



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

9 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Agnieszka Piotrowska (sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 9 lutego 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej A. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dawniej A.1 spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością) w A.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z 6 października 2020 r., I AGa 149/20,
w sprawie z powództwa K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N.
przeciwko A. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (dawniej A.1 spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością), J.G. i Gminie A.
o zapłatę,

**uchyła zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu
Okręgowego w Krakowie z 6 lutego 2019 r. (IX GC 1146/13) przez
zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej A.sp.
z o. o. w A. kwoty 289.265,04 zł (dwieście osiemdziesiąt dziewięć
tysięcy dwieście sześćdziesiąt pięć tysięcy cztery grosze) z
ustawowymi odsetkami od kwoty 230.000 zł od dnia 25 lutego 2012
r. do dnia 1 marca 2012 r. i od kwoty 289.265,04 zł od dnia 2 marca
2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz**

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (punkt 1 podpunkt I) oraz przez obciążenie pozwanej A. sp. z o. o. w A. kwotą 21.471 zł na rzecz powoda z tytułu kosztów procesu oraz kwotą 3.842,70 zł na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie z tytułu kosztów sądowych (punkt 1 podpunkt III i V), a także w części rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 4) i sprawę w tej części przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

(A.D.)

UZASADNIENIE

Strona powodowa K. spółka z o. o. w N. (dalej powódka lub Spółka) domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych: ad. 1 A.1 sp. z o.o. w A., ostatecznie po przekształceniach, A. sp. z o.o. w A. (dalej: A.), ad. 2 J.G. i ad. 3 Gminy A. kwoty 480 315,09 zł z odsetkami ustawowymi od kwot częściowych i dat wskazanych w pozwie z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powódkę jako podwykonawcę roboty dachowe przy budowie hali sportowej na zamówienie Gminy, objęte bliżej opisanymi niezapłaconymi fakturami VAT.

Wyrokiem z 6 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego ad. 2 J.G. na rzecz powoda kwotę 206 522,04 zł z odsetkami wskazanymi w sentencji (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) oraz orzekł o kosztach postępowania. Ustalił, że pozwana ad. 1 A. i pozwany ad. 2 J.G., prowadzący jednoosobową rejestrowaną działalność gospodarczą F. w Z., zawarli 14 lipca 2010 r. umowę konsorcjum w celu wspólnego zgłoszenia oferty w przetargu publicznym ogłoszonym przez Gminę A., obejmującym wybudowanie hali sportowej przy Zespole Szkół [...] w A.. J.G. został ustanowiony liderem konsorcjum; zgodnie z postanowieniami umowy każdy konsorcjant miał samodzielnie realizować przypisaną mu część robót oraz uczestniczyć w, związanych z tymi robotami, zyskach i stratach, proporcjonalnie do swojego udziału w łącznej wartości oferty. W wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozwani ad. 1 i ad. 2, zawarli 7 września 2010 r. jako członkowie Konsorcjum, umowę z inwestorem Gminą A. (pozwanym ad. 3), na podstawie której zobowiązali się wybudować halę sportową przy Zespole Szkół nr [...] w A. w stanie surowym otwartym za wynagrodzeniem w kwocie 1 902 832,50 zł brutto (dalej: umowa główna). Podstawą ustalenia wynagrodzenia była oferta przetargowa z kosztorysem ofertowym. Umowa główna była trzykrotnie aneksowana. Przed złożeniem oferty przez Konsorcjum, J.G. podjął decyzję, że powodowa Spółka będzie podwykonawcą w zakresie robót dachowych; oferta pozwanych ad. 1 i ad. 2 skierowana do pozwanego ad. 3 zawierała koszty budowy dachu skalkulowane przez powodową Spółkę, która w ofercie skierowanej do J.G. oszacowała własne wynagrodzenie z tego tytułu na 665 986,96 zł netto.

Po zawarciu umowy głównej, J.G. powierzył Spółce konstrukcję dachu na podstawie ustnych ustaleń; po przystąpieniu Spółki do tych robót trwało negocjowanie między powódką i pozwanym ad. 2 pisemnych warunków umowy. Okazało się, że zmiany wymaga pierwotnie zaprojektowane pokrycie dachu ze względu na niedostępność w sprzedaży zastosowanej w projekcie blachy. Ze względu na tę okoliczność, J.G. domagał się od Gminy podwyższenia wynagrodzenia w umowie głównej w związku ze wzrostem kosztów zakupu i montażu ostatecznie zaaprobowanej blachy dachowej o innych, niż wcześniej przyjęte, parametrach. Gmina podwyższyła wynagrodzenie z kwoty 1 902 832,50 zł brutto do kwoty 2 047 771,29 zł brutto, zawierając aneks nr 2 z 10 sierpnia 2011 r. do umowy głównej. Realizująca dach powodowa Spółka także domagała się od J.G. zwiększenia wynagrodzenia z powyższego tytułu o kwotę 137 703,40 zł netto (169 375,18 zł brutto). W czasie spotkania 7 września 2011 r. przedstawiciel powodowej Spółki negocjował z J.G. wysokość należnego stronie powodowej wynagrodzenia; kolejne proponowane kwoty były wpisywane odręcznie na projekcie umowy; pozostałe postanowienia projektu pisemnej umowy były niesporne. W wyniku negocjacji ustnych powódka i pozwany ad. 2 ostatecznie ustalili wynagrodzenie Spółki za budowę dachu hali w kwocie 880 000 zł brutto, obejmujące zwiększone koszty związane ze zmianą rodzaju blachy; ta kwota została wpisana do projektu pisemnej umowy, która została zaakceptowana przez obie strony, przy czym w projekcie ujęto 25 listopada 2010 r. jako datę jej zawarcia. Pozwany J.G. zredagował ostatecznie projekt umowy przez wpisanie wynegocjowanego wynagrodzenia 880 000 zł brutto, podpisał umowę, a następnie przesłał skan podpisanej przez siebie umowy powodowej Spółce w e-mailu z 12 września 2011 r. w celu podpisania i odesłania podpisanego egzemplarza pozwanemu ad. 2, czego powódka jednak nie uczyniła, mimo akceptacji jej postanowień i realizowania robót dachowych zgodnie z jej treścią. Powódka, po zaakceptowaniu przez projektanta dachu, zamówiła we wrześniu-październiku 2011 r. zmieniony rodzaj blachy, która została dostarczona w okresie od 27 października 2011 r. do 19 grudnia 2011 r. i którą powódka zamontowała na dachu hali. W związku z powyższym, termin realizacji umowy głównej został ustalony aneksem nr 3 do umowy głównej na 20 grudnia 2012 r, którego to terminu nie udało się powódce dotrzymać ze względu na panujące przez 14 dni niekorzystne warunki

atmosferyczne. Inwestycja została odebrana przez pozwaną Gminę 25 stycznia 2012 r.; w protokole odbioru stwierdzono, że roboty były wykonywane do 5 stycznia 2012 r., a zatem opóźnienie w stosunku do umówionego terminu wyniosło 15 dni. Niepodpisanie przez powódkę i nieodesłanie J.G. egzemplarza pisemnej umowy podwykonawczej nie stanowiło przeszkody do kontynuacji robót dachowych przez Spółkę, która roboty te wykonała i wystawiła za nie faktury VAT, które zapłacił J.G. w kwocie 649 950 zł. Spółka podpisała egzemplarz przedmiotowej umowy w późniejszej, nieznanej dacie, przy czym nigdy nie odesłała podpisanego egzemplarza umowy pozwanemu ad. 2. Pismem z 7 lutego 2012 r. powódka przedstawiła pozwanej Gminie kserokopię podpisanego przez siebie egzemplarza umowy z zeskanowanym podpisem pozwanego ad. 2.

W oparciu o te ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji uznał, że stosunek zobowiązaniowy dotyczący wykonania dachu hali sportowej i stanowiący podstawę dochodzonego wynagrodzenia, łączył jedynie powódkę i pozwanego ad. 2, który działał w tym zakresie jedynie w swoim imieniu i na własny rachunek, a nie w imieniu i na rachunek Konsorcjum, a zatem także pozwanego ad. 1. Umowa o podwykonawstwo w zakresie wykonania dachu została zawarta wyłącznie między Spółką i pozwanym ad. 2 w formie ustnych ustaleń, zrealizowanych przez powódkę, czego powódka była świadoma, skoro to z J.G. negocjowała jej postanowienia, w tym dotyczące wynagrodzenia w kwocie 880 000 zł brutto, wystawiała faktury VAT obciążające wyłącznie pozwanego ad. 2 i od niego wyłącznie otrzymała kwotę 649 950 zł z tytułu wynagrodzenia. Z tej przyczyny nie było podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego ad. 1, stąd powództwo skierowane wobec A. podlegało oddaleniu. Sąd Okręgowy oddalił także powództwo przeciwko Gminie, albowiem z powodu nie zawarcia pisemnej umowy podwykonawczej między powódką i J.G., nie doszło do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z pozwanym wykonawcą ad. 2, unormowanej w art. 647¹ k.c. w brzmieniu sprzed zmiany tego przepisu. Natomiast umowę ustną o podwykonawstwo zawartą przez powódkę z pozwanym ad. 2 Sąd Okręgowy uznał za ważną i skuteczną w relacji między jej stronami podnosząc, że przepisy kodeksu cywilnego zastrzegają pisemną formę umowy o roboty budowlane (a taką była umowa powódki i pozwanego ad.2) jedynie dla celów dowodowych.

Oceniając dochodzone roszczenie co do jego wysokości, Sąd Okręgowy uznał, że powódka i pozwany ad. 2 uzgodnili je w ustnej umowie, potwierdzonej jej pisemnym projektem, na kwotę 880 000 zł brutto, uwzględniającą także koszty związane ze zmianą pokrycia dachu z zaprojektowanego na inne, ostatecznie zrealizowane. Nie było zatem zasadne żądanie powódki zasądzenia na jej rzecz kwoty 135 000 zł z tytułu tej zmiany. Powódka nie wykazała także podstaw do domagania się kwoty 115 315,09 zł za prace dodatkowe, skoro ustalone z pozwanym ad. 2 wynagrodzenie 880 000 zł brutto miało charakter ryczałtowy, a zatem zgodnie z art. 632 § 1 k.c. stosowanego odpowiednio do umowy o roboty budowlane, pozwanej nie przysługiwało co do zasady dodatkowe wynagrodzenie, chyba że powierzono by jej prace nieobjęte umową lub pozwany ad. 2 wyraziłby zgodę na dodatkowe wynagrodzenie, czego powódka nie udowodniła. Spółka była zatem uprawniona do żądania różnicy między ustalonym wynagrodzeniem w wysokości 880 000 zł brutto i wynagrodzeniem otrzymanym w kwocie 649 950 zł, a zatem 230 050 zł. Dochodziła, jednakże z tego tytułu kwoty 230.000 zł na podstawie faktury VAT z 25 stycznia 2012 r., co było dla Sądu wiążące. W związku ze zgłoszonym przez pozwanego ad. 2 zarzutem potrącenia z tą kwotą wzajemnej wierzytelności przysługującej pozwanemu ad. 2 wobec powódki ze wskazanych przez niego tytułów, Sąd Okręgowy dokonał oceny tego zarzutu i uwzględnił potrącenie jedynie do kwoty 23 477,97 zł, na którą składały się kwoty: 18 450 zł z tytułu najmu przez powódkę dźwigu bez operatora, 4 179,26 zł z tytułu poniesionych kosztów materiałów i obsługi budowy oraz 848,70 zł z tytułu najmu kontenera; w konsekwencji zasądził od pozwanego ad. 2 na rzecz powódki różnicę w wysokości 206 522,04 zł (230.000 zł - 23.477,97 zł) z odsetkami ustawowymi; oddalając powództwo wobec J.G. w pozostałej części.

Po rozpoznaniu apelacji powoda i pozwanego J.G. wniesionych od wyroku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 6 października 2020 r. zmienił w punkcie 1 zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził solidarnie od pozwanego ad. 2 J.G. i pozwanego ad. 1 A. sp. z o.o. w A. na rzecz powoda kwotę 289 265,04 zł z odsetkami wskazanymi w sentencji (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) oraz orzekł o kosztach postępowania za pierwszą instancję. Oddalił apelację

powoda w pozostałym zakresie oraz apelację pozwanego J.G. w całości, a także orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny, dzieląc ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i uznając je za podstawę własnego rozstrzygnięcia, dokonał ich odmiennej oceny prawnej, prowadzącej do wydania przytoczonego orzeczenia reformatoryjnego. Przede wszystkim, inaczej niż to uczynił Sąd Okręgowy, Sąd drugiej instancji uznał, że ustna umowa o podwykonawstwo zawarta między powódką i pozwanym ad. 2 była bezwzględnie nieważna ze względu na niezachowanie formy pisemnej *ad solemnitatem* zastrzeżonej w art. 647¹ k.c. dla umowy podwykonawczej. Dostrzegając w tym zakresie istnienie dwóch różnych stanowisk w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, opowiedział się za poglądem przeciwnym od przyjętego przez Sąd pierwszej instancji, który uznał ustną umowę pozwanego ad. 1 i powódki za ważną. Wobec nieważności umowy podwykonawczej, rozliczenia między podwykonawcą i wykonawcami należało dokonać, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w oparciu o art. 410 w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 141 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U.2019 r., poz. 1843, dalej: p.z.p.), albowiem umowa główna została zawarta w postępowaniu uregulowanym w tej ustawie. Stosownie do art. 141 p.z.p., wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy (zgodnie z którym wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia), ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy, a zatem obaj pozwani są solidarnie zobowiązani wobec podwykonawcy za zapłatę należnego mu wynagrodzenia za bezspornie zrealizowane i odebrane roboty dachowe. Ustalając należną powódce kwotę z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, Sąd drugiej instancji oparł się na opinii biegłego, który wycenił wartość zrealizowanych robót na kwotę 974 613 zł, odpowiadającą wartości korzyści majątkowej, która weszła bez podstawy prawnej do majątku konsorcjantów kosztem majątku powódki i która powinna ulec obniżeniu o wartość wad robót, obliczona w opinii biegłego na kwotę 11 870 zł. Wartość korzyści wynosi 962 743 zł i przewyższa kwotę umówionego wynagrodzenia (880 000 zł.) o kwotę 82 743 zł. O tę kwotę powinna zatem wzrosnąć należność zasądzona na rzecz powódki od pozwanych ad. 1 i ad. 2 solidarnie przy uwzględnieniu innej podstawy prawnej- art. 410 k.c. w zw. z art. 141

p.z.p. z kwoty 206 522,04 zł przyznanej przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku do kwoty 289 265,04 zł.

W skardze kasacyjnej pozwany ad. 1 A. sp. z o.o. w A. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części go dotyczącej i zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 232 k.p.c., naruszenie art. 405 w zw. z art. 406 i art. 410 § 1 k.c. oraz art. 141 p.z.p. W oparciu o te podstawy kasacyjne domagał się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powódki w części skierowanej przeciwko pozwanemu ad. 1 i oddalenie powództwa wobec pozwanego ad. 1 w całości, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sformułowany w ramach podstawy procesowej zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. polegający na braku wszechstronnego rozpatrzenia całego materiału dowodowego oraz poczynieniu wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie wskazanych przez skarżącego okoliczności jest niedopuszczalny w świetle art. 398³ § 3 k.p.c. oraz art. 398¹³ § 2 k.p.c. i w związku z tym uchyla się spod kontroli kasacyjnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09; z 10 czerwca 2010 r., I PK 52/10 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 maja 2009 r., III CSK 338/08).

W tej sytuacji ustalenia będące podstawą faktyczną zaskarżonego wyroku stanowią płaszczyznę oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego. W ramach podstawy materialnoprawnej skargi, pozwany zarzucił naruszenie art. 141 p.z.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że na jego podstawie pozwany ad. 1 i pozwany ad. 2 jako konsorcjanci, odpowiadają solidarnie wobec powodowej Spółki, będącej podwykonawcą jedynie pozwanego ad. 2, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia się wartością robót dachowych wykonanych przez powódkę na podstawie nieważnej umowy o roboty budowlane zawartej tylko z pozwanym ad. 2 J.G. Tymczasem z art. 141 p.z.p. wynika wprost, w ocenie skarżącego, że dotyczy on wyłącznie stosunku prawnego między zamawiającym i konsorcjantami (wykonawcami zamówienia publicznego) i tylko w tej relacji ustanawia solidarną odpowiedzialność wykonawców wobec zamawiającego. Nie dotyczy on natomiast stosunków prawnych łączących

konsorcjantów z osobami trzecimi - w tym w szczególności odpowiedzialności konsorcjantów wobec podwykonawców. Odnosząc się do tego zarzutu należy przypomnieć, że stosownie do art. 141 p.z.p., wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1 tej ustawy, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, przepis ten dotyczy wyłącznie podmiotów uczestniczących w przetargu organizowanym na podstawie przepisów tej ustawy, statuując solidarną odpowiedzialność kilku (minimum dwóch) wykonawców, ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, wobec zamawiającego za prawidłową realizację umowy w przedmiocie objętym zamówieniem publicznym. Na podstawie art. 141 p.z.p. zamawiający może żądać wykonania umowy od wszystkich tych wykonawców łącznie lub od każdego z osobna, a zaspokojenie zamawiającego przez któregośkolwiek z wykonawców zwalnia pozostałych w całości lub odpowiedniej części. Ma on charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem strony nie mogą go wyłączyć ani ograniczyć jego działania na podstawie porozumienia. Podmioty wskazane w art. 23 ust. 1 p.z.p. odpowiadają solidarnie wobec zamawiającego z mocy samej ustawy do zupełnego zaspokojenia zamawiającego w zakresie obowiązków wynikających z umowy. Przyjęta przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia forma prawna ich współpracy nie ma wpływu na ich odpowiedzialność wobec zamawiającego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Bez znaczenia dla solidarnej odpowiedzialności wobec zamawiającego, pozostaje więc, czy wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne łączy nienazwana umowa konsorcjum, czy też kodeksowa umowa spółki cywilnej, jak również, w jaki sposób wykonawcy podzielili między sobą zadania wynikające z umowy zawartej z zamawiającym, albowiem ten podział odnosi skutek jedynie wewnętrzny, w zakresie ich ewentualnych rozliczeń i roszczeń regresowych między nimi. Przedstawione rozważania prowadzą zatem do konkluzji, że art. 141 p.z.p. nie odnosi się do jakichkolwiek stosunków zobowiązaniowych zawiązanych między wykonawcami i innymi podmiotami w celu wykonania zamówienia (podwykonawców, dostawców, sprzedawców). Tych stosunków zobowiązaniowych nie reguluje bowiem ustawa o zamówieniach publicznych, lecz przepisy kodeksu cywilnego. Przyjmując tezę o solidarnej odpowiedzialności pozwanych ad. 1 i ad. 2 wobec powodowej Spółki

na podstawie art. 141 p.z.p. Sąd Apelacyjny wskazał, że w ramach obowiązku wykonania umowy zawartej z Gminą mieści się także zaspokojenie roszczeń podwykonawcy, nawet jeśli umowę z podwykonawcą zawierał tylko jeden konsorcjantów; jest to solidarny obowiązek konsorcjantów. Pogląd ten wywiedziony z wyroku Sądu Najwyższego z 17 września 2008 r., III CSK 119/08 (OSNC 2009, nr 9, poz.130) został wyrażony przez Sąd Najwyższy na tle odmiennego, niż występujący w tej sprawie, stanu faktycznego, w którym zamawiająca Gmina spełniła na rzecz podwykonawcy świadczenie z tytułu należnego mu wynagrodzenia, a następnie wystąpiła z żądaniem zasądzenia tej kwoty od obu wykonawców solidarnie. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał w przytoczonym wyroku, że jeżeli jeden z wykonawców (uczestników konsorcjum) umowy, zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, zawarł umowę o podwykonawstwo z podwykonawcą, któremu następnie nie zapłacił wynagrodzenia, to odpowiedzialność wykonawców w stosunku do zamawiającego, spełniającego na podstawie art. 647¹ k.c. to świadczenie na rzecz podwykonawcy, jest solidarna zgodnie z art. 141 p.z.p. Nie ma zatem żadnych podstaw do wniosku o solidarnej odpowiedzialności pozwanego ad. 1 i pozwanego ad. 2 wobec powódki jako podwykonawcy jedynie J.G. na podstawie art. 141 p.z.p., jak błędnie przyjął Sąd Apelacyjny.

Pozwany ad. 1 zarzucił także naruszenie art. 405 w zw. z art. 406 i art. 410 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że skarżący uzyskał bez podstawy prawnej korzyść majątkową kosztem powódki w związku z wykonaniem dachu na podstawie nieważnej umowy o roboty budowlane zawartej przez powódkę tylko z pozwanym ad. 2 pomimo, że przedmiot tych prac leżał w zakresie odpowiedzialności pozwanego J.G., nie zaś skarżącego, zaś Sąd Apelacyjny nie ustalił zakresu korzyści uzyskanych przez każdego z pozwanych ani sposobu podziału korzyści między pozwany, co sprawia, że w ustalonym przez Sąd drugiej instancji stanie faktycznym nie sposób stwierdzić, że skarżąca jest w jakimkolwiek zakresie bezpodstawnie wzbogacona kosztem powódki.

Odnosząc się do tego zarzutu należy podnieść, że z ustaleń stanowiących podstawę faktyczną wyroku Sądu drugiej instancji wynika, że powodowa Spółka wykonała roboty dachowe na podstawie ustnej umowy podwykonawczej zawartej wyłącznie z pozwanym J.G., z którym ustaliła wynagrodzenie ryczałtowe w

wysokości 880 000 zł brutto. Powódka wystawiła faktury VAT obciążające wyłącznie tego pozwanego i wyłącznie ten pozwany zapłacił na ich podstawie kwotę 649 950 zł na rzecz Spółki. Sądy *meriti* odmiennie oceniły ważność tej umowy, stanowiącej umowę podwykonawczą o roboty budowlane w rozumieniu art. 647¹ k.c. w ślad za przeciwstawnymi poglądami w tej kwestii wyrażanymi w orzecznictwie i literaturze przedmiotu. Zgodnie z pierwszym z nich, zawarta przez wykonawcę z podwykonawcą, bez zachowania formy pisemnej, umowa podwykonawcza jest ważna, albowiem pozostaje umową o roboty budowlane, dla której art. 648 § 1 k.c. przewiduje formę pisemną jedynie dla celów dowodowych (*verba legis*: „umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem”). Niezachowanie pisemnej formy umowy podwykonawczej powoduje wyłączenie uregulowanej w art. 647¹ k.c. (w poprzednim brzmieniu) solidarnej odpowiedzialności inwestora i głównego wykonawcy za wynagrodzenie należne za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Nie rzutuje natomiast na możliwość dochodzenia przez podwykonawcę tego wynagrodzenia od głównego wykonawcy jako bezpośredniego kontrahenta podwykonawcy, a zatem w relacji *inter partes* tej umowy. Za tym poglądem opowiedział się Sąd pierwszej instancji, dokonując w oparciu o ustną umowę podwykonawczą wzajemnych rozliczeń między powódką i pozwanym J.G. jako jej stronami i oddalając powództwo skierowane przeciwko drugiemu wykonawcy oraz zamawiającemu.

Sąd Apelacyjny odmiennie ocenił ważność umowy podwykonawczej pozwanego ad. 2 i powódki, dzieląc dominujące w orzecznictwie i literaturze, oparte wprost na literalnej treści art. 647¹ § 4 k.c. (w poprzednim brzmieniu), zapatrywanie o nieważności umowy podwykonawczej, zawartej ustnie lub przez czynności konkludentne, z powodu niezachowania pisemnej formy *ad solemnitatem* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2020 r., II CSK 695/18).

Sąd Okręgowy, wychodząc z założenia, że ustna umowa podwykonawcza była ważna, dokonał na podstawie jej postanowień rozliczeń między jej stronami, a zatem pozwanym J.G. Uznając tę umowę za nieważną, Sąd Apelacyjny podniósł, że należy przeprowadzić rozliczenia z tytułu bezspornie zrealizowanych przez podwykonawcę, lecz niezapłaconych w całości robót, w oparciu o przepisy o świadczeniu nienależnym i bezpodstawnym wzbogaceniu, co pozostaje w zgodzie z

ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego i jest aprobowane w piśmiennictwie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10; z 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10; z 21 marca 2013 r., IV CSK 354/12 oraz z 9 stycznia 2019 r., I CSK 222/17). Bezspornie podstawą faktyczną żądania zapłaty były twierdzenia powodowej Spółki, że wykonała on określone prace budowlane, za które nie otrzymała wynagrodzenia w całości i te fakty zostały przez nią wykazane. W takiej sytuacji, przy niemożności ustalenia wynagrodzenia w oparciu o postanowienia umowne, nie było przeszkód do oceny roszczenia Spółki na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym.

Trzeba jednak zauważyć, że poświęcone tej kwestii wywody Sądu Apelacyjnego są niejasne i nie pozwalają na jednoznaczne odparcie omawianego zarzutu naruszenie art. 405 w zw. z art. 406 i art. 410 § 1 k.c. Skarżąca nie wyłącza bowiem tej podstawy prawnej rozliczenia w relacji powodowa Spółka jako podwykonawca – pozwany ad. 2 J.G. jako wykonawca. Kwestionuje natomiast przyjęcie jej solidarnej odpowiedzialności z pozwanym ad. 2 za korzyść odniesioną bez podstawy prawnej kosztem powodowej Spółki, podnosząc, że solidarność ta na pewno nie wynika z art. 141 p.z.p. (jak błędnie przyjął Sąd Apelacyjny), a jej innego źródła i podstawy (w postaci umowy lub ustawy – art. 369 k.c.) nie sposób wywnioskować z rozważań Sądu drugiej instancji zawartych w pisemnym uzasadnieniu, co wymaga ich przytoczenia w tym miejscu *in extenso* w celu ich dalszej oceny.

Sąd Apelacyjny wskazał bowiem, że na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 141 p.z.p., to obaj konsorcjanci odpowiadają solidarnie za zwrot korzyści osiągniętej kosztem powodowej Spółki bez podstawy prawnej. Argumentował, że to konsorcjanci, jako wykonawcy umowy głównej zawartej z Gminą, otrzymali bezpośrednio świadczenie wykonane przez powódkę, skoro odebrali je od powódki, a następnie przekazali halę sportową zamawiającej Gminie w zamian za wynagrodzenie ustalone w umowie głównej z aneksami, obejmujące także dodatkową kwotę z tytułu zmiany rodzaju blachy. Sąd Apelacyjny uznał w tej sytuacji, że obaj pozwani są wzbogaceni efektem prac powodowej Spółki, z tym, że faktyczny przyrost korzyści nie musi być równomierny dla uczestników konsorcjum. Sąd podniósł, że zgodnie z postanowieniami umowy konsorcjum, to pozwany J.G. był odpowiedzialny za prace dotyczące dachu; pozwany ad. 2 miał zrealizować 76%

obowiązków Konsorcjum, a każdy z uczestników był zobowiązany do realizacji swojej części i przyjmował na siebie zyski i straty z tym związane. Oceniając wzbogacenie tylko na podstawie umowy konsorcjum, można przyjąć, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że pozwany ad. 1 (spółka A.) osiągnął zwiększoną korzyść tylko w takim zakresie, w jakim zwiększone wynagrodzenie uzyskane od Gminy przekraczało wynagrodzenie, które pozwany J.G. był zobowiązany zapłacić powodowej Spółce na podstawie umowy i to tylko proporcjonalną (§ 8), albowiem zgodnie z umową konsorcjum to pozwany ad. 2 miał ponieść nakład związany z wykonaniem dachu. Wzajemny podział zadań wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ma jednak jedynie skutek wewnętrzny dla przyszłych roszczeń regresowych między nimi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, cel ówczesnego uregulowania w art. 141 p.z.p. wskazuje, że to obaj konsorcjanci powinni solidarnie odpowiadać za wykonanie umowy głównej zawartej z Gminą, w czym mieści się także obowiązek zwrotu korzyści, jaką Konsorcjanci uzyskali wspólnie w ramach wykonania tej umowy zawartej z Gminą, w której mieściła się także równowartość prac powódki wykonanych przez nią jako podwykonawcę na podstawie nieważnej umowy podwykonawczej (*conditio sine causa*). Roboty dachowe wykonane przez powodową Spółkę stanowiły element wykonania umowy głównej zawartej z Gminą. Niewątpliwie też to obaj konsorcjanci przejęli wspólnie efekt prac podwykonawcy, czyli powodowej Spółki, podpisując wspólnie protokół przekazania Gminie także efektu prac strony powodowej w ramach obiektu, uzyskując w zamian wspólnie ekwiwalent pieniężny. Sąd Apelacyjny wskazał dalej, że art. 406 k.c. uzupełnia ogólną regułę wyrażoną w art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Wprowadzając zasadę surogacji, nakłada na wzbogaconego obowiązek wydania tego wszystkiego, co ten otrzymał w zamian za uzyskaną korzyść majątkową w razie jej zbycia, utraty lub uszkodzenia. W takich sytuacjach zubożony może żądać zwrotu tego, co zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody. Zbycie korzyści pierwotnej prowadzi zazwyczaj do otrzymania w zamian określonej kwoty pieniężnej. Pozwani otrzymali cenę za cały obiekt, w której mieściła się także wartość prac powodowej Spółki. Równowartością korzyści w tej sprawie jest wartość prac niewadliwych, którą pozwani otrzymali najpierw przy odbiorze od strony pozwanej, a po przekazaniu Gminie korzyść ta mieściła się w cenie otrzymanej od Gminy i to powiększonej w

związku ze zmianą dotyczącą pokrycia dachowego. Sąd Apelacyjny podniósł dalej, że z opinii biegłego wynika, iż wartość prac wykonanych przez powodową Spółkę wynosiła 974 613 zł lub też 1 113.156 zł brutto, w zależności od daty, przyjętej jako chwila jej wyliczenia. Ta pierwsza wartość jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bardziej adekwatna dla określenia wzbogacenia, które weszło do majątku konsorcjantów, a wyszło z majątku strony powodowej. Biegły odnosił bowiem wartość 1 113 156 zł do daty wskazanej w projekcie umowy, w sytuacji, gdy strona powodowa jeszcze nie poniosła wówczas żadnych nakładów, nie wykonywała prac i jeszcze nawet nie zakupiono blachy. Koszty i nakłady w postaci prac strona powodowa poniosła w 2011 r. a ich wartość biegły określił na kwotę 974 613 zł. Wartość ta dotyczy okresu, w którym przekazano prace. Biegły wskazał ponadto, że efekt prac powodowej Spółki dotknięty był wadami. Niezależnie zaś od tego kto jest odpowiedzialny za wady, kwota wskazana przez biegłego, to jest 11 870 zł obiektywnie obniża wartość efektu przekazanego przez powodową Spółkę pozwanym konsorcjantom. Wartość tego, co pozwani otrzymali na skutek działalności strony powodowej, to kwota 962 743 zł (974 613 zł – 11 870 zł), co przewyższa kwotę, ustalonego przez pozwanego ad. 2 z powódką w ustnej umowie podwykonawczej wynagrodzenia (880 000 zł brutto), o kwotę 82 743 zł. W oparciu o te ustalenia i rozważania Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od obu pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 289 265,04 zł na innej, niż przyjęta przez Sąd Okręgowy (umowa podwykonawcza) podstawie prawnej, to jest art. 410 k.c. w zw. z art. 141 p.z.p.

W świetle tych zrelacjonowanych motywów Sądu Apelacyjnego, skarga kasacyjna spółki A. jest uzasadniona, albowiem trafnie zarzuca przyjęcie przez Sąd Apelacyjny odpowiedzialności solidarnej skarżącego z pozwanym J.G. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i świadczenia nienależnego na niedostatecznie ustalonej i rozważonej podstawie faktycznej, a także na błędnej podstawie prawnej. Ocena prawidłowości wykładni i zastosowania prawa materialnego jest możliwa tylko wtedy, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne sądu drugiej instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00; z 27 czerwca 2013 r., III CSK 270/12; z 10 marca 2011 r., II PK 241/10 oraz z 5 września 2012 r., IV CSK 76/12). Zastosowanie

przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut naruszenia określonego przepisu prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie. Jak to już wyżej akcentowano, art. 141 p.z.p. nie stanowił w tej sprawie, bo nie mógł stanowić, prawnej podstawy solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych wobec powodowej Spółki jako podwykonawcy tylko pozwanego ad. 2 J.G. za zapłatę wynagrodzenia za roboty dachowe. Solidarność dłużników wynika z ustawy lub czynności prawnej (art. 369 k.c.), a zatem ta kwestia wymaga ponownego rozważenia przez Sąd Apelacyjny.

Należy dalej podnieść, że stosownie do przyjętego przez Sąd Apelacji jako podstawa prawna art. 410 § 1 i § 2 k.c., przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przypadku świadczenia nienależnego, źródłem bezpodstawnego wzbogacenia (korzyści) jest spełnione przez zubożonego świadczenie w wykonaniu stosunku zobowiązaniowego w rozumieniu art. art. 353 k.c., który jednak w rzeczywistości nigdy nie istniał lub już nie istnieje. Określone przesunięcie majątkowe jest skutkiem działania samego zubożonego, działającego jednak w błędnym przeświadczeniu o istnieniu zobowiązania lub zmierzającego do osiągnięcia skutku uzgodnionego ze wzbogaconym. Kondykcja ta reguluje także skutki spełnienia świadczenia, którego podstawa odpadła oraz spełnienia świadczenia w wykonaniu nieważnego zobowiązania. Spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. czterech podstaw kondykcyjnych, Sąd Apelacyjny uznał ostatnią z nich (*condictio sine causa*), za właściwą - w realiach tej sprawy - postać świadczenia nienależnego z tytułu którego odpowiadają, jego zdaniem, obaj pozwani. Ta postać kondykcji zachodzi w sytuacji, w której w momencie spełnienia świadczenia przez zubożonego na rzecz wzbogaconego istniała jego podstawa w postaci czynności

prawnej łączącej te strony, tyle, że ta czynność prawna była od początku nieważna i nie doszło do jej konwalidacji po spełnieniu tego świadczenia.

Z treści pozwu wynika, że powodowa Spółka dochodziła w tej sprawie wynagrodzenia przysługującego jej na podstawie umowy podwykonawczej, którą uważała za ważną, skoro powołała się na fakt jej zawarcia, wykonania objętych nią robót dachowych, wystawiła na jej podstawie faktury VAT, otrzymała część wynagrodzenia oraz wskazała art. 647¹ k.c. jako prawną podstawę roszczenia o zapłatę jego pozostałej części. Stosunek zobowiązaniowy dotyczący wykonania dachu hali sportowej łączył tylko powódkę i pozwanego ad. 2, z wyłączeniem pozwanej spółki A., co oba Sądy *meriti* zgodnie przyjęły (str. 21 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego) i co tworzyło podstawę ewentualnych rozliczeń między tymi stronami w oparciu o inną, adekwatną, podstawę prawną wybraną przez sąd (*iura novit curia*). Skoro umowa podwykonawcza zawarta tylko przez powódkę i pozwanego ad. 2 J.G. okazała się nieważna, rolą Sądu Apelacyjnego pozostawała kwesta przyjęcia właściwej podstawy prawnej rozliczenia oraz ustalenia wszystkich faktów pozwalających na zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym. Tymczasem Sąd Apelacyjny nie poczynił w tej sprawie przejrzystych ustaleń faktycznych dotyczących rozmiarów korzyści osiągniętej, jego zdaniem, kosztem powódki przez skarżącego bez podstawy prawnej. Nie są jasne motywy Sądu Apelacyjnego przypisujące wzbogacenie się bez podstawy prawnej nie tylko pozwanemu ad. 2 jako zlecającemu powódcę roboty dachowe, ale także pozwanemu ad. 1, który, jak to wynika zarówno z wiążących ustaleń faktycznych Sądu drugiej instancji, jak i z treści wiążącej obu pozwanych umowy Konsorcjum, z tymi robotami nie miał nic wspólnego. W części uzasadnienia wyroku, poświęconej tej kwestii, Sąd Apelacyjny odwołał się do opinii biegłego przeprowadzonej przed Sądem Okręgowym, ale w zakresie nie stanowiącym podstawy faktycznej wyroku Sądu pierwszej instancji. Z uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika bowiem (str.16-17, k.1464-1465 akt), że opinia biegłego P.F. pozwoliła na zweryfikowanie stanowisk stron, ocenę zasadności roszczeń strony powodowej i ocenę zasadności zarzutów pozwanego ad. 2, w tym wzajemnych wierzytelności pozwanego ad. 2 objętych zarzutem potrącenia i na dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych i oceny prawnej zgłoszonych roszczeń. Opinia biegłego sądowego była podstawą ustaleń

faktycznych w zakresie dotyczącym wzrostu kosztów zakupu blachy w związku ze zmianą blachy, objęcia wynagrodzeniem w wysokości 880 000 zł kosztów związanych ze zmianą blachy, a także wysokości kosztów najmu dźwigu. Opinia biegłego nie była natomiast podstawą ustaleń faktycznych w zakresie wad i ich kosztów oraz w zakresie określenia robót dodatkowych i ich wysokości, co Sąd Okręgowy akcentował. Tymczasem Sąd drugiej instancji odwołał się w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku do opinii biegłego dotyczącej wartości prac zrealizowanych przez powódkę oraz zakresu wad tych prac, które to kwestie nie były w ogóle przedmiotem rozpoznania w postępowaniu, także przed Sądem drugiej instancji, na co wskazuje protokół rozprawy apelacyjnej. Nie jest także czytelne odwoływanie się przed Sąd drugiej instancji, raz do wskazanej w opinii biegłego wartości robót dachowych wykonanych przez powodową Spółkę (obliczonych notabene alternatywnie) jako podstawy ustalenia zakresu korzyści przysporzonych przez wykonanie prac dachowych przez powodową Spółkę, a raz do kwoty wynagrodzenia ustalonego przecież tylko przez powodową Spółkę i pozwanego J.G. w ustnej umowie podwykonawczej, która Sąd Apelacyjny zdyskwalifikował jako bezwzględnie nieważną z powodu niezachowania formy pisemnej *ad solemnitatem*. Nie są także jasne motywy odwołania się Sądu Apelacyjnego art. 406 k.c. stanowiącym, że obowiązek wydania korzyści obejmuje nie tylko korzyść bezpośrednio uzyskaną, lecz także wszystko, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody. Przewidziana w tym przepis surogacja stanowi odstępstwo od generalnej zasady zgodnie z którą, zwrotowi na rzecz zubożonego podlega korzyść w naturze i stanowi formę zabezpieczenia interesu zubożonego w przypadku, gdy wzbogacony korzyść sprzeda, uszkodzi lub utraci, przy czym obowiązek zwrotu korzyści lub jej surogatów obciąża wzbogaconego

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

(A.D.)

[a]