

*Sygn. akt VIA Ca 1883/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 stycznia 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)*

*Sędziowie: SA Teresa Mróz*

*SO (del.) Aleksandra Kempczyńska*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2016r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Huta (...) S.A. w R.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - (...)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 22 października 2014 r.*

*sygn. akt XXV C 962/13*

- 1. oddała obie apelacje;*
- 2. wzajemnie znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1883/14*

## UZASADNIENIE

Powód Huta (...) S.A. z siedzibą w R. wnosił o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) spółki z o.o. z siedzibą w B. i Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) na jego rzecz kwoty 344.134,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Jako podstawę faktyczną roszczenia wskazał okoliczność, że jako dalszy podwykonawca zrealizował roboty budowlane w zakresie konstrukcji stalowej obiektu mostowego na rzecz podwykonawcy (...) spółki z o.o. z siedzibą w B., który nie zapłacił mu za wykonane prace objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 22 stycznia 2013 r. Według powoda solidarnie z podwykonawcą za zapłatę jego wynagrodzenia odpowiada Skarb Państwa reprezentowany przez (...) jako inwestor, na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wnosił o oddalenie powództwa w całości, podnosząc, że powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności solidarnej inwestora przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> k.c., tj. wyrażenia zgody przez inwestora i wykonawcę na zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą, a ponadto umowa zawarta z dalszym podwykonawcą nie była umową o roboty budowlane. Pozwany zarzucił także, iż faktura VAT nr (...) z dnia 22 stycznia

2013 r. została wystawiona pomimo braku wymaganych umową dokumentów odbioru robót, a nadto powód nie udowodnił, że faktycznie wykonał wskazane w fakturze ilości prac.

Pozwany (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. nie zajął stanowiska w sprawie. Wyrokiem zaocznym częściowym z dnia 19 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z o.o. z siedzibą w B. na rzecz Huty (...) S.A. z siedzibą w R. kwotę 344.134,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2013 r. do dnia zapłaty. Wyrok ten uprawomocnił się z dniem 15 kwietnia 2014 r. (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. zmieniła firmę na (...) spółka z o.o. z siedzibą w W..

Wyrokiem z dnia 22 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) na rzecz Huty (...) S.A. z siedzibą w R. kwotę 99.708,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że Skarb Państwa reprezentowany przez (...) ponosi solidarną odpowiedzialność z (...) spółką z o. o. z siedzibą w W. (poprzednio (...) spółką z o. o. z siedzibą w B.), a także oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa reprezentowany przez (...) (jako inwestor/zamawiający) zawarł z konsorcjum w składzie: (...) Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia), (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w W. (jako generalnym wykonawcą) umowę nr (...) o wykonanie inwestycji „Budowa autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K.do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550”. Załącznikiem do umowy był kosztorys ofertowy, który obejmował elementy rozliczeniowe: ich nazwę, ilość, miarę, cenę jednostkową i wartość sumaryczną.

Z kosztorysu ofertowego wynika, że za wykonanie konstrukcji stalowej ustroju niosącego (...) zamawiający miał zapłacić 6,26 zł brutto za kilogram konstrukcji (k. 98 i 109). W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) wskazano, że cena jednostkowa konstrukcji uwzględnia prace związane z jej wytworzeniem i montażem, przy czym płaci się za 1 kilogram wykonanej i zmontowanej konstrukcji (k. 144-145). Natomiast za zabezpieczenie konstrukcji stalowych kosztorys ofertowy przewidywał ceny jednostkowe: 0,38 zł brutto za pokrywanie powłokami malarskimi kilograma konstrukcji stalowych (...) oraz 0,59 zł brutto za metalizację kilograma konstrukcji stalowych (...) - (k. 109). W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) wskazano, że cena jednostkowa zabezpieczenia konstrukcji stalowych uwzględnia prace związane z zabezpieczeniem antykorozyjnym konstrukcji i ich metalizacją (k. 153 i 159). W przypadku zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji jako jednostkę obmiarową wskazano 1 kilogram zabezpieczonej konstrukcji 2-warstwową powłoką antykorozyjną (punkt 7.1), zaś w wypadku metalizacji jednostką obmiarową był 1 kilogram konstrukcji poddanej metalizacji (punkt 7.1).

W dniu 26 maja 2011 r. konsorcjum (jako generalny wykonawca) zawarło z (...) spółką z o.o. z siedzibą w B. (jako podwykonawcą) umowę o wykonanie kompleksowe robót żelbetowych, prefabrykacji wraz z dostawą i kompletnym montażem wiaduktów (...) oraz (...). Wzór umowy z podwykonawcą został przekazany przez generalnego wykonawcę do zatwierdzenia przez inwestora, zgodnie z dyspozycją 4.4 kontraktu. Pismem z dnia 19 maja 2011 r. kierownik projektu poinformował inżyniera kontraktu, że zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą (...) spółką z o.o. z siedzibą w B. (k. 187).

W dniu 22 lutego 2012 r. (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. (jako podwykonawca) zawarła z Hutą (...) S.A. z siedzibą w R. (jako dalszym podwykonawcą) umowę o wykonanie z zabezpieczeniem antykorozyjnym, dostawą na budowę oraz montażem konstrukcji stalowej obiektu mostowego (...) w ilości około 570 ton. Za wykonanie robót podwykonawca zobowiązał się do zapłaty na rzecz dalszego podwykonawcy wynagrodzenia: za konstrukcję stalową bez zabezpieczenia antykorozyjnego wraz z montażem w wysokości 8.100 zł/Mg + VAT, zaś za zabezpieczenie antykorozyjne w wysokości 167 zł/m<sup>2</sup> + VAT. Orientacyjną wartość umowy strony określiły na kwotę 4.334.514 zł + VAT (k. 15).

W dniu 17 kwietnia 2012 r. (...) S.A. z siedzibą w W. (jako inżynier kontraktu) przekazała inwestorowi wzór umowy z dalszym podwykonawcą do zatwierdzenia (k. 189). Pismem z dnia 23 kwietnia 2012 r. kierownik projektu poinformował inżyniera kontraktu, że zamawiający nie akceptuje przedłożonego wzoru umowy, ponieważ nie spełnia

on warunków kontraktu, albowiem nie zawiera zapisu limitującego odpowiedzialność zamawiającego o treści: „w przypadku nie zapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty, zamawiający (inwestor) zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty” oraz zapisu: „w przypadku zwiększenia wartości umowy powyżej 10% wykonawca (podwykonawca) poinformuje o tym zamawiającego (inwestora) na piśmie”. Ponadto we wzorze umowy brakowało zapisu wprowadzającego wymóg zgody inwestora na kolejnych podwykonawców (k. 203).

W dniu 25 czerwca 2012 r. podwykonawca i dalszy podwykonawca zawarli aneks do umowy z dnia 22 lutego 2012 r., w którym zmienili i uzupełnili zapisy, na które wskazywał inwestor w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. (k. 23). Pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. inżynier kontraktu poinformował, że kierownik projektu zaakceptował przedłożony mu wzór umowy łącznie z aneksem (k. 302). Oznacza to, że Huta (...) S.A. z siedzibą w R. była dalszy podwykonawcą kontraktu realizowanego na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...), co inwestor zaakceptował.

Pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. kierownik projektu w imieniu (...) poinformował Hutę (...) S.A. z siedzibą w R., że w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora z konsorcjum wydana została dyspozycja zapłaty na jej rzecz jako dalszego podwykonawcy kwoty 3.848.342,71 zł, w związku z realizacją zadania „Budowa autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K. do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550” (k. 271). Powyższa kwota stanowiła zapłatę za wykonanie innych robót, niż objęte pozwem.

(...) spółka z o.o. z siedzibą w B. zaprzestał wykonywania swoich robót, nie odebrał też robót wykonanych przez dalszego podwykonawcę Hutę (...) S.A. z siedzibą w R.. W związku z brakiem możliwości prowadzenia dalszych prac, pismem z dnia 4 grudnia 2012 r. powód wezwał (...) spółkę z o.o. z siedzibą w B. do podpisania protokołu odbioru wykonanych prac (k. 274). W dniu 22 stycznia 2013 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 344.134,30 zł brutto, płatną do dnia 8 marca 2013 r. (k. 26). Pomimo wezwania do zapłaty w dniu 14 marca 2013 r., podwykonawca nie spełnił świadczenia.

Objęte umową z dnia 22 lutego 2012 r. roboty polegające na wykonaniu i montażu stężeń rurowych oraz wykonaniu zabezpieczenia antykorozyjnego zostały zrealizowane przez Hutę (...) S.A. z siedzibą w R., lecz (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. uchylała się od ich odebrania. W związku z niewykonaniem prac przez podwykonawcę, powód nie dokończył robót polegających na: montażu włączników rewizyjnych, próbie szczelności konstrukcji, napełnieniu konstrukcji gazem szlachetnym oraz wykonaniu warstwy nawierzchniowej antykorozyjnej nie zostały dokończone, jednakże roboty te nie zostały objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 22 stycznia 2013 r. Prace te zostały wskazane w fakturze jako niewykonane i zostały wykonane w późniejszym terminie przez Hutę (...) S.A. z siedzibą w R., występującą jako podwykonawca (...) S.A. Obiekt (...) został ukończony i oddany do użytku z końcem października 2013 r.

Pismem z dnia 9 maja 2013 r. Huta (...) S.A. z siedzibą w R. zwróciła się do (...) o zapłatę kwoty 344.134,30 zł tytułem zapłaty za wykonanie i montaż stężeń rurowych oraz wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego. Powód wskazał, że ponieważ pisma kierowane do (...) spółki z o.o. z siedzibą w B. pozostały bez odpowiedzi, na podstawie art. 647<sup>(1)</sup>§ 5 k.c. inwestor odpowiada jako solidarnie za zaspokojenie powyższej wierzytelności (k. 33). Pismem z dnia 20 maja 2013 r. (...) wskazała, że zgodnie z umową z dnia 22 lutego 2012 r. zmienioną aneksem z dnia 26 czerwca 2012 r., dalszy podwykonawca powinien w pierwszej kolejności dochodzić swoich roszczeń od solidarnie zobowiązanego generalnego wykonawcy (konsorcjum) i podwykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B.), zaś inwestor (Skarb Państwa reprezentowany przez (...)) ponosi odpowiedzialność solidarną dopiero w razie niezaspokojenia wierzytelności przez te podmioty (k. 36). Pismem z dnia 6 czerwca 2013 r. Huta (...) S.A. z siedzibą w R. ponownie wezwała (...) do zapłaty kwoty 344.134,30 zł (k. 37).

Podstawą ustalenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego sprawy były dowody z dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania stron, które zostały uznane za wiarygodne. Na podstawie art. 302 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji

ograniczył dowód z przesłuchania stron do przesłuchania reprezentanta pozwanego, albowiem reprezentant powoda nie stawiał się na rozprawie i nie usprawiedliwił nieobecności.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie tylko częściowo.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> k.c. w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, 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, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W orzecznictwie wyjaśniono, że do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/2008, OSNC 2008, nr 11, poz. 121). Zgoda może być więc wyrażona w sposób dorozumiany czynny poprzez każde zachowanie, które ujawnia wolę wyrażenia zgody w sposób dostateczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 417/08, Lex nr 518078). Inwestor może także wyrazić zgodę w sposób bierny, wskutek niezgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Gdy podwykonawca zawiera umowę z dalszym podwykonawcą, zgodę powinien wyrazić inwestor i generalny wykonawca (art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c.). Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (art. 647<sup>1</sup> § 3 zdanie drugie w związku z § 2 zdanie drugie k.c.). Zgoda inwestora ma znaczenie jedynie dla powstania jego odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., a jej brak nie wpływa na skuteczność umowy zawartej przez wykonawcę i podwykonawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt V CSK 492/07, Lex nr 424317).

Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie pozwany Skarb Państwa pismem z dnia 23 kwietnia 2012 r. poinformował inżyniera kontraktu, iż nie akceptuje przedłożonego wzoru umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą, gdyż nie spełnia on warunków kontraktu, a w szczególności nie zawiera zapisów o limitowaniu odpowiedzialności inwestora oraz obowiązku pisemnego powiadomienia go o zwiększeniu wartości umowy ponad 10%. Ponadto wskazał na brak zapisu wprowadzającego wymóg zgody inwestora na kolejnych podwykonawców. Dlatego w dniu 25 czerwca 2012 r. podwykonawca (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. zawarł z dalszym podwykonawcą Hutą (...) S.A. z siedzibą w R. aneks do umowy z dnia 22 lutego 2012 r., w którym strony uwzględniły zastrzeżenia inwestora. Następnie pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. inżynier kontraktu poinformował, że umowa wraz z aneksem została zaakceptowana przez zamawiającego. Dodatkowo z pisma z dnia 11 grudnia 2012 r. wynika, że (...) w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora z konsorcjum zleciła wypłatę na rzecz powoda (jako dalszego podwykonawcy) kwoty 3.848.342,71 zł, w związku z realizacją innej części tego samego zadania inwestycyjnego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powyższe dowody potwierdzają, że inwestor wiedział, akceptował i zgodził się na zawarcie umowy z Hutą (...) S.A. z siedzibą w R. jako dalszym podwykonawcą. Inwestor może bowiem wyrazić zgodę 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, także m.in. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie

wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Co więcej, przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie zawartej między wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że fakt akceptowania powoda przez inwestora jako dalszego podwykonawcy kontraktu wynika także z zeznań świadka P. K., pełniącego funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego.

Oceniając charakter umowy zawartej przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w B. (podwykonawcę) z Hutą (...) S.A. z siedzibą w R. (dalszym podwykonawcą), Sąd Okręgowy uznał, że była to umowa o roboty budowlane. Wykonanie wiaduktu, a następnie wbudowanie go w drogę, stanowiło bowiem funkcjonalnie roboty budowlane. Ponadto taki charakter umowie nadały same strony w aneksie z dnia 23 kwietnia 2012 r. Ponadto Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009, nr 3, poz. 64).

Sąd Okręgowy uznał za trafny podniesiony przez Skarb Państwa reprezentowany przez (...) zarzut niezgodności z postanowieniami umownymi cen jednostkowych uwzględnionych przez powoda w fakturze VAT nr (...) z dnia 22 stycznia 2013 r. Wskazał, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec dalszego podwykonawcy jest ograniczona co do wysokości kwotą należności za dane roboty przewidzianą w umowie głównej z wykonawcą. Zdaniem Sądu pierwszej instancji zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest ograniczony zakresem jego odpowiedzialności wobec generalnego wykonawcy, albowiem umowa główna zawarta przez inwestora z generalnym wykonawcą stanowi najważniejsze ogniwo w ciągu umów podwykonawczych, które służą jedynie wykonaniu umowy głównej.

Według Sądu pierwszej instancji z kosztorysu ofertowego (stanowiącego załącznik do umowy głównej) wynika, że za wykonanie konstrukcji stalowej ustroju niosącego inwestor/zamawiający miał zapłacić 6,26 zł brutto za kilogram konstrukcji. W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) wskazano, że cena jednostkowa konstrukcji uwzględnia prace związane z jej wytworzeniem i montażem, przy czym płaci się za 1 kilogram wykonanej i zmontowanej konstrukcji. Natomiast za zabezpieczenie konstrukcji stalowych kosztorys ofertowy przewidywał ceny jednostkowe: 0,38 zł brutto za pokrywanie powłokami malarskimi kilograma konstrukcji stalowych (...) oraz 0,59 zł brutto za metalizację kilograma konstrukcji stalowych (...). W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) wskazano, że cena jednostkowa zabezpieczenia konstrukcji stalowych uwzględnia prace związane z zabezpieczeniem antykorozyjnym konstrukcji i ich metalizacją. W przypadku zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji jako jednostkę obmiarową wskazano 1 kilogram zabezpieczonej konstrukcji 2-warstwową powłoką antykorozyjną, zaś w wypadku metalizacji jednostką obmiarową był 1 kilogram konstrukcji poddanej metalizacji.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż aneksem z dnia 26 czerwca 2012 r. strony zmieniły umowę z dnia 22 lutego 2012 r. w ten sposób, że w § 2 dodały ust. 14 o treści: „w przypadku nie zapłacenia przez zamawiającego i generalnego wykonawcę wynagrodzenia dostawcy za wykonane przez dostawcę roboty, inwestor zapłaci dostawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez dostawcę, zatwierdzonego przez inżyniera kontraktu, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy stanowiącym część oferty.” Na związanie powoda kosztorysem ofertowym generalnego wykonawcy wskazuje więc bezpośrednio treść umowy łączącej go z podwykonawcą.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji roszczenie powoda należało ograniczyć do kwoty, która znajduje oparcie w cenach jednostkowych przewidzianych w kosztorysie ofertowym i wynika z obmiaru rzeczywiście wykonanych prac. Powód nie udowodnił bowiem, aby inwestor wyraził zgodę na stosowanie przez niego wyższych stawek (art. 6 k.c.).

Sąd Okręgowy wskazał, że w fakturze VAT nr (...) z dnia 22 stycznia 2013 r. powód przedstawił wyliczenie, z którego wynika, iż za elementy konstrukcji stalowej wiaduktu WD-124 o masie 13.791 kg domaga się zapłaty kwoty 89.130,70 zł (5.254,44 zł za 1 tonę elementów stalowych x 13.791 kg = 72.463,98 zł + podatek VAT (23%) = 89.130,70 zł). Zdaniem Sądu pierwszej instancji, przy tych założeniach cena jednostkowa 1 kilograma elementów stalowych wiaduktu WD-124 wyniosłaby 6,46 zł brutto (89.130,70 zł / 13.791 kg = 6,46 zł). Jest to więc cena wyższa o 0,20 zł od ceny wskazanej w kosztorysie ofertowym, która wynosi 6,26 zł brutto. Dlatego, mając na uwadze treść § 2 ust. 14 umowy podwykonawczej, należna powodowi kwota wynosi 86.331,66 zł (13 791 kg x 6,26 zł = 86 331,66 zł brutto) i jest o 2.799,04 zł niższa od kwoty żądanej w pozwie.

W przedmiotowej fakturze VAT powód wskazał ponadto, że dokonał zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni 1.460 m<sup>(2)</sup> wiaduktu (...) i wartość tych robót wycenił na kwotę 255.003,60 zł brutto. Powód zastosował cenę jednostkową 142 zł netto za 1 m<sup>(2)</sup> (142 zł x 1.460 m<sup>(2)</sup> = 207.320 zł + podatek VAT (23%) = 255.003,60 zł). Tymczasem kosztorys ofertowy przewidywał ceny jednostkowe: 0,38 zł brutto za pokrywanie powłokami malarskimi kilograma konstrukcji stalowych (...) oraz 0,59 zł brutto za metalizację kilograma konstrukcji stalowych (...). Według Sądu Okręgowego, mając na uwadze treść § 2 ust. 14 umowy podwykonawczej, należna powodowi kwota wynosi 13.377,27 zł brutto (0,97 zł (0,38 zł + 0,59 zł) x 13.791 kg = 13.377,27 zł).

Sąd pierwszej instancji dodatkowo wskazał, że podanej przez powoda w fakturze powierzchni wiaduktu zabezpieczonej antykorozyjnie (w m<sup>2</sup>) nie sposób zweryfikować. Ponadto powód w fakturze zaznaczył, że dokonał zatrzymania pewnych kwot na poczet dokończenia robót montażowych (montaż włączów rewizyjnych, próba szczelności konstrukcji, napełnienie konstrukcji gazem szlachetnym oraz wykonanie warstwy nawierzchniowej antykorozji), nie wskazując ich wysokości. Sąd Okręgowy zauważył, że w inwentaryzacji robót wykonanej w dniu 7 sierpnia 2012 r. przez (...) S.A. z siedzibą w W. (jako inżyniera kontraktu), dla opisanego ilości robót wykonanych i pozostałych do wykonania przez powoda, także posłużono się kilogramami.

Sąd Okręgowy podkreślił, że samo wystawienie faktury nie kreuje zobowiązania cywilnoprawnego, albowiem jest to czynność faktyczna nie przesądzająca o istnieniu bądź nieistnieniu zobowiązania. Jednakże w niniejszej sprawie istnienie zobowiązania oraz jego wysokość zostały wykazane dowodami z zeznań świadków R. D. i P. K., których wiarygodność potwierdza okoliczność, że wiadukt został wykonany i oddany do użytku. Dlatego Sąd pierwszej instancji zasądził od Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) (jako inwestora) na rzecz powoda (jako dalszego podwykonawcy) kwotę 99.708,93 zł (86.331,66 zł + 13.377,27 zł), zaś w pozostałej części oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy zasądził także odsetki ustawowe od kwoty głównej za okres od dnia 12 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, na podstawie art. 481 § 1 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji inwestor nie ponosi wobec podwykonawcy solidarnej odpowiedzialności za zapłatę odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia powstałe po stronie wykonawcy. W judykaturze bowiem wyjaśniono, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12, Lex nr 1275009).

W uzasadnieniu powołanego orzeczenia wyjaśniono, że umowa o podwykonawstwo stanowi umowę odrębną od umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, chociaż jest z nią związana. Odrębność umowy o podwykonawstwo przejawia się przede wszystkim w tym, że podlega właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Następnym zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko - powstając z mocy przepisu szczególnego *ius cogens* - prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela.

Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia (*verba legis*: za zapłatę wynagrodzenia) przez wykonawcę. Innymi

słowy inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Wynikają stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciężące na wykonawcy z umowy wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora.

W konsekwencji zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Wykładnia gramatyczna powyższego przepisu przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej). Znajduje ona wsparcie w innych przepisach ustawowych, m.in. art. 371 k.c. Powyższe unormowanie oraz wyjątkowy, gwarancyjny charakter obowiązku ciężącego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę przemawiają przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialności ex lege, oraz przeciwko uznaniu, że termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę wynika z właściwości zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c., zatem za przyjęciem, że - co do zasady - zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy. Za dopuszczalne należy jednak uznać oznaczenie terminu zapłaty wynagrodzenia przez inwestora na rzecz podwykonawcy poprzez złożenie stosownego oświadczenia woli przez inwestora.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany inwestor odpowiada za opóźnienie od chwili wezwania go przez powoda do zapłaty (art. 455 k.c.). Ponieważ Skarb Państwa reprezentowany przez (...) został wezwany do zapłaty dochodzonej pozewem kwoty w dniu 13 maja 2013 r. i powinien spełnić świadczenie „niezwłocznie”, a więc w terminie 7 dni od daty wezwania do zapłaty, począwszy od dnia 21 maja 2013 r. popadł w opóźnienie. Skoro jednak powód domagał się zasądzenia odsetek dopiero od dnia wniesienia pozwu, co miało miejsce w dniu 12 lipca 2013 r., Sąd pierwszej instancji zasądził je właśnie od tej daty.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wnieśli powód Huta (...) S.A. z siedzibą w R. oraz pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...).

Apelacją powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo (tj. w punktach 2 i 3) oraz wnosił o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanego na jego rzecz dodatkowej kwoty 244.425,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

1) w zakresie oceny zasadności roszczenia - naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 5 w związku z art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że przepisy te przewidują ograniczenie odpowiedzialności inwestora za zobowiązania dalszego podwykonawcy do kwoty wynikającej z umowy inwestora z generalnym wykonawcą;

2) w zakresie oceny wysokości roszczenia - niewłaściwe ustalenie tej wysokości poprzez przyjęcie, że wymieniona ilość konstrukcji poddanej czynności antykorozji wynosiła 13.791 kg, podczas gdy było to 1.460 m<sup>2</sup>, a także poprzez uznanie, że wynikająca z kosztorysu ofertowego generalnego wykonawcy cena jednostkowa stanowiła cenę brutto, podczas gdy była to cena netto.

Apelacją pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo (tj. w punktach 1 i 3) oraz wnosił o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylene wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie wniosków końcowych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym polegających na przyjęciu, że Huta (...) S.A. nie otrzymała wynagrodzenia za część prac prowadzonych przy wiadukcie (...) wyszczególnionych w fakturze VAT (...) z dnia 22 stycznia 2013 r., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, w tym pisma kierownika projektu z dnia 11 grudnia 2012 r., zeznań świadków R. N., S. Ó., oraz

przesłuchanego w charakterze strony A. S., wynika, że powód otrzymał wynagrodzenie za całość prac faktycznie zrealizowanych przy wiadukcie (...) i w konsekwencji bezpodstawne było żądanie zapłaty dodatkowej kwoty;

2) art. 231 k.p.c. przez wyprowadzenie błędnego wniosku z faktu wykonania i oddania do użytku publicznego wiaduktu (...), polegającego na przyjęciu, że Huta (...) S.A. zrealizowała prace wymienione w fakturze VAT (...) z dnia 22 stycznia 2013 r.;

3) art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. przez pominięcie, że ciężar udowodnienia okoliczności realizacji prac wymienionych w fakturze VAT (...) z dnia 22 stycznia 2013 r., także co do zakresu ilościowego tychże prac, spoczywał na powodzie.

Powód Huta (...) S.A. z siedzibą w R. wnosił o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wnosił o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacje obydwu stron nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Także rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe.

Nie ma racji powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 w związku z art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że przepisy te przewidują ograniczenie odpowiedzialności inwestora za zobowiązania dalszego podwykonawcy do kwoty wynikającej z umowy inwestora z generalnym wykonawcą. W piśmiennictwie słusznie bowiem wskazuje się, że zakres odpowiedzialności inwestora jest ograniczony do rozmiaru wynagrodzenia podwykonawcy wynikającego z umowy, na której zawarcie inwestor udzielił zgody, według stanu z chwili wyrażenia zgody. Późniejsze czynności prawne między wykonawcą i podwykonawcą (np. rozszerzenie zakresu prac, zmiana stawek cen jednostkowych lub robocizny), powodujące podwyższenie wynagrodzenia należnego podwykonawcy, nie prowadzą do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora (por. P. Drapała, Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. J. Gudowskiego, tom III cz. 2, Warszawa 2013, s. 323-324).

Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że inwestor początkowo nie wyraził zgody na zawarcie umowy przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w B. (jako podwykonawcę) z Hutą (...) S.A. z siedzibą w R. (jako dalszym podwykonawcą), albowiem nie zawierała ona zapisu limitującego odpowiedzialność inwestora. Dlatego aneksem z dnia 26 czerwca 2012 r. strony zmieniły umowę z dnia 22 lutego 2012 r. w ten sposób, że w § 2 dodały ust. 14 o treści: „w przypadku nie zapłacenia przez zamawiającego i generalnego wykonawcę wynagrodzenia dostawcy za wykonane przez dostawcę roboty, inwestor zapłaci dostawcy żądaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez dostawcę, zatwierdzonego przez inżyniera kontraktu, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy stanowiącym część oferty.” Pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. inżynier kontraktu poinformował powoda, że kierownik projektu zaakceptował przedłożony mu wzór umowy łącznie z aneksem. Ponieważ inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem jako dalszym podwykonawcą wyłącznie pod warunkiem wprowadzenia do niej zapisu limitującego jego odpowiedzialność i umowa ta została uzupełniona o żądany zapis, odpowiedzialność inwestora wobec powoda została skutecznie ograniczona.

Nietrafny jest również zarzut niewłaściwego ustalenia wysokości roszczenia powoda poprzez przyjęcie, że ilość konstrukcji poddanej czynności antykorozji wynosiła 13.791 kg (podczas gdy było to 1.460 m<sup>2</sup>), a także poprzez uznanie, że wynikająca z kosztorysu ofertowego generalnego wykonawcy cena jednostkowa stanowiła cenę brutto, podczas gdy była to cena netto. Z treści § 2 ust. 14 umowy łączącej powoda (jako dalszego podwykonawcę) z (...) spółką z o.o. z siedzibą w B. (jako podwykonawcą) wynika, że inwestor będzie zobowiązany zapłacić powodowi żądaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru wykonanych przez niego robót, przy



cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy. Skoro w kosztorysie ofertowym ceny jednostkowe za prace związane z zabezpieczeniem antykorozyjnym zostały podane dla 1 kilograma konstrukcji, odniesienie ich do 1 m<sup>2</sup> konstrukcji nie jest możliwe, albowiem przy tej samej wadze konstrukcji jej powierzchnia może być różna, w zależności od kształtu. Brak jest więc podstaw do żądania przez powoda rozliczenia robót według dowolnych, nie przewidzianych w kosztorysie ofertowym cen jednostkowych. Ponadto z treści oferty generalnego wykonawcy wynika, że podane przez niego ceny są cenami brutto (obejmującymi podatek VAT). Powód nie może więc domagać się traktowania ich jako cen netto, podlegających powiększeniu o podatek VAT.

Jako niezasadne należy ocenić także zarzuty podniesione w apelacji pozwanego, które w rzeczywistości sprowadzają się do twierdzenia, że powód nie udowodnił faktu realizacji oraz ilości prac objętych fakturą VAT (...) z dnia 22 stycznia 2013 r., pomimo iż zgodnie z art. 6 k.c. to na nim spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu. Pozwany zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie powyższych okoliczności za udowodnione tylko na podstawie dowodów z zeznań świadków i przesłuchanego strony oraz domniemania faktycznego, podczas gdy - w ocenie pozwanego - ich ustalenie wymagałoby skorzystania z wiadomości specjalnych (opinia biegłego sądowego).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód dostatecznie udowodnił fakt realizacji oraz ilość prac objętych przedmiotową fakturą, mając na uwadze okoliczność, że bez jego winy nie doszło do odbioru robót przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w B., która zeszła z budowy. Z zeznań świadka R. D., pełniącego funkcję kierownika kontraktu ze strony powoda, wynika, że na budowie nie było dziennika budowy, albowiem inspektor nadzoru nie pełnił już swojej funkcji. W tej sytuacji powód dokonał jednostronnie inwentaryzacji wykonanych robót i ich odbioru, a następnie wystawił fakturę VAT (...) z dnia 22 stycznia 2013 r. i przedstawił ją do zapłaty podwykonawcy. Wobec braku reakcji (...) spółki z o.o. z siedzibą w B., a także ogłoszenia upadłości większości uczestników konsorcjum będącego generalnym wykonawcą, powód wystąpił o zapłatę za wykonane prace do inwestora.

W ocenie Sądu odwoławczego w tej sytuacji były to jedyne realnie możliwe do podjęcia działania i w związku z tym od powoda nie można oczekiwać złożenia dowodów z dokumentów, które nie powstały. Tymczasem dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ilości i rodzaju wykonanych przez powoda prac wymagałoby udostępnienia mu dokumentów, na podstawie których mógłby sporządzić opinię.

Według Sądu Apelacyjnego nietrafne jest twierdzenie pozwanego, że Sąd Okręgowy przyjął istnienie roszczenia powoda wyłącznie na podstawie faktury, która nie kreuje zobowiązania. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku bowiem wynika, że ustalając stan faktyczny sprawy Sąd pierwszej instancji oparł się na wszystkich dowodach, zarówno osobowych jak i rzeczowych. Z uznanych za wiarygodne zeznań świadka R. D. wynika, że wykonany przez niego obmiar robót nie był przez nikogo kwestionowany, nie kwestionował go również inwestor. Natomiast ponieważ do wyceny robót zastosował ceny jednostkowe wynikające z umowy podwykonawczej, zamiast z kosztorysu ofertowego generalnego wykonawcy, co było niezgodne z § 2 ust. 14 umowy podwykonawczej, Sąd Okręgowy prawidłowo zweryfikował jego wyliczenia. Wykonane przez powoda roboty ujęte są także w inwentaryzacji robót wykonanej w dniu 7 sierpnia 2012 r. przez (...) S.A. z siedzibą w W. (jako inżyniera kontraktu), przy czym w dokumencie tym dla opisania ilości robót wykonanych i pozostałych do wykonania przez powoda, także posłużono się kilogramami. Należy więc przyjąć, że powód udowodnił fakt zmontowania i wbudowania, a także zabezpieczenia antykorozyjnego 13.791 kg konstrukcji stalowych. Z zeznań świadka R. D. wynika, że przedmiotowa fakturą nie zostały objęte roboty pozostałe do wykonania przez powoda. Prace te powód wykonał w ramach innej umowy, jako podwykonawca (...) S.A.

Jedynie dodatkowo wskazać trzeba, że dowody z pozostałych źródeł osobowych są w zasadzie nieprzydatne do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Świadek P. K., pełniący funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, rozliczał roboty z generalnym wykonawcą i nie znał zakresów robót jego podwykonawców. Świadek R. N. pełnił funkcję inżyniera kontraktu od września 2012 r. i nie miał wiedzy o robotach wykonywanych przez powoda. Świadek S. Ć. jest z wykształcenia ekonomistą i nie potrafił powiedzieć, czy przedmiotowa faktura została zapłacona. Również przesłuchany w charakterze strony A. S., pracownik (...), nie zajmował się bezpośrednio rozliczaniem kontraktu.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego co do obydwu apelacji był art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.