



Sygn. akt V CSK 588/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa T. D.

przeciwko Skarbowi Państwa - Wojewodzie [...]

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 3 czerwca 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 7 maja 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) -
w części oddalającej apelację w zakresie powództwa
głównego co do kwoty 794.782 (siedemset dziewięćdziesiąt
cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt dwa) zł wraz
z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2010 r. - oraz
w punkcie 2 (drugim) i w tym zakresie przekazuje sprawę
Sądowi Apelacyjnemu do ponownego
rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód T. D. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa – Wojewody [...] kwoty 1.041.938,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty tytułem reszty należnego mu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie umowy łączącej strony. Pozwany, wnosząc o oddalenie powództwa, wniósł również pozew wzajemny o zapłatę przez pozwanego wzajemnego kwoty 1.503.512,98 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 1.257.725,85 zł od dnia 20 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 245.787,13 zł od dnia doręczenia pozwanemu wzajemnemu pozwu wzajemnego do dnia zapłaty. Na dochodzoną kwotę składało się żądanie zapłaty kwoty 220.169,59 zł, stanowiącej wartość nierozliczonej blachy ześlomowanej ze starego pokrycia dachowego, oraz kwoty 1.283.343,39 zł tytułem kary umownej.

Wyrokiem z 23 października 2013 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził od pozwanego na rzecz powoda 794.782 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2010 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz oddalił w całości powództwo wzajemne.

Ustalił, że w dniu 2 kwietnia 2009 r. Urząd Wojewódzki w K., po przeprowadzeniu postępowania przetargu nieograniczonego w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (obecnie jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. - dalej: „p.z.p.”) zawarł z powodem umowę, na podstawie której zlecono mu, jako wykonawcy, do wykonania „Robotę budowlaną polegającą na wymianie pokrycia dachowego, świetlików i docieplenia stropów w budynku Urzędu Wojewódzkiego w K”. Strony wyznaczyły termin rozpoczęcia prac na dzień 14 kwietnia 2009 r., a termin ich zakończenia na dzień 30 września 2009 r. Odbiór końcowy przedmiotu umowy nastąpić miał na podstawie protokołu końcowego odbioru robót, a potwierdzenia zakończenia robót miał dokonać inspektor nadzoru. Zamawiający zobowiązany był do powołania komisji do odbioru częściowego i końcowego przedmiotu umowy w ciągu 7 dni od daty wpływu pisemnego zawiadomienia o zakończeniu robót. Strony ustaliły, że wykonawca po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy, podczas odbioru końcowego przedłożyć miał i przekazać zamawiającemu oświadczenie kierownika budowy o odbiorze robót,

dokumentację powykonawczą, certyfikaty na znak bezpieczeństwa, aprobaty techniczne, atesty, materiały użyte do realizacji przedmiotu zamówienia. Z czynności komisji odbioru częściowego i końcowego spisany miał być protokół zatwierdzający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru. Jeżeli w toku odbioru końcowego zostałyby ujawnione wady, zamawiający miał prawo przerwać czynności odbioru do czasu usunięcia wad, jeżeli nadawałyby się one do usunięcia, wyznaczając wykonawcy termin ich usunięcia; miał prawo żądania obniżenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy stosownie do utraconej wartości użytkowej, gdyby wady nie nadawały się do usunięcia i nie uniemożliwiały użytkowania przedmiotu odbioru. Wykonawca był zobligowany do pisemnego zawiadomienia zamawiającego o usunięciu wad i usterek oraz żądania wznowienia czynności komisji odbioru końcowego. Strony ustaliły, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie prac wyniesie łącznie kwotę 4.683.736,78 zł i miało być rozliczone w oparciu o kosztorys powykonawczy. Wysokość wynagrodzenia ustalona została w oparciu o szczegółowy kosztorys ofertowy złożony do przetargu przez wykonawcę. Zamawiający zastrzegł sobie prawo rozliczenia robót kosztorysem powykonawczym. Wartość wynagrodzenia nie mogła przekroczyć kwoty wymienionej w kosztorysie ofertowym. W przypadku powstania konieczności wykonania robót dodatkowych wykonawca zobowiązany był do natychmiastowego pisemnego powiadomienia o tym fakcie zamawiającego oraz wszystkie służby nadzorujące realizację inwestycji. Wykonawca zobowiązany był również do przedłożenia zamawiającemu kosztorysu wraz z opisem sposobu wykonania robót dodatkowych, w celu akceptacji kosztów i sposobu ich wykonania przez zamawiającego. Do czasu uzyskania akceptacji ze strony zamawiającego, wykonawca nie mógł wykonywać robót dodatkowych, a w przypadku wykonania takich robót bez wymaganej zgody zamawiającego, wykonawcy nie przysługiwało z tego tytułu wynagrodzenie. W trakcie wykonywania umowy dokonywane być miały odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu. W odbiorze uczestniczyć mieli przedstawiciele zamawiającego i wykonawcy w tym kierownicy robót oraz inspektorzy nadzoru. Protokół odbioru miał być sporządzony przez wykonawcę i doręczony zamawiającemu w dniu odbioru. Wraz z ostatnim etapem odbioru prac nastąpić miało sporządzenie protokołu końcowego odbioru prac.

Wykonawca zobowiązał się również do zełmowania zdemontowanych blach i wszelkich innych elementów metalowych, a kwoty uzyskane z ich sprzedaży pomniejszać miały wynagrodzenie wykonawcy wynikające z umowy. Strony przewidziały w umowie możliwość żądania przez zamawiającego kar umownych od wykonawcy m.in. za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi za wady w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki. Wartość kosztorysowa robót ustalona została na kwotę 3.839.128,51 zł. W dniu 28 września 2009 r. strony zawarły aneks do umowy, w którym przedłużyły termin ostatecznego zakończenia robót na dzień 30 listopada 2009 r.

W dniu 24 sierpnia 2009 r. strony zawarły umowę o roboty dodatkowe, których przedmiotem było usunięcie zniszczonej warstwy pokrycia i obrzeża świetlików, usunięcie rozsypującej się warstwy betonu i zawilgoconego żużlu oraz zastosowanie dodatkowych elementów w celu wyrównania podłoża i umożliwienia dalszej realizacji zadania wynikającego z umowy z dnia 2 kwietnia 2009 r. Wartość kosztorysowa robót dodatkowych określona została na kwotę 815.156,13 zł.

W dniu 21 grudnia 2009 r. został spisany przez komisję zwołaną przez zamawiającego odbiór końcowy robót wykonanych przez powoda. Komisja, złożona z przedstawicieli obu stron, stwierdziła, że roboty, wykonane zgodnie z zakresem zarówno robót podstawowych, jak i dodatkowych wynikających z zawartych przez strony umów, zakończono w dniu 30 listopada 2009 r. Jakość robót komisja oceniła jako dobrą, zgodną ze specyfikacją warunków odbioru. Pomimo stwierdzenia w trakcie odbioru końcowego usterek w postaci m.in. braku wykończenia obróbki świetlików, nieprzekazania dokumentacji powykończeniowej oraz braku przedłożenia faktur za zdemontowaną i oddaną do punktu skupu złomu blachę z pokrycia dachowego według stanu na dzień 30 listopada 2009 r., braku zakończenia rynny i rury spustowej w garażu, komisja uznała przedmiot umowy za odebrany i wyznaczyła powodowi termin do usunięcia usterek na dzień 28 grudnia 2009 r. Zastrzeżono jedynie, że faktury za oddany złom miały zostać przedłożone w dwóch terminach do dnia 23 grudnia 2009 r. (według stanu na 30 listopada 2009 r.) oraz do dnia 11 stycznia 2010 r. w pozostałym zakresie.

Zgodnie z kosztorysem powykonawczym powodowi należało się wynagrodzenie: za roboty podstawowe w wysokości 3.826.948,14 zł, a za roboty dodatkowe w wysokości 966.450,19 zł oraz 369.628,81 zł. Po dokonaniu weryfikacji protokołu przez inspektora nadzoru ustalił on, że ostateczna wartość wykonanych przez powoda robót podstawowych wyniosła 3.394.616,23 zł, a robót dodatkowych odpowiednio: 769.285,07 zł i 198.448,36 zł. Za wykonane prace powód wystawił w dniu 24 grudnia 2009 r. zamawiającemu dwie faktury VAT na kwoty: 1.959.400,24 zł oraz 578.608,40 zł.

W dniu 20 maja 2010 r. odbyło się spotkanie zamawiającego z wykonawcą, którego celem było omówienie i wyjaśnienie istnienia stwierdzonych w dniu 21 grudnia 2009 r. w protokole odbioru końcowego usterek. W trakcie spotkania ustalono, że poza nieprawidłowym wykonaniem gzymsu, co pozostawało bez znaczenia dla budynku (nie prowadziło do jego zalań), oraz koniecznością ustalenia, czy koniecznym było zamontowanie listew dociskowych papy do ścian, nie było jakichkolwiek innych usterek w pracach wykonanych przez powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, do umowy zawartej przez strony miały zastosowanie przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane. Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy wykonane przez powoda w toku realizacji umowy roboty obarczone były usterkami, co dawałoby podstawę do powstrzymanie się przez zamawiającego od zapłaty reszty należnego powodowi wynagrodzenia. Odnosząc się do tej kwestii, Sąd uznał zarzuty pozwanego dotyczące wad robót wykonanych przez powoda za niezasadne. Powód wykonał bowiem roboty wzorcowo. Stwierdzone uchybienia miały charakter marginalny i pozostawały bez wpływu dla walorów użytkowych prac. Tym samym powód mógł domagać się na podstawie art. 647 k.c. wynagrodzenia za wykonane roboty, którego wysokość Sąd ustalił na kwotę 794.782 zł.

Powód wzajemny nie wykazał natomiast zasadności powództwa wzajemnego, co uzasadniało jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego-powoda wzajemnego wniesioną od wyroku Sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i

podzielił także ocenę prawną tego Sądu. W szczególności za niezasadny uznał odniesiony w apelacji zarzut nierozpoznania przez ten Sąd istoty sprawy w związku z nieodniesieniem się do kwestii niewymagalności roszczenia dochodzonego przez powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Skoro Sąd pierwszej instancji uwzględnił co do zasady żądanie zapłaty reszty wynagrodzenia (skorygował jedynie jego wysokość), to oznacza, że w jego ocenie roszczenie to było zasadne i wymagalne. Nie do przyjęcia jest stanowisko pozwanego, że ewentualne braki w dokumentacji miałyby prowadzić do niepowstania jego zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia wykonawcy za prace wykonane zgodnie z zawartą umową. Wynagrodzenie było płacone częściami (zgodnie z przedstawianymi fakturami częściowymi), a po zakończeniu robót oraz ich oddaniu, wykonawca sporządził kosztorys powykonawczy celem całkowitego rozliczenia prac i wystawił dwie faktury końcowe, co było zgodne z postanowieniami zawartych umów. Niezasadny był także, odnoszący się do kwestii niewymagalności roszczenia, zarzut apelacji naruszenia art. 481 k.c. Strony precyzyjnie określiły warunki płatności i ustaliły, że wynagrodzenie zamawiający przekaże na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury za wykonanie przedmiotu umowy (dopuszczono też możliwość wystawiania faktur częściowych). Zatem, inwestor był obowiązany do zapłaty w terminie określonym w umowie, a po jego upływie wierzytelność z tytułu wynagrodzenia stawała się wymagalna. Strony ustaliły w umowie, że warunkiem wypłaty za ostatni etap prac należnego wykonawcy wynagrodzenia będzie przedstawienie przy odbiorze końcowym przez wykonawcę oświadczeń wszystkich podwykonawców stwierdzających, iż nastąpiło wygaśnięcie wszelkich roszczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami z tytułu zawartych przez wykonawcę umów. Wbrew jednak stanowisku pozwanego, przytoczone zastrzeżenie umowne nie stanowi warunku zawieszającego w rozumieniu art. 89 k.c. Wprowadzenie tego zastrzeżenia do umowy miało na celu ochronę interesów inwestora, który w ten sposób chciał uzyskać pewność, że podwykonawcy nie wystąpią przeciwko niemu z roszczeniami. Tym niemniej inwestor nie domagał się przedstawienia mu takich oświadczeń przy odbiorze końcowym, ani też w późniejszym okresie nie wzywał wykonawcy do przedstawienia oświadczeń podwykonawców, a odmowa wypłaty reszty

wynagrodzenia nastąpiła z innych przyczyn. Z tych względów nie można uznać, aby roszczenie powoda o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia nie było wymagalne, skoro ustalono jego zasadność, a termin zapłaty wynika z zawartej umowy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego, w części dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie powództwa głównego, skargę kasacyjną wniósł pozwany. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 zarzucił naruszenie: art. 89 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 481 § 1 k.c. Wniósł o uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji w części oddalającej apelację pozwanego w zakresie powództwa głównego i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa głównego, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację pozwanego w zakresie powództwa głównego i przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pozwany w skardze kasacyjnej zmierza do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Apelacyjny wykładni, a w następstwie tego także znaczenia prawnego postanowienia ujętego w § 14 pkt 5 umowy łączącej strony przewidującego, że warunkiem wypłaty za ostatni etap prac należnego wykonawcy wynagrodzenia będzie przedstawienie przy odbiorze końcowym przez wykonawcę oświadczeń wszystkich podwykonawców stwierdzających, iż nastąpiło wygaśnięcie wszelkich roszczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami z tytułu zawartych przez wykonawcę umów. Odnośnie do tego postanowienia umownego Sąd drugiej instancji stwierdził, że miało ono na celu ochronę interesów inwestora, który w ten sposób chciał uzyskać pewność, iż podwykonawcy nie wystąpią przeciwko niemu z roszczeniami. Sąd drugiej instancji stwierdził jednak kategorycznie, że przytoczone postanowienie umowne nie było warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c., od spełnienia którego zależała możliwość domagania się przez powoda zapłaty reszty należnego mu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że za przyjętym przez Sąd Apelacyjny stanowiskiem przemawiały trzy argumenty. Pierwszy, wynikający z treści postanowień umowy, w których wskazano konkretny termin zapłaty

wynagrodzenia wykonawcy przez zamawiającego po dokonaniu końcowego odbioru wykonanych robót. Drugi argument został wyprowadzony przez Sąd Apelacyjny z faktu niedomagania się od powoda, jako wykonawcy, przez pozwanego, jako zamawiającego, przy odbiorze końcowym ani też w późniejszym terminie przedstawienia oświadczeń podwykonawców, o których mowa w § 14 pkt 5 umowy. Trzeci argument wynikał stąd, że odmowa wypłaty reszty wynagrodzenia przez pozwanego nastąpiła z innej przyczyny, niż z powodu nieprzedstawienia przez powoda oświadczeń jego podwykonawców.

Niewątpliwie w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem niewymagalności roszczenia o zapłatę reszty wynagrodzenia należnego powodowi z powołaniem się na treść § 14 pkt 5 umowy, wymagało ono wykładni, według zasad przewidzianych w art. 65 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Według natomiast art. 65 § 2 k.c., w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że przy wykładni oświadczeń woli, zgodnie z powołanymi wyżej przepisami, znajduje zastosowanie tzw. metoda kombinowana (por. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 lutego 2002 r., V CKN 931/00, nie publ. oraz z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162), która obejmuje dwie zasadnicze fazy. W pierwszej z nich, tzw. subiektywnej, dąży się do ustalenia rzeczywistej woli stron, tj. jak same strony rozumiały znaczenie użytych w oświadczeniach woli sformułowań. Gdy w ten sposób nie można ustalić zgodności rozumienia oświadczenia woli przez strony czynności prawnej należy przejść do drugiej, tzw. obiektywnej fazy wykładni, biorąc pod uwagę, jak adresat oświadczenia powinien zrozumieć jego sens. Poza tym w odniesieniu do oświadczeń woli, których treść została ujęta w dokumencie istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej ich wykładni ma sam tekst umowy, jak również językowe reguły znaczeniowe. Przy interpretacji poszczególnych wyrażenia składających się na oświadczenie woli złożone w formie pisemnej należy uwzględnić kontekst

i związku treściowe, występujące pomiędzy zawartymi w tekście postanowieniami oraz cel świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 614/11, nie publ.), jak również okoliczności jego złożenia. Ze względu na treść art. 65 § 2 k.c. w umowach należy w pierwszej kolejności badać zamiar stron i cel umowy, a dopiero w dalszej kolejności opierać się na jej dosłownym brzmieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 10). Możliwa jest więc sytuacja, w której właściwy sens czynności prawnej będzie odbiegał od jej „jasnego” znaczenia ustalonego w świetle reguł językowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 351/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 95). W konsekwencji nie można poprzestać na wykładni językowej treści oświadczeń woli ujętych w umowie nawet, jeżeli jej wynik jest jednoznaczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2010 r., IV CSK 258/10, nie publ.). Dokonując wykładni umowy, należy także zakładać racjonalność działania jej stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2011 r., V CSK 280/11, nie publ.), co uzasadnia założenie, iż postanowienia umowy miały być skuteczne i gwarantować osiągnięcie określonego celu w granicach zakreślonych przez zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Powołane wyżej zasady wykładni oświadczeń woli nie zostały w należyty sposób uwzględnione przez Sąd Apelacyjny przy wykładni postanowienia § 14 pkt 5 umowy. W istocie bowiem Sąd nie dokonał wykładni tego postanowienia umowy. Za powyższe nie może być bowiem uznana kategoriyczna ocena tego Sądu, że nie stanowi ono warunku w rozumieniu art. 89 k.c. przy jednoczesnym braku ustalenia znaczenia prawnego tego zastrzeżenia umownego, którego celem było - jak to sam przyjmuje Sąd Apelacyjny - ochrona interesów inwestora, który w ten sposób chciał uzyskać pewność, że podwykonawcy nie wystąpią przeciwko niemu z roszczeniami. Ta ostatnia ocena Sądu drugiej instancji nie jest zresztą w pełni poprawna. Uwzględniając bowiem treść art. 647¹ § 5 k.c. - przewidującego solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom za roboty budowlane - celem tego postanowienia umownego było nie tyle uzyskanie pewności, że podwykonawcy powoda nie wystąpią przeciwko pozwanemu z roszczeniami, co zamiar tego ostatniego, jako inwestora, uchronienia się od możliwości zapłaty za te same roboty zarówno wykonawcy, jak również jego

podwykonawcom w związku z solidarną odpowiedzialnością inwestora przewidzianą w powołanym wyżej przepisem. Poza tym, analizując umowę, Sąd drugiej instancji nadał szczególne znaczenie dosłownej treści tego postanowienia umowy, w którym przewidziano termin, w którym powinna nastąpić zapłata wynagrodzenia, gdy tymczasem, zgodnie z przyjętymi zasadami wykładni, wynik tak uzyskanej wykładni jednego fragmentu umowy powinien zostać skonfrontowany z pozostałą treścią umowy, zgodnym zamiarem i celem stron. Sąd, przyjmując funkcję ochronną analizowanego zastrzeżenia umownego w stosunku do inwestora, nie wyjaśnił, mimo określonej treści postanowienia § 14 pkt 5 umowy - z którego wynikał obowiązek określonego działania wykonawcy - przyczyny wyciągnięcia negatywnych konsekwencji prawnych z biernej postawy pozwanego jako inwestora, który dopiero w postępowaniu sądowym podniósł brak oświadczeń podwykonawców. Poza tym Sąd nie uzasadnił, z jakich przyczyn pozwany mógł żądać od powoda oświadczeń jego podwykonawców jedynie przy odbiorze końcowym lub w bliżej nieokreślonym przez Sąd terminie po jego zakończeniu.

Dla wykładni umowy może mieć niekiedy znaczenie sposób zachowania się jej stron już po jej zawarciu. Zachowań tych nie można jednak zrównywać z treścią samych oświadczeń woli, chyba że mogą być one traktowane - zgodnie z art. 60 k.c. - jako wyrażenie woli osoby dokonującej czynności prawnej wyrażone przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Jednak ze względu na to, że umowa stron zawarta została w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych jej ewentualna zmiana mogła nastąpić jedynie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 p.z.p.). Z tej przyczyny określony sposób zachowania się stron umowy z dnia 2 kwietnia 2009 r. już po jej zawarciu nie mógł zmieniać znaczenia spornego postanowienia umowy określonego w chwili jej zawarcia. Tymczasem Sąd drugiej instancji, negując możliwość uznania postanowienia § 14 pkt 5 za zastrzeżenie warunku, oprócz uwzględnienia dosłownej treści odpowiedniego postanowienia umowy dotyczącego terminu zapłaty wynagrodzenia wziął pod uwagę sposób zachowania się strony pozwanej, która po dokonaniu odbioru robót, odmawiając powodowi zapłaty reszty wynagrodzenia, nie domagała się od niego przedstawienia oświadczeń jego podwykonawców. Zachowanie to nie mogło jednak zmienić znaczenia prawnego

postanowienia § 14 pkt 5 umowy wynikającego z określonej jego wykładni, a co najwyżej mogło być pomocne w sposobie jego interpretacji.

Dopiero po dokonaniu wykładni spornego postanowienia umowy, zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 65 k.c., należało odrębnie ocenić znaczenie zachowania się pozwanego, który nie żądał od powoda przedłożenia oświadczeń jego podwykonawców, o którym mowa w tym postanowieniu umownym aż do chwili wytoczenia powództwa o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Z tych względów zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. był uzasadniony. Rozpoznanie dalszych zarzutów podniesionych w skardze było bezprzedmiotowe w sytuacji, w której w sprawie należy dokonać prawidłowej wykładni umowy. Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. nie przesądza bowiem o tym, jak należy interpretować postanowienie zawarte w § 14 pkt 5 umowy łączącej strony.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.