowanym zarówno do spółki (...) jak i do spółki (...) – Gmina Miasto S., nawiązując do przedłożonej 24 listopada 2017 roku kopii umowy podwykonawczej z 8 sierpnia 2017 roku zawartej między spółkami (...), oświadczyła, że zgłasza sprzeciw do umowy podwykonawczej z uwagi na to, że umowa ta została zawarta przed zawarciem umowy generalnej i przed akceptacją jej projektu przez zamawiającego, ponadto umowa ta nie spełnia wymagań określonych w umowie generalnej. Jednocześnie inwestor zgłosił sprzeciw do robót dodatkowych zgłoszonych przez podwykonawcę 24 listopada 2017 roku. Na koniec inwestor wskazał, że sprzeciw składany jest w trybie § 5 ust. 7 umowy generalnej oraz w związku z art. 143 b ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych, a dodatkowo – z ostrożności procesowej – niniejszy sprzeciw należy traktować także jako sprzeciw, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. Dokument zawiera sporządzoną pismem ręcznym adnotację o treści: „otrzymałem do wiadomości w dniu 07.12.2017”.

W piśmie z 12 grudnia 2017 roku – adresowanym do spółki (...) – Gmina Miasto S. odpowiedziała na wniosek z 4 grudnia 2017 roku dotyczący akceptacji projektu umowy o podwykonawstwo z firmą (...) wskazując, że w przedłożonej z pismem umowie brakuje stron 2/8, 4/8, 6/8, 8/8, co uniemożliwia weryfikację i akceptację umowy przez zamawiającego. Wobec powyższego Gmina Miasto S. oświadczyła, że składa zastrzeżenia i poprosiła o złożenie kompletnej umowy o podwykonawstwo. Pismo to zostało wysłane 13 grudnia 2017 roku, listem poleconym - priorytetem, przesyłka została awizowana 21 grudnia 2017 roku, następnie 29 grudnia 2017 roku zwrócona do nadawcy. Dokument zawiera sporządzoną pismem ręcznym adnotację o treści „otrzymałem 05.01.2018 do wiadomości” oraz podpis G. R..

Spółka (...) w toku prac realizowanych zgodnie z umową podwykonawczą numer 08/08/2017 wystawiała na rzecz generalnego wykonawcy faktury VAT. Ostatecznie wystawiono sześć faktur VAT:

- nr (...) z 28 sierpnia 2017 roku na kwotę 35.000 złotych;

- nr (...) z 6 września 2017 roku na kwotę 10.000 złotych;
- nr (...) z 12 października 2017 roku na kwotę 21.000 złotych;
- nr (...) z 7 listopada 2017 roku na kwotę 129.032 złotych;
- nr VAT (...) z 22 grudnia 2017 roku na kwotę 112.052,20 złotych;
- nr VAT (...) z 22 grudnia 2017 roku na kwotę 22.616,07 złotych.

Faktura nr (...) z 6 września 2017 roku, wystawiona na kwotę 10.000 złotych, została zapłacona przez spółkę (...) przelewem 12 października 2017 roku.

20 grudnia 2017 roku sporządzone zostały dwa protokoły częściowego odbioru robót wykonanych przez spółkę (...) z udziałem kierownika budowy (reprezentującego spółkę komandytową (...)) oraz G. R. - prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej (...). Roboty zostały odebrane przez inspektora nadzoru inwestorskiego branży budowlanej K. P. oraz inspektora nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej E. K..

W protokole dotyczącym robót wykonanych w okresie od 1 listopada 2017 roku do 30 listopada 2017 roku stwierdzono, że zostały wykonane m.in. roboty sanitarne, których wartość od początku budowy wynosi 316.309,23 złotych netto. W protokole dotyczącym robót wykonanych w okresie od 1 grudnia 2017 roku do 20 grudnia 2017 roku stwierdzono, że wartość wykonanych robót sanitarnych za okres bieżący wynosi 25.616,17 złotych netto.

27 grudnia 2017 roku spółka komandytowa (...) sporządziła pięć dokumentów zatytułowanych „polecenie przekazu”, w których wskazała, że działając na podstawie art. 921<sup>1</sup> – 921<sup>5</sup> k.c. jako przekazujący przekazuje na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w S., jako odbiorcy przekazu, świadczenie pieniężne spółki (...) przysługujące jej od zamawiającego.

W „poleceniach przekazu” wskazane zostały następujące faktury wystawione przez (...) sp. z o.o., tytułem których gmina miasto S. miała przekazać na rzecz tej spółki określone kwoty pieniężne:

- faktura nr (...) na kwotę 35.000 złotych; kwota przekazu 31.500 złotych,
- faktura nr (...) na kwotę 21.000 złotych; kwota przekazu 18.900 złotych,
- faktura nr (...) na kwotę 129.032 złotych; kwota przekazu 92.903,04 złotych,
- faktura nr (...) na kwotę 112.052,20 zł; kwota przekazu 80.677,58 złotych,
- faktura nr (...) na kwotę 22.616,07 złotych; kwota przekazu 16.283,57 złotych,

W „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...) wskazano, że z należności z tych faktur spółka komandytowa (...) potrąciła należność z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynoszącą odpowiednio 3.500 złotych i 2.100 złotych. W „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...), VAT (...) i VAT (...) wskazano, że przekaz dotyczy 80% wartości tych faktur, przy czym z kwoty tej spółka komandytowa (...) potrąciła należność z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynoszącą odpowiednio: 10.322,56 złotych, 8.964,18 złotych, 1.809,29 złotych.

Gmina Miasto S. zapłaciła na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. kwoty wskazane w „poleceniach przekazu”, powołując się na przekaz w tytułach przelewów. W piśmie z 12 stycznia 2018 roku, zatytułowanym „oświadczenie podwykonawcy” spółka (...) zwróciła się do Gminy Miasto S. z informacją, że spółka (...) nie dopełniła zapisów umowy z 8 sierpnia 2017 roku i nie dokonała płatności (w piśmie zostały wymienione faktury o numerach (...), VAT (...), VAT (...)). Wskazano również, że (...) wykonywała na rzecz Gminy Miasto S. roboty dodatkowe.



W piśmie z 16 stycznia 2018 roku adresowanym do Urzędu Miasta S., które wpłynęło tego samego dnia (omyłkowo datowanym na 16 stycznia 2017 roku), zatytułowanym „zgłoszenie podwykonawcy” spółka (...) przedstawiła inwestorowi do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo, jaką zamierza zawrzeć ze spółką (...).

18 stycznia 2018 roku prezes zarządu spółki (...) W. R. drogą elektroniczną zwrócił się do prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej M.G. R. z prośbą – związaną z realizacją przedmiotowej inwestycji – o pilne przesłanie kompletnej korespondencji dotyczącej zatwierdzenia podwykonawcy ( (...) sp. z o.o.) przez inwestora.

Gmina Miasta S. pismem z 26 stycznia 2018 roku poinformowała spółkę (...), że zgłasza zastrzeżenia do dokumentu w postaci umowy podwykonawczej. W piśmie wskazano m.in., że wbrew deklaracji wykonawcy nie przekazuje on gminie projektu umowy podwykonawczej, ponieważ zakres robót, który wykonawca zgodnie z SIWZ deklaruje powierzyć podwykonawcy na podstawie załączonego do pisma „projekt umowy” został już wykonany bez uprzedniej akceptacji gminy. W piśmie zwrócono uwagę na to, że w dokumencie przekazanym jako „projekt umowy” brak jest terminu wykonania robót objętych umową podwykonawczą, co w sposób oczywisty wynika z faktu, że zakres robót wskazanych w „projekcie umowy” został już wykonany.

Pismem z 21 stycznia 2018 roku spółka (...) zwróciła się do Gminy Miasto S. deklarując wolę dokończenia prac sanitarnych. W piśmie tym powołała się na fakt nieudolnego zgłaszania przez spółkę (...) spółki (...) jako podwykonawcy oraz na niepłacenie należnego wynagrodzenia, co powoduje realne odstąpienie przez spółkę (...) od umowy ze spółką (...). Spółka (...) oświadczyła, że zdaje sobie sprawę, iż Gmina Miasto S. nie uznaje spółki (...), poprosiła jednak o rozważenie propozycji, aby znaleźć wspólny sposób rozwiązania zaistniałych problemów.

Pismem z 26 stycznia 2018 roku, adresowanym do spółki (...), Gmina Miasto S., nawiązując do umowy podwykonawczej przedłożonej 16 stycznia 2018 roku w trybie § 5 ust. 5 umowy poinformowała, że zgłasza zastrzeżenia do dokumentu. W szczególności wskazała, że wbrew deklaracji wykonawcy przekazany został projekt umowy podwykonawczej, co do której zakresu robót został już wykonany, bez uprzedniej akceptacji zamawiającego. W dokumencie przekazanym zamawiającemu brak jest wskazania terminu wykonania robót objętych umową podwykonawczą, co w sposób oczywisty wynika z faktu, że zakres robót wskazanych w projekcie umowy został już wykonany.

Pismem z 6 lutego 2018 roku Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. oświadczyła (...) sp. z o.o. sp.k., że odstępuje od umowy z 8 sierpnia 2017 roku na podstawie art. 491 k.c., z uwagi na brak zapłaty w terminie faktur o numerach: (...), VAT (...) i VAT (...) oraz niedokonaniem przez (...) zgłoszenia (...) jako podwykonawcy mianowanego zgodnie z § 12 pkt 9 umowy. Pismo zostało wysłane pocztą i doręczone 13 lutego 2018 roku.

Pismem z 12 lutego 2018 roku spółka (...) – w związku z odstąpieniem od umowy oraz wobec wyznaczenia przez Miasto S. terminu spotkania na terenie budowy na dzień 15 lutego 2018 roku – wyznaczyła spółce (...) termin spotkania na terenie budowy w przedszkolu publicznym przy ulicy (...) na dzień 15 lutego 2018 roku celem dokonania inwentaryzacji robót. 15 lutego 2018 roku sporządzona została notatka służbowa ze spotkania na terenie budowy z udziałem przedstawicieli zamawiającego oraz przedstawicieli generalnego wykonawcy. W notatce wskazano, że 31 stycznia 2018 roku wykonawca opuścił teren budowy i zaniechał prowadzenia prac, strony przystąpiły więc do ustalenia aktualnego stanu realizacji umowy.

Pismem z 6 lutego 2018 roku Gmina Miasto S. złożyła do Komisariatu Policji S.-P. w S. zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez osoby działające na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. wskazując, że na terenie przedszkola przy ul. (...) zamontowane zostały przez wykonawcę (...) sp. z o.o. sp.k. urządzenia w postaci pomp bezdławicowych oraz kotłów wiszących kondensacyjnych z zestawem kaskadowym, o wartości 50.000 złotych, gmina otrzymała informację od dyrektora przedszkola, że urządzenia te zostały zdemontowane i zabrane, a dokonał tego pracownik Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. W wyniku tej kradzieży gmina poniosła szkodę i nie może rozpocząć ogrzewania budynku przedszkola.

W piśmie z 2 października 2019 roku spółka (...) wezwała Gminę Miasto S. do zapłaty kwoty 97.706,38 złotych w terminie do 10 października 2019 roku, wskazując jako podstawę tego żądania art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż gmina ponosi odpowiedzialność solidarną z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót. W piśmie wskazano, że gmina nie złożyła skutecznie sprzeciwu wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Pismo to zostało wysłane z kancelarii pełnomocnika spółki (...) 2 października 2019 roku, co potwierdzono prezentatą.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo, którego materialnoprawną podstawę stanowi przepis art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., nie zasługiwało na uwzględnienie. Przywołując brzmienie powołanego artykułu Sąd Okręgowy wskazał, że solidarna odpowiedzialność inwestora nie obejmuje innych roszczeń z umowy o roboty budowlane poza wynagrodzeniem, np. kwot zatrzymanych przez generalnego wykonawcę na mocy umowy podwykonawczej jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Jako, że dochodzone przez powódkę roszczenie w zakresie kwoty 26.696,03 złotych nie obejmuje wynagrodzenia za roboty budowlane objęte umową podwykonawczą ze spółką (...), tylko stanowi kwotę zatrzymaną przez generalnego wykonawcę jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy na podstawie § 13 umowy, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w tym zakresie, przyjmując, że inwestor nie odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za inne niż wynagrodzenie roszczenia z umowy podwykonawczej.

Sąd I instancji zauważył, że art. 647<sup>1</sup> k.c. przewiduje dwa tryby powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą – umowny i zgłoszeniowy, natomiast przyjął, że inwestor (pозwana) i generalny wykonawca w umowie z 11 sierpnia 2017 roku w § 5 ust. 1 dopuścili możliwość wykonywania przedmiotu umowy przez podwykonawców generalnego wykonawcy (nie wskazując tych podmiotów), uregulowali także kwestie związane z procedurą zgłoszenia podwykonawcy oraz jego akceptacji.

Sąd ten stwierdził, że doniosłe znaczenie prawne ma moment zgłoszenia określającego szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę w odniesieniu do zdarzenia, jakim jest przystąpienie do wykonywania robót przez podwykonawcę. Uznał, że skuteczne zgłoszenie powódki, jako podwykonawcy nastąpiło już po rozpoczęciu przez nią robót, a więc nie jest skuteczne w aspekcie uruchomienia solidarnej odpowiedzialności inwestora z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Generalny wykonawca przystąpił do wykonywania robót budowlanych 4 września 2017 roku. W tym dniu przekazano powódce plac budowy (co wynika z pisma powódki z 20 listopada 2017 roku oraz zostało potwierdzone na rozprawie przez prezesa zarządu powódki W. R.). W tej samej dacie zatrudniona przez powódkę E. B. podjęła obowiązki kierownika robót sanitarnych (co również potwierdził prezes zarządu powódki W. R.). Wcześniej, 1 września 2017 roku generalny wykonawca przekazał powódce dokumentację wykonawczą. 8 września 2017 roku odbyło się spotkanie w sprawie wykonywanych przez powódkę robót sanitarnych z udziałem przedstawicieli powódki - E. B. i W. R. oraz projektanta. W ocenie Sądu Okręgowego, skoro powódka przystąpiła do wykonywania robót budowlanych 4 września 2017 roku, to aby zgłoszenie było skuteczne, winno być dokonane przed tą datą.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgłoszenia dokonywane przez spółkę (...) miały miejsce wielokrotnie, jednak – podobnie jak zgłoszenie dokonane przez powódkę – wszystkie zgłoszenia odpowiadające wymogom formalnym z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. zostały dokonane po 4 września 2017 roku i jako takie nie wywołują skutków prawnych. Zgłoszenia te nie mogły – zdaniem Sądu Okręgowego – wywołać skutków prawnych także z uwagi na to, iż ich treść nie odpowiadała rzeczywistemu stanowi rzeczy, tj. była niezgodna z prawdą. W każdym piśmie, które w zamiarze spółki (...) miało być zgłoszeniem, spółka ta powoływała się na zamiar zawarcia w przyszłości umowy podwykonawczej z powodową spółką, podczas gdy taka umowa została zawarta znacznie wcześniej, jeszcze przed zawarciem umowy między pozwanym inwestorem i spółką (...).

Odnosząc się do kwestii daty pierwszego zgłoszenia dokonanego przez spółkę (...), Sąd Okręgowy zauważył, że pierwsze zgłoszenie, które odpowiada wymogom formalnym z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. (tj. zawiera co najmniej szczegółowy przedmiot robót budowlanych oraz oznaczenie podwykonawcy), zostało dokonane przez spółkę (...) 12 września

2017 roku, kiedy to spółka złożyła inwestorowi pismo zatytułowane „Wniosek w sprawie akceptacji projektu o podwykonawstwo robót budowlanych, uzupełnienie braku danych”. Stało się to więc po terminie rozpoczęcia robót przez powódkę. Pierwsze pismo spółki (...), uzupełnione omawianym pismem z 12 września 2017 roku, zostało złożone już 21 sierpnia 2017 roku, jednak nie odpowiadało ono warunkom formalnym zgłoszenia, gdyż nie zawierało opisu szczegółowego przedmiotu robót budowlanych. Opis tych robót miał być dokonany w załączonym do pisma z 21 sierpnia 2017 roku projekcie umowy podwykonawczej (który nie był projektem – umowa była już bowiem zawarta), jednak złożony „projekt” nie zawierał – co jest niesporne - strony nr 2. W ocenie Sądu Okręgowego, mając na uwadze przyjętą systematykę umowy inwestor mógł zakładać, że zakres robót, opisany w § 1, zamieszczonym na stronie nr 1 jedynie we fragmencie, znajduje rozwinięcie na stronie nr 2.

Jednocześnie Sąd Okręgowy miał na uwadze, że powódka, w pismach procesowych, które kierowała do inwestora przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie, bezpośrednio pisała, że zgłoszenia dokonywane przez spółkę (...) były nieskuteczne. Powódka ostatecznie odstąpiła od umowy łączącej ją ze spółką (...), a jako przyczynę odstąpienia podała m.in. niedokonanie przez tą spółkę zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy. Z powyższego wynika, że powódka zdawała sobie sprawę, że nie doszło do skutecznego zgłoszenia, którego skutkiem prawnym byłoby powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej.

W ocenie Sądu Okręgowego, fakt dokonania przez pozwaną zapłaty części należności z faktur objętych żądaniem pozwu nie może być potraktowana jako uznanie jej solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą. Pozwana dokonała tych wpłat z uwagi na wystawienie przez generalnego wykonawcę pięciu dokumentów zatytułowanych „polecenie przekazu”, w których spółka (...) wskazała, że działając na podstawie art. 921<sup>1</sup> – 921<sup>5</sup> k.c., przekazuje na rzecz powódki, jako odbiorcy przekazu, świadczenie pieniężne przysługujące generalnemu wykonawcy od zamawiającego. Przekaz nie jest ani czynnością prawną zobowiązującą, ani rozporządzającą, tylko upoważniająca. Treść przekazu zawiera podwójne upoważnienie: pierwsze wyraża się w tym, że przekazujący upoważnia przekazanego do spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy przekazu, drugim jest upoważnienie udzielane przez przekazującego odbiorcy przekazu do przyjęcia świadczenia od przekazanego na rachunek przekazującego. Dokonanie przekazu nie stwarza żadnego stosunku pomiędzy przekazanym (w tym przypadku Gminą Miasto S.) a odbiorcą przekazu (powódką).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że inwestor, choćby przyjąć w niniejszej sprawie odpowiedzialność pozwanej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., nie odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za inne niż wynagrodzenie roszczenia z umowy podwykonawczej. Wskazał, że w myśl § 13 umowy podwykonawczej przyjęto formę zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez podwykonawcę w postaci zatrzymania przez generalnego wykonawcy z każdej faktury wystawionej tytułem wynagrodzenia kwoty stanowiącej 10% faktury. Zatrzymana w ten sposób kwota nie stanowi już wynagrodzenia, tylko zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Odpowiednio do regulacji zawartych w § 13 umowy podwykonawczej, w „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...) spółka (...) wskazała, że należności z tych faktur nie zostały opłacone w całości, albowiem potrąciła ona należność z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynoszącą odpowiednio 3.500 złotych i 2.100 złotych. W „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...), VAT (...) i VAT (...) analogicznie wskazano na potrącenie kwot: 10.322,56 złotych, 8.964,18 złotych, 1.809,29 złotych. Łączna suma zatrzymanych na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy kwot wynosi 26.696,03 złotych. Tym samym roszczenie powódki w tym zakresie nie może być przedmiotem rozważań na tle art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż nie stanowi wynagrodzenia z umowy podwykonawczej.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i uznanie, że w pismach przed sprawą sądową powódka bezpośrednio pisała, iż zgłoszenia dokonywane przez spółkę (...) sp. z o.o. sp. k. były nieskuteczne, a twierdzenia przedstawione w pozwie zmierzają jedynie do

uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, podczas gdy z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że twierdzenia powódki w tym zakresie dotyczyły procedury zgłoszenia podwykonawcy zgodnie z postanowieniami zawartej umowy podwykonawczej i umowy pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej jako Pzp2004), a nie przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako k.c.), co jednoznacznie potwierdza treść pisma powódki z dnia 12 stycznia 2018 roku, gdzie powódka wezwała pozwaną do zapłaty wynagrodzenia na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., a nadto treść notatki służbowej sporządzonej przez pozwaną z dnia 6 grudnia 2017 roku, gdzie także wprost wskazuje się na brak zgłoszenia podwykonawców jedynie zgodnie z procedurą zawartą w umowie oraz w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, co miało istotny wpływ na ocenę Sądu w niniejszej sprawie i doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych;

2. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i stwierdzenie, że do pierwszego zgłoszenia podwykonawcy, które odpowiadało wymogom formalnym doszło w dniu 12 września 2017 roku podczas, gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy wskazuje, że pierwsze skuteczne zgłoszenie odpowiadające wymogom formalnym miało miejsce w dniu 22 sierpnia 2017 r., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych co do faktu dokonania pierwszego skutecznego zgłoszenia odpowiadającego wymogom formalnym i uznaniem braku solidarnej odpowiedzialności pozwanej;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wynagrodzenie, o którym mowa w powyższym przepisie, nie obejmuje kwot zatrzymanych przez generalnego wykonawcę jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy, podczas, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> §1 k.c., dotyczy również kwot zatrzymanych z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy z wystawionych faktur przez pozwaną na rzecz generalnego wykonawcy;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez uznanie, że zgłoszenie podwykonawcy dokonane w dniu 21 sierpnia 2017 roku było nieskuteczne, gdyż brakowało w jego treści 2 strony oraz, że w treści pisma przewodniego do zgłoszenia powódki jako podwykonawcy robót przekazano informację o chęci zawarcia umowy podwykonawczej a nie jej podpisaniu, podczas gdy zgłoszenie z dnia 21 sierpnia 2017 roku, które zostało dostarczone pozwanej w dniu 22 sierpnia 2017 roku, zawierało wszystkie elementy określone w ww. przepisie, tj. szczegółowy przedmiot robót oraz podwykonawcę, który ma te roboty wykonać, co spowodowało powstanie obowiązku solidarnej zapłaty wynagrodzenia przez pozwaną na rzecz powódki z uwagi na brak zgłoszenia sprzeciwu co do wykonawstwa robót przez powódkę w terminie 30 dni od dnia 22 sierpnia 2017 roku w formie pisemnej pod rygorem nieważności;

5. naruszenie prawa materialnego tj. art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na wprowadzeniu dodatkowych wymogów odnoszących się do skuteczności zgłoszenia podwykonawcy robót i powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą polegających na przedstawieniu prawdziwości faktów dotyczących zawarcia umowy podwykonawczej przed zgłoszeniem, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisu uzależnia powstanie solidarnej odpowiedzialności jedynie od zgłoszenia konkretnego podwykonawcy oraz szczegółowego określenia robót do wykonania przez niego, co zostało uczynione w niniejszej sprawie, bez konieczności przedstawiania projektu czy nawet już zawartej umowy inwestorowi, a więc fakt ten jest irrelevantny prawnie i nie może mieć wpływu na skutki powstania solidarnej odpowiedzialności zapłaty wynagrodzenia zgłoszonemu podwykonawcy;

6. naruszenie prawa materialnego tj. art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z § 5 umowy zawartej pomiędzy pozwaną a (...) Sp. z o.o. sp. k. z dnia 11 sierpnia 2017 roku oraz art. 143c ust. 1 ustawy Pzp2004 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu postanowień umowy zawartej pomiędzy pozwaną a (...) Sp. z o.o. sp.k. z dnia 11 sierpnia 2017 roku (tj. §5 pkt 5 i § 5 pkt 7) za nieważne, podczas gdy są one w całości ważne, gdyż dotyczą procedury zgłoszenia podwykonawcy robót zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a nie przepisami k.c.;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zwrot „przed przystąpieniem do wykonywania robót” dotyczy całości zgłaszanych robót mających zostać wykonanych przez danego podwykonawcę po ich rozpoczęciu i niweczy w całości powstanie w przyszłości solidarnej odpowiedzialności inwestora, co do całości robót wykonywanych następczo przez podwykonawcę w czasie realizacji inwestycji, podczas, gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że jeżeli zgłoszenie zostało dokonane po przystąpieniu do wykonywania robót to nie wywoła ono skutku w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora jedynie w odniesieniu do robót wykonywanych przed podwykonawcą przed zgłoszeniem, natomiast wywoła skutki przewidziane do robót wykonywanych po dokonaniu zgłoszenia.

Wskazując na przytoczone zarzuty, szerzej omówione w uzasadnieniu apelacji, powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Pozwana złożyła odpowiedź na apelację, w której wniosła o oddalenie apelacji powódki oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem drugiej instancji według norm prawem przewidzianych.

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

Mając na uwadze treść apelacji, rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadzało się w istocie do rozważenia kwestii istnienia i daty zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy robót w ramach realizacji projektu, którego szczegółowe określenie zostało podane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pozwanemu inwestorowi, zgody tego inwestora na podwykonawstwo powódki w zakresie tego zgłoszenia, wreszcie – zakresu odpowiedzialności inwestora, oczywiście w wypadku przyjęcia, że jego solidarna odpowiedzialność, na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., w niniejszej sprawie zachodzi.

Tytułem uwagi wstępnej należy wskazać, że powódka zainicjowała postępowanie apelacyjne już po wejściu w życie - z dniem 7 listopada 2019 - ustawy z 4 lipca 2019 o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469). Zgodnie z art. 374 znowelizowanego tą ustawą Kodeksu postępowania cywilnego sąd drugiej instancji może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, jeżeli przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym nie jest dopuszczalne, jeżeli strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy, chyba że cofnięto pozew lub apelację albo zachodzi nieważność postępowania. Strona apelująca nie wносиła o przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej, co - zważywszy na brak okoliczności uzasadniających konieczność przeprowadzenia takiej rozprawy - uzasadniało wydanie wyroku przez sąd odwoławczy na posiedzeniu niejawnym.

Uwzględniając treść przepisu art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c., Sąd odwoławczy, dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego, stwierdził, że Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego: z 13 grudnia 1935 r., III C 680/34, OSN 1936, nr 10, poz. 379; z 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.) oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale 7 sędziów z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie.

Jednocześnie należy zauważyć, że powódka, choć stawia zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w istocie nie podważa ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, lecz kwestionuje wnioski wysunięte przez ten Sąd z ustalonego

stanu faktycznego, w szczególności w sprawie oceny skuteczności zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy, pozwanej, jako inwestorowi.

Podnoszona przez apelującą – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – kwestia skuteczności zgłoszenia podwykonawcy, czy to w kontekście przepisów kodeksu cywilnego czy ustawy - Prawo zamówień publicznych, jak również kwestia przesłanek warunkujących powstanie odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, podlegają ocenie według prawa materialnego. Ocena taka dokonywana jest w fazie subsumcji (podstawienia) właściwych norm prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego.

Jeśli chodzi o drugi z zarzutów (pierwszy w kolejności ich wymienienia w apelacji) odwołujących się do art. 233 § 1 k.p.c. i zastosowania tej normy, to kwestia odczytania przez Sąd Okręgowy przedprocesowego stanowiska powódki w sprawie postrzegania zgłoszeń powódki, jako podwykonawcy, pozwanej, jako inwestorowi, zgłaszanych w niniejszej sprawie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia tego Sądu co do istoty sprawy. Nie można też przyjąć, że Sąd Okręgowy dlatego oddalił powództwo, że uznał zwiążanie powódki jej oceną prezentowaną pisemnie przed wszczęciem niniejszego procesu, jako decydujące dla przyjęcia, że odpowiedzialność pozwanej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. nie zachodzi.

Skuteczność zarzutów naruszenia przepisów postępowania może mieć miejsce w postępowaniu apelacyjnym tylko wówczas, gdy podnoszone uchybienia miały wpływ na zaskarżone rozstrzygnięcie. Choćby zatem przyjąć, że skarżąca ma rację w sprawie nieprawidłowej interpretacji jej oceny przedstawianej w pismach kierowanych do pozwanej przed wszczęciem procesu, co do skuteczności zgłoszeń powódki inwestorowi przez generalnego wykonawcę, to ewentualne uchybienie w sprawie tej interpretacji, prezentowanej nota bene w części uzasadnienia wyroku Sądu I instancji poświęconej ocenie prawnej, a nie faktycznej, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia wydanego przez ten Sąd. Jak widać, także w tym zakresie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest bezzasadny.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy wstępnie zauważyć, że z obowiązku ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu, czy zarzutu, podniesionego w apelacji, bowiem wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały przez sąd drugiej instancji rozważone (por. wyroki SN z 24 marca 2010 roku, V CSK 296/09; z 26 kwietnia 2012 roku, III CSK 300/11; z 4 września 2014 roku, II CSK 478/13 i z 22 sierpnia 2018 roku, III UK 119/17). Sąd odwoławczy obowiązany jest zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one takiej istotności (por. postanowienie SN z 16 marca 2012 roku, IV CSK 373/11; wyrok SN z 29 października 1998 roku, II UKN 282/98).

Sąd Okręgowy wyraźnie kierował analizę prawną w sprawie roszczenia powódki do regulacji art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. i przyjął, że o akceptacji podwykonawcy, a tym samym powstaniu wobec niego odpowiedzialności solidarnej inwestora, decyduje brak sprzeciwu po zgłoszeniu, o którym mowa w powołanym przepisie. Oczywiście, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, podstawową sprawą dla uruchomienia owej solidarnej odpowiedzialności jest skuteczność samego zgłoszenia.

Kwestia ta jest o tyle niebagatelna, że celem norm art. 647<sup>1</sup> k.c. jest wprawdzie zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznic wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności (zob. uzasadnienie uchwały SN z 17 lutego 2016 roku, III CZP 108/15, OSNC 2017, Nr 2, poz. 14). Słusznie zatem Sąd Okręgowy położył nacisk na analizę prawną właśnie w zakresie skuteczności oraz określenia daty zgłoszenia.

Pozostawiając na razie na uboczu sprawę prawdziwości podawanych przy analizowanych zgłoszeniach (przede wszystkim odnoszonych do dat 22 sierpnia i 12 września 2017 roku) faktów co do istnienia umowy podwykonawczej, przedstawianej pozwanemu inwestorowi jako „projekt”, Sąd odwoławczy nie podziela konkluzji Sądu I instancji o

nieskuteczności zgłoszenia, datowanego na dzień 21 sierpnia 2017 roku (doręzonego 22 sierpnia 2017 roku). Sąd ten oczywiście ma rację, że brak strony nr 2 załączonej do zgłoszenia umowy podwykonawczej mógł powodować wątpliwości pozwanego inwestora co do zakresu robót powódki, jako podwykonawcy, jednakże warto zwrócić uwagę na reakcję pozwanego inwestora (k. 264), który wskazał, że brak w przedłożonej umowie strony 2/9 uniemożliwia weryfikację i akceptację przez niego dołączonej umowy.

Pozwany inwestor wskazał na ten brak nie w celu ustalenia zakresu robót powódki, jako podwykonawcy, lecz w celu weryfikacji umowy podwykonawczej. Na powyższe dobitnie wskazuje reakcja pozwanego inwestora na kolejne pismo (z dnia 12 września 2017 roku) w sprawie zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy, do którego załączono umowę podwykonawczą w pełnym brzmieniu. W piśmie z dnia 26 września 2017 roku (k. 279) pozwany inwestor przedstawił uwagi w sprawie systematyki umowy podwykonawczej, jej poszczególnych postanowień w aspekcie zgodności z umową pomiędzy pozwaną a generalnym wykonawcą – co do harmonogramu robót, osoby kierownika budowy, terminów, zabezpieczenia roszczeń, itp. Co prawda wskazał też inwestor, że określenie zakresu robót powierzonych podwykonawcy jest niejasne i powinno być precyzyjne, wskazując przy tym na treść, która była mu już znana z pisma doręzonego dnia 22 sierpnia 2017 roku, jako zawierającego stronę nr 1 umowy podwykonawczej, do którego inwestor nawiązywał w piśmie z dnia 26 września 2017 roku, jednak nie żądał uszczegółowienia zgłoszenia w tym zakresie, ani nie wskazał w związku z tym rygору sprzeciwu wobec zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy. Ponowne stwierdzenie o niemożności weryfikacji umowy podwykonawczej pozwany inwestor wiązał jedynie z rozbieżnościami i niejasnymi zapisami dotyczącymi obowiązków stron umowy podwykonawczej, przytaczając jeden z nich jako sprzeczny z umową pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą.

Jak widać, pozwany inwestor nie wyraził wątpliwości co do dopuszczenia powódki, jako podwykonawcy w aspekcie zakresu powierzonych jej robót, a tym bardziej nie rozważał w tym okresie sprzeciwu, lecz zmierzał do uzyskania wpływu na treść umowy podwykonawczej. Z treści art. 647<sup>1</sup> § 1 k.p.c. wynika, że inwestor może złożyć sprzeciw wobec wykonywania przez podwykonawcę robót, których szczegółowy przedmiot został inwestorowi zgłoszony, nie zaś z uwagi na obiekcje inwestora odnoszone do treści umowy podwykonawczej. Postępowanie pozwanego inwestora najwyraźniej nawiązywało do procedury wynikającej z art. 143c obowiązującej w czasie, którego dotyczy sprawa, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, która służyła uzyskiwaniu przez podwykonawcę bezpośredniej zapłaty od inwestora, natomiast wymagała uzyskania akceptacji umowy podwykonawczej przez inwestora. Nie ulega wątpliwości, że powódka dochodząc od pozwanej zapłaty wynagrodzenia należnego jej na podstawie umowy podwykonawczej nie powołuje się na prawo do uzyskania bezpośredniej zapłaty na podstawie powołanego przepisu.

W podanym kontekście istnieje problem szczegółowości zgłoszenia zakresu robót powódki, jako podwykonawcy, dokonywanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., a więc nie w celu uzyskania bezpośredniej zapłaty od inwestora, zamiast od generalnego wykonawcy, lecz w oparciu o istnienie solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą. Zgłoszenie to należy wiązać z udostępnieniem pozwanemu inwestorowi umowy podwykonawczej, w szczególności § 1 ust. 1 tej umowy. Zgodnie z jego treścią generalny wykonawca zlecił podwykonawcy do wykonania prace sanitarne związane z likwidacją kotłowni z kotłami stałopalnymi, budową kotłowni gazowej wraz z nową instalacją centralnego ogrzewania oraz modernizacją instalacji c.w.u. bez wykonywania robót odtworzeniowych, wykończeniowych (np. obudów grzejników, rurociągów, sufitów, ścian (...)) lecz z wykonaniem robót „czysto” sanitarnych w ramach realizowanego przez tego wykonawcę kontraktu. Odwołano się do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dokumentacji projektowej.

Zgodzić się należy ze skarżącą, że właśnie owo odwołanie się do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dokumentacji projektowej, mając na uwadze, że inwestor i generalny wykonawca zawarli umowę w trybie udzielenia zamówienia publicznego, nie pozostawiało wątpliwości co do zakresu robót podwykonawcy, zwłaszcza że wskazano także zakres, który był wyłączony z przedmiotu umowy. Tym samym strony umowy określiły jej przedmiot, jednocześnie powołując się na dokumenty, które były w posiadaniu strony pozwanej, albowiem składały się na dokumentację niezbędną dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 31

powołanej ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Powołanie się w umowie podwykonawczej, przedstawionej pozwanej 22 sierpnia 2017 roku, na SIWZ, oznacza to, że pozwana zobowiązała się do wykonania prac sanitarnych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym część specyfikacji istotnych warunków zamówienia i z wyłączeniem tej części, która wyraźnie została wskazana w umowie podwykonawczej. O ile treść § 1 ust. 2 umowy urywa się z końcem pierwszej strony projektu umowy podwykonawczej, to należy zauważyć, iż postanowienie to wymienia wyłącznie dokumentację będącą podstawą ustalenia zakresu rzeczowego robót sanitarnych, stanowiących przedmiot umowy, o którym mowa w § 1 ust. 1 umowy.

W świetle powyższego pismo z dnia 12 września 2017 roku stanowi uzupełnienie zgłoszenia dokonanego dnia 22 sierpnia 2017 roku, a nie nowe zgłoszenie. Odpada więc powołana przez Sąd Okręgowy przeszkoda w przyjęciu solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora, w postaci zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy, już po rozpoczęciu przez nią robót. Ponieważ jednak uzupełnienie to miało miejsce już po wystawieniu przez powódkę pierwszej z faktur, z których powódka dochodziła zapłaty w niniejszej sprawie, datowanej na dzień 28 sierpnia 2017 roku, to przyjęcie solidarnej odpowiedzialności przez pozwanego inwestora nie może obejmować pozostałej do zaspokojenia należności z tej faktury.

Nie ulega wątpliwości, że pozwana nie złożyła, w terminie 30 dni, liczonym od dnia 12 września 2017 roku, sprzeciwu w sprawie powierzenia wykonania przez powódkę, jako podwykonawcę, robót objętych zgłoszeniem. Jak już była mowa, pismo pozwanej z dnia 26 września 2017 roku zawiera uwagi odnoszone do samej treści umowy podwykonawczej, warunkujące jej akceptację w rozumieniu art. 143c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, toteż nie może być traktowane jako sprzeciw w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. Z kolei sprzeciw złożony pismem z dnia 7 grudnia 2017 roku, jest z pewnością spóźniony.

Nawiązując jeszcze do kwestii wymogu zgłoszenia robót budowlanych przed przystąpieniem do ich wykonywania przez podwykonawcę, Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywania Sądu Okręgowego, że zgłoszenie dokonane po przystąpieniu przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych nie wywołuje jakichkolwiek skutków prawnych w sferze odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych. Słusznie Sąd Okręgowy zauważył, że zgłoszenie może zostać dokonane nie tylko przez wykonawcę, ale także przez samego podwykonawcę i powinno nastąpić przed przystąpieniem przez podwykonawcę do robót będących przedmiotem zgłoszenia. Zgłoszenie po tym terminie nie wywoła zatem skutku w postaci powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora jedynie w odniesieniu do robót wykonanych przez podwykonawcę przed zgłoszeniem (por. T. Szanciło [w:] M. Załucki [red.] Kodeks cywilny. Komentarz, Wyd. 2, Warszawa 2019). Jednocześnie, przystąpienie przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych po dokonaniu zgłoszenia, a przed upływem 30-dniowego terminu na złożenie przez inwestora sprzeciwu, nie ma wpływu na skuteczność zgłoszenia, niemniej podwykonawca musi jednak liczyć się w takiej sytuacji ze skutkami złożenia sprzeciwu przez inwestora (por. B. Lackoroński [w:] K. Osajda [red.] Kodeks cywilny. Komentarz, Wyd. 28, Beck 2021).

O ile więc przepis art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. wprost wskazuje, że zgłoszenie dokonane po tym terminie nie wywoła skutków w postaci powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora w odniesieniu do robót wykonanych przez podwykonawcę przed zgłoszeniem, to nie sposób przyjąć, że dotyczy to również robót wykonanych po takim zgłoszeniu, zwłaszcza w sytuacji, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, tj. z rozciągniętym w czasie procesem zgłoszenia, rozpoczętym jeszcze przed przystąpieniem do wykonywania prac, a zakończonym na krótko po ich rozpoczęciu. Choćby zatem nawet przyjąć, za Sądem Okręgowym, że skuteczne zgłoszenie powódki, jako podwykonawcy, nastąpiło dopiero 12 września 2017 roku, to skutkuje ono, w sytuacji braku sprzeciwu pozwanej w ustawowym terminie, przyjęciem solidarnej odpowiedzialności wraz z generalnym wykonawcą za roboty budowlane wykonane przez powódkę po tej dacie, a więc objęte fakturami VAT: nr (...) z 7 listopada 2017 roku na kwotę 129.032 złotych; nr (...) z 22 grudnia 2017 roku na kwotę 112.052,20 złotych oraz nr (...) z 22 grudnia 2017 roku na kwotę 22.616,07 złotych.



W sprawie skuteczności zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy, należy podzielić stanowisko skarżącej, że podważenie przez Sąd Okręgowy tej skuteczności z uwagi na niezgodne z prawdą wskazanie zamiaru zawarcia umowy podwykonawczej, podczas gdy została już ona zawarta, nie znajduje uzasadnienia w treści art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. Jak już była mowa, przepis ten wymaga zgłoszenia obejmującego wskazanie podwykonawcy oraz szczegółowego przedmiotu jego robót, nie znajduje zatem uzasadnienia prawnego rozszerzanie wymogów zgłoszenia. Na marginesie warto zauważyć, że kwestionowane z wskazanej przyczyny zgłoszenia powódki, jako podwykonawcy, zostały dokonane przez generalnego wykonawcę, toteż obciążanie skutkami powyższego uchybienia podwykonawcy pozostaje w sprzeczności z celem regulacji art. 647<sup>1</sup> k.c., jako służącej przede wszystkim wzmocnieniu ochrony podwykonawców przed skutkami niewypłacalności ich bezpośrednich kontrahentów.

Przechodząc do kwestii odpowiedzialności pozwanej, jako inwestora solidarnie odpowiedzialnego z generalnym wykonawcą na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., należy zauważyć, że zakres tej odpowiedzialności określa treść art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. Wynagrodzenie, o którym mowa w tym przepisie obejmuje także kwoty czasowo zatrzymane, np. tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót, bowiem zatrzymanie to, nie odbiera tym kwotom statusu wynagrodzenia (por. wyroki SN z 12 września 2019 roku, V CSK 324/18; z 4 grudnia 2019 roku, I CSK 577/18). W § 13 ust. 2 umowy podwykonawczej postanowiono, że zwrot 70% kwoty zabezpieczenia nastąpi w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego, zaś pozostała kwota odpowiadająca 30% kwoty zabezpieczenia pozostanie w dyspozycji generalnego wykonawcy przez okres obowiązywania rękojmi i zostanie zwrócona w terminie do 15 dni od daty zakończenia gwarancji.

W niniejszej sprawie generalny wykonawca ( (...) spółka z o.o. spółka komandytowa) potrącił z faktur powódki, których dotyczy odpowiedzialność solidarna pozwanej wobec powódki w niniejszej sprawie, łącznie kwotę 26.696,03 złotych. Jak już była mowa, zatrzymywana kwota nie traci charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności, przy założeniu, że nie zajdą okoliczności skorzystania przez generalnego wykonawcę (zamawiającego w stosunku do powódki) z zabezpieczenia. Nie dochodzi w takich sytuacji do wydania przez zabezpieczającego określonej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty, co mieści się w ramach swobody umów zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok SN z 12 marca 2021 roku, V CSKP 14/21; wyrok SA w Katowicach z 9 maja 2017 roku, V ACa 173/17; wyrok SA w Poznaniu z 25 maja 2021 roku, I AGa 30/20).

Jak widać, inwestor ponosi co do zasady odpowiedzialność również za zapłatę wynagrodzenia w części objętej czasowym zatrzymaniem, jako zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W niniejszej sprawie doszło do wymagalności części zatrzymanych kwot. Należy przypomnieć, że w § 17 ust. 1 umowy podwykonawczej ustalono, że podwykonawca udziela wykonawcy gwarancji jakości na roboty budowlane wchodzące w skład przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia odbioru końcowego. W § 17 ust. 2 postanowiono, że okres rękojmi na roboty budowlane wchodzące w skład przedmiotu umowy wynosi 60 miesięcy, licząc od dnia końcowego odbioru robót. Skoro w niniejszej sprawie nie doszło do obioru końcowego termin przewidziany w § 17 umowy podwykonawczej winien być liczony od dnia rozwiązania umowy między stronami, co nastąpiło wskutek złożenia przez powódkę - pismem z 6 lutego 2018 roku - oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie 491 k.c. Tym samym, na dzień wydawania przedmiotowego orzeczenia, nie upłynął jeszcze okres 60 miesięcy (5 lat) rękojmi za wady, co samoistnie przesądza o kierunku rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Upłynął natomiast okres 30 dni liczony od dnia 6 lutego 2018 roku. Jak wskazano we wcześniejszej części rozważań, pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia z tytułu robót wykonanych przez powódkę po 12 września 2017 roku, a więc objętych fakturami VAT: nr (...) z 7 listopada 2017 roku, wystawionej na kwotę 129.032 złotych, zapłaconej do kwoty 92.903,04; nr (...) z 22 grudnia 2017 roku, wystawionej na kwotę 112.052,20 złotych, zapłaconej do kwoty 80.677,58 złotych oraz nr (...) z 22 grudnia 2017 roku, wystawionej na kwotę 22.616,07 złotych, zapłaconej do kwoty 16.283,57 złotych. Dochodzone przez powódkę w niniejszym postępowaniu należności z przedmiotowych faktur należało jednak pomniejszyć o kwoty potrącone przez generalnego wykonawcę jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy podwykonawczej, a stanowiące równowartość 10%

wynagrodzenia. Następnie 70% wysokości kwot objętych tym pomniejszeniem należało dodać do należnego, a dotychczas niewypłaconego wynagrodzenia, Ostatecznie zatem uwzględnieniu podlegały następujące kwoty:

- 32.258 złotych z faktury VAT nr (...) z 7 listopada 2017 roku (36.128,96 złotych - 12.903,20 złotych [tj. 10% z 129.032 złotych] + 9.032,24 złotych [tj. 70% z 12.903,20 złotych]),
- 28.013,05 złotych z faktury VAT nr (...) z 22 grudnia 2017 roku (31.374,62 złotych - 11.205,22 złotych [tj. 10% z 112.052,20 złotych] + 7.843,65 złotych [70% z 11.205,22 złotych]),
- 5.654,02 złotych z faktury VAT nr (...) z 22 grudnia 2017 roku (6.332,50 złotych - 2.261,61 złotych [tj. 10% z 22.616,07 złotych] + 1.583,13 złotych [tj. 70% z 2.261,61 złotych]).

W przypadku dochodzonej przez powódkę należności z faktury VAT nr (...) z 12 października 2017 roku, należy wskazać, że podlegała ona uwzględnieniu wyłącznie w zakresie kwoty 1.470 złotych, stanowiącej równowartość 70% wartości kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia, a której zwrot miał nastąpić w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego. Tym samym, suma należności głównej na rzecz powódki wyniosła 67.395,96 złotych.

Żądanie powódki w przedmiocie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonych od kwoty 41.728,96 złotych od 9 grudnia 2017 roku oraz od kwoty 37.707,12 złotych od 30 stycznia 2018 roku należało uwzględnić w części, zasądzając na podstawie art. 1 i art. 7 ustawy z dnia 8 marca 2013 roku o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (poprzednio – o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U.2021.424 t.j.) od pozwanej na rzecz powódki odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych liczone od kwot: 23.225,76 złotych od dnia 9 grudnia 2017 roku, 24.240,29 złotych od dnia 30 stycznia 2018 roku. Natomiast wskazane odsetki od kwoty 19.929,91 złotych, stanowiącej równowartość 70% wartości kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia, należało zasądzić od 9 marca 2018 roku, tj. po upływie 30 dni od daty odstąpienia przez powódkę od umowy, co nastąpiło pismem z 6 lutego 2018 roku.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie I. sentencji, natomiast w pozostałym zakresie apelację powódki oddalił, na podstawie art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany wyroku była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za pierwszą instancję, stosownie do wyniku procesu (art. 100 k.p.c.). Powódka wygrała sprawę w 85%, zaś pozwana w 15%. Powódka poniosła koszty w łącznej kwocie 9.389 złotych, obejmujące: opłatę sądową od pozwu w kwocie 3.972 zł oraz 5.417 złotych z tytułu kosztów zastępstwa procesowego, ustalonego na podstawie § 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie, powiększoną o koszt opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa. Pozwana poniosła koszt w łącznej wysokości 5.417 zł, obejmującej kwotę 17 zł z tytułu uiszczonej opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa oraz koszt zastępstwa procesowego, ustalonego na podstawie § 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie. Należne powódce 85% tych kosztów daje kwotę 7.980,65 złotych, zaś 15% kosztów należnych pozwanej stanowi 812,55 złotych, co po dokonaniu ich kompensaty skutkowało zasądzeniem od pozwanej na rzecz powódki kwoty 7.168,10 złotych.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym stanowiły przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 100 k.p.c. oraz art. 108 k.p.c. Powódka wygrała sprawę w 85%, a pozwana w 15% i w takich proporcjach wzajemne koszty postępowania podlegały rozliczeniu. Koszty poniesione przez powódkę obejmowały opłatę od apelacji w wysokości 3.972 złotych oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 4.050 złotych, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, natomiast na koszty poniesione przez pozwaną składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 4.050 złotych, ustalone na tożsamej podstawie prawnej jak w przypadku

powódki. Oznacza to, że pozwana winna zwrócić powódce różnicę pomiędzy wskazanymi kwotami w wysokości 6.818,70 złotych.

Artur Kowalewski Leon Miroszewski Zbigniew Ciechanowicz