



Sygn. akt I CSK 205/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa „M.” S.A. w Z.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Sportu i Turystyki i „A.” Polska sp. z o.o.
w W.

z udziałem po stronie pozwanej interwenienta ubocznego - „P.” S.A.
w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 10 maja 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej Skarbu Państwa - Ministra Sportu i Turystyki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].

z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

1) oddala skargę kasacyjną,

**2) zasądza od pozwanego Skarbu Państwa - Ministra Sportu
i Turystyki na rzecz powoda „M.” S.A.
w Z. kwotę 7500 (siedem tysięcy pięćset) złotych
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem (zaocznym w stosunku do pozwanego „A.” Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.) z dnia 12 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził solidarnie od Skarbu Państwa-Ministra Sportu i Turystyki i „A.” Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda „M.” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Z. kwotę 2.452.576,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 marca 2013 roku do dnia zapłaty. Poza tym Sąd Okręgowy zasądził od „A.” Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda „M.” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Z. kwotę 275.444,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 października 2013 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo w całości w stosunku do pozwanego „N.” Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Sąd Okręgowy nadał wyrokowi uwzględniającemu powództwo w stosunku do „A.” Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. rygor natychmiastowej wykonalności

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 23 grudnia 2008 r. Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Sportu i Turystyki zawarł ze spółką „N.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. (od 29 kwietnia 2013 r. działającą pod firmą „N.”-Rozliczenia sp. z o.o., dalej: „„N.””) umowę, na podstawie której powierzył tej spółce realizację zadań związanych z budową Stadionu [...] w W.. „N.” działając w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa zawarło dnia 04 maja 2009 r. z konsorcjum Wykonawców w składzie: „P.” S.A., „H.” Polska S.A., „A.” Deutschland AG, „A.” GmbH oraz „A.” Polska sp. z o.o. umowę o roboty budowlane, która była następnie zmieniana aneksami. Przedmiotem umowy była realizacja budowy wielofunkcyjnego Stadionu [...] wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Integralną część umowy stanowiły ogólne warunki umowy. W umowie tej strony przewidziały możliwość powierzenia podwykonawcom wykonania poszczególnych zadań Wykonawcy wynikających z tej umowy. W celu wykonania powyższej inwestycji w dniu 5 sierpnia 2009 roku dwaj członkowie konsorcjum Wykonawców tj. „A.” Polska Spółka z o.o. oraz „H.” POLSKA S.A. zawarli z „C.” S.A., „M.” S.A. i „H.” GmbH (Podwykonawcą) umowę

nr [...] /2009 (Subkontrakt). Zakres robót, które Podwykonawcy przyjęli do wykonania, został określony w załączniku Nr 6 do Subkontraktu.

Za wykonanie robót będących przedmiotem tej umowy oraz za wszystkie materiały, urządzenia i środki produkcji dostarczone przez Podwykonawcę a niezbędne do wykonania przedmiotu umowy Podwykonawca miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej kwocie 329.000.000,00 zł, powiększone o należny podatek VAT). Strony uregulowały w Subkontrakcie procedurę rozliczania robót dodatkowych. Przyjęto, iż jeżeli w czasie realizacji przedmiotu umowy wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań w dokumentacji, wykonanie ich może nastąpić za dodatkową zapłatą dla Podwykonawcy tylko wówczas, gdy Wykonawca uzyska na ich realizację pisemną akceptację Zamawiającego, a ponadto gdy Podwykonawca uzyska przed przystąpieniem do wykonania, pisemną zgodę Wykonawcy na ich wykonanie (§10 ust. 1 Subkontraktu).

Rozliczenie robót dodatkowych miało nastąpić na podstawie sporządzonego pomiędzy stronami Protokołu Konieczności określającego zakres oraz wartość robót dodatkowych, po wprowadzeniu ich aneksem do umowy. Określenie wartości robót dodatkowych miało nastąpić na podstawie odrębnej kalkulacji Podwykonawcy zatwierdzonej przez Wykonawcę (§ 10 ust. 2 Subkontraktu).

Do powyższej umowy zostały sporządzone dwa aneksy: Aneks nr 1 z dnia 24 lutego 2010 roku oraz Aneks nr 2 z dnia 21 czerwca 2011 roku wraz z porozumieniem z tej samej daty. W aneksie nr 2 Wykonawca oświadczył, iż zawrze z Podwykonawcą aneks do umowy dotyczący rozszerzenia zakresu rzeczowego robót Podwykonawcy o roboty dodatkowe i/lub zamienne lub dotyczący innych roszczeń wymienionych w Załączniku 5 do tego aneksu oraz określający wynagrodzenie lub inną kwotę należną Podwykonawcy, o ile Inwestor zleci Wykonawcy ich wykonanie i uzgodni z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie. Porozumienie zaś regulowało zasady współpracy w związku z dochodzeniem roszczeń od Inwestora i wynagrodzenie należne z tego tytułu Podwykonawcy od Wykonawcy. „N.” jako Inwestor pismem z dnia 19 sierpnia 2009 roku wyraziło zgodę na Podwykonawcę konstrukcji stalowych i dachu Stadionu [...]

w zakresie prefabrykacji elementów konstrukcji nośnej, ogólnego nadzoru nad montażem konstrukcji stalowej, konstrukcji linowej dachu i pokrycia oraz koordynacji robót. W trakcie realizacji inwestycji pod nazwą Budowa wielofunkcyjnego Stadionu [...] w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą do „N.” wpływały wnioski o roboty dodatkowe.

Proces zatwierdzania robót dodatkowych przyjęty trójstronnie pomiędzy Inwestorem („N.”), Generalnym Wykonawcą oraz Podwykonawcą odbywał się w ten sposób, że Podwykonawca zwracał się do Generalnego Wykonawcy z pisemnym wnioskiem o wykonanie robót dodatkowych, zawierającym wycenę oraz opis rzeczowy/techniczny wykonywanych prac. W dalszej kolejności Generalny Wykonawca, w oparciu o wniosek Podwykonawcy, sporządzał wniosek WZP do Inwestora („N.”) nadając mu własny numer. Po zatwierdzeniu WZP przez Inwestora i ostatecznym uzgodnieniu wartości robót dodatkowych, co następowało podczas szeregu spotkań negocjacyjnych trójstronnych w siedzibie Inwestora, z których sporządzano pisemne notatki, zarówno powód, jak i pozostali uczestnicy konsorcjum podwykonawczego, wystawiali wnioski o płatność „Application for Payment” (analogicznie do wszystkich przerobów kontraktowych z zakresu podstawowego umowy), które po zatwierdzeniu przez Generalnego Wykonawcę stanowiły podstawę do wystawienia faktur VAT. Każdy z wniosków o płatność był wystawiany zbiorczo dla całego konsorcjum podwykonawczego oraz osobno przez każdego z konsorcjantów, w tym powoda w zakresie, w jakim wykonywał prace objęte zbiorczym wnioskiem

Wykonanie robót dodatkowych zostało stwierdzone w protokołach częściowego oraz końcowego odbioru. Należności za wykonanie prac dodatkowych nie zostały zapłacone, pomimo że zostały stwierdzone fakturami.

„N.” zawarło w dniu 18 kwietnia 2012 roku przed Sądem Rejonowym [...] w W. ugodę z członkami Konsorcjum Generalnego Wykonawcy, na podstawie której uznało i wypłaciło na jego rzecz wynagrodzenie za część robót dodatkowych.

Wobec braku płatności pismem z dnia 4 marca 2013 roku pełnomocnik „M.” S.A. wezwała pozwanych do dobrowolnej zapłaty kwoty dochodzonej pozwem.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwani wskazali, iż nie mają obowiązku zapłaty na rzecz powoda dochodzonych przez niego kwot. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazali, iż roszczenie dotyczy robót dodatkowych, które zgodnie z Aneksiem nr 2 do Subkontraktu wymagają sporządzenia aneksu do umowy, który nie został przez strony nigdy podpisany i tym samym „N.” Sp. z o.o. jako Inwestor nie odpowiada za płatności z powyższego tytułu.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest częściowo zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał za bezzasadny zarzut pozwanego Skarbu Państwa, który kwestionował zawarcie przez powoda umowy o roboty dodatkowe twierdząc, że brak umowy z którymkolwiek z członków konsorcjum Wykonawcy skutkuje niepowstaniem jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

W ugodzie z dnia 18 kwietnia 2012 roku przed Sądem Rejonowym [...] w W. Skarb Państwa potwierdził swą odpowiedzialność za wypłatę wynagrodzenia wynikającego z wszystkich umów o roboty dodatkowe. Wobec tego miał wiedzę dotyczącą zakresu zmian umowy dokonanych tymi aneksami i je akceptował. Sąd podniósł, że art. 647¹ k.c. nie określa terminu, w którym zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona, a więc może to nastąpić także po wykonaniu prac przez podwykonawcę. Dlatego jeśli nawet Skarb Państwa początkowo nie miał wiedzy o treści aneksów, to z chwilą zawarcia ugody z dnia 18 kwietnia 2012 roku potwierdził swoją zgodę na wykonywanie poszczególnych prac przez konsorcjum. W tej sytuacji Sąd Okręgowy ocenił, że istnieją podstawy do przyjęcia w sporze solidarnej odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa wraz z pozwaną „A.” Spółką z o.o. z W. za zapłatę wynagrodzenia powodowej Spółce.

Odnosząc się do zasadności żądania powoda przez pryzmat postanowień umowy Sąd zauważył, że „H.” S.A. i „A.” Sp. z o.o. oraz Konsorcjum Podwykonawcze umówili się na piśmie tj. w subkontrakcie w § 10, że w przypadku konieczności robót dodatkowych wykonanie ich może nastąpić za dodatkową opłatą dla Podwykonawcy pod warunkiem, że: Zamawiający/Inwestor zaakceptuje

na piśmie ich realizację oraz Podwykonawca uzyska pisemną zgodę Wykonawcy na ich wykonanie. Ponadto strony określiły również sposób ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie odrębnej kalkulacji Podwykonawcy zatwierdzonej przez Wykonawcę. W dalszej kolejności strony subkontraktu zawarły pisemnie Aneks nr 2 z dnia 21 czerwca 2011 roku oraz pisemne porozumienie w tym samym dniu, w których określiły zasady rozliczenia robót dodatkowych wskazanych w zał. nr 5 do Aneksu nr 2.

Tym samym Podwykonawca uzyskał pisemną zgodę na ich wykonanie. Zapłata wynagrodzenia była więc uzależniona od zakresu, w jakim inwestor zleci Wykonawcy wykonanie robót dodatkowych i uzgodni wynagrodzenie. Mając na uwadze powyższe uregulowania Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pomimo niepodpisania aneksu do subkontraktu, strony zawarły umowę o wykonanie robót dodatkowych, wchodzącą w życie po spełnieniu określonych warunków. Przede wszystkim było to uznanie zakresu robót dodatkowych przez Inwestora, co nastąpiło zarówno poprzez zatwierdzenie wniosków o płatność przez Inwestora, jak też w wyniku zawarcia ugody w dniu 18 kwietnia 2012 roku pomiędzy Konsorcjum Generalnego Wykonawcy i „N.”, działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa.

Tak więc, wobec spełnienia warunków określonych w pisemnym Porozumieniu i Aneksie nr 2 do subkontraktu powód „M.” S.A., jako Podwykonawca, miał prawo dochodzić wynagrodzenia zarówno od Wykonawcy („A.” Sp. z o.o.) oraz od Inwestora (Skarbu Państwa). Powołane dokumenty sporządzone w formie pisemnej obejmują zakresem wszystkie elementy umowy dodatkowej tj. wskazują zarówno ich rozpiętość, jak i określają wynagrodzenie za płatność.

Pozwany Skarb Państwa potwierdził, iż na mocy ugody zapłacił Generalnemu Wykonawcy wynagrodzenie.

Zdaniem Sądu, odpowiedzialności gwarancyjnej Skarbu Państwa nie przekreśla fakt, że ugoda zgodnie z ust. 15.8 umowy o roboty budowlane z dnia 4 maja 2009 roku zawarta pomiędzy Skarbem Państwa a Konsorcjum Wykonawcy, powinna zostać poprzedzona złożeniem przez Wykonawcę potwierdzenia zapłaty

na rzecz Podwykonawcy zaakceptowanego przez Inwestora. Skoro pozwany Skarb Państwa nie skorzystał z przysługującego mu z mocy umowy uprawnienia, to należy przyjąć, iż przyjął na siebie ryzyko z tym związane.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powoda wynagrodzenia objętego treścią pozwu było uzasadnione solidarnie od pozwanego Skarbu Państwa-Ministra Sportu i Turystyki (jako Inwestora) i „A.” Sp. o.o. jako Wykonawcy.

Od tego wyroku apelację wniósł Skarb Państwa - Minister Sportu i Turystyki oraz interwenient uboczny - „P.” S.A w upadłości układowej z siedzibą w W..

Sąd Apelacyjny w [...] . wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r. oddalił obie apelacje uznając , iż nie mają one uzasadnionych podstaw.

Nie zgodził się z najdalej idącym zarzutami, że nie doszło do rozpoznania istoty sprawy. Podniósł, że pozwany Skarb Państwa w istocie nie kwestionuje, że miał on wiedzę dotyczącą zakresu zmian umowy dokonanych przywołanymi przez sąd pierwszej instancji aneksami i porozumieniem i akceptował zakres i wynagrodzenie za prace dodatkowe.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że „H.” S.A. i „A.” Sp. z o.o. oraz Konsorcjum Podwykonawcze umówili się na piśmie tj. w subkontrakcie w § 10, że w przypadku konieczności robót dodatkowych wykonanie ich może nastąpić za dodatkową opłatą dla Podwykonawcy pod warunkiem, że: Zamawiający/Inwestor zaakceptuje na piśmie ich realizację oraz Podwykonawca uzyska pisemną zgodę Wykonawcy na ich wykonanie. Ponadto strony określiły również sposób ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie odrębnej kalkulacji Podwykonawcy zatwierdzonej przez Wykonawcę. W dalszej kolejności strony subkontraktu (umowy z dnia 5 sierpnia 2009 roku) zawarły pisemnie Aneks nr 2 z dnia 21 czerwca 2011 roku oraz pisemne porozumienie w tym samym dniu, w których określiły zasady rozliczenia robót dodatkowych wskazanych w zał. nr 5 do Aneksu nr 2.

Innymi słowy, podwykonawca zawarł pisemną umowę dotyczącą prac dodatkowych z wykonawcą, warunkową, której warunkiem zasadniczym była akceptacja zakresu i kosztów ze strony inwestora. Zostały więc spełnione

przesłanki z art. 647¹ § 2 k.c. i § 4 umowy. Podpisanie aneksu dodatkowego było zbędne, albowiem w istocie zawarto warunkową umowę o roboty dodatkowe w formie pisemnej, określając jej warunki skuteczności i te nastąpiły. Mechanizm tworzący element umowy o prace dodatkowe był następujący: podwykonawca zwracał się do Generalnego Wykonawcy z pisemnym wnioskiem o wykonanie robót dodatkowych zawierającym wycenę oraz opis rzeczowy wykonywanych prac. Następnie Generalny Wykonawca, w oparciu o wniosek podwykonawcy, sporządzał na piśmie wniosek WZP do inwestora nadając mu własny numer. Sąd Okręgowy wskazał te numery i stosowna dokumentacja znajduje się w aktach sprawy. Po zatwierdzeniu WZP przez inwestora i ostatecznym uzgodnieniu wartości robót, były wystawiane pisemne wnioski o płatność.

Łączne odczytanie zastosowanej procedury pozwala uznać, że umowa w tym zakresie miała postać pisemną, jak wymaga tego art. 647¹ k.c. a warunki jej realizacji były jedynie wypełnieniem jej treści i spełnieniem warunku skuteczności. Ostatecznie, jak trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, zgoda następcza i niewątpliwa miała miejsce w ugodzie sądowej. Potwierdza to art. 103 § 2 k.c. i ugruntowane orzecznictwo sądowe na tle tego przepisu.

Sąd Apelacyjny uwzględnił stanowisko powoda z odpowiedzi na apelację, że treść art. 647¹ § 4 k.c. nie narzuca rodzaju pisemnej umowy, co w realiach sprawy oznaczało, że nie miało istotnego znaczenia, czy formalnie dodatkowy aneks został zawarty; taki sformalizowany akt nie miał miejsca, ale istniało porozumienie warunkowe w formie pisemnej, jasne co do istotnej treści (prace dodatkowe) i spełnione zostały warunki treściowe (zakres, cena - wartość) oraz skuteczniające (zgoda inwestora). Zatwierdzenie wypełniało warunek zawieszający i obowiązek zapłaty. W konsekwencji także solidarną odpowiedzialność Skarbu Państwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powódka miała legitymację czynną, albowiem umowa konsorcjalna powoda z pozostałymi podmiotami rozdzielała wzajemne prawa i obowiązki, zakres wykonania poszczególnych zakresów robót i praw dochodzenia zapłaty z tego tytułu a powódka nie wyszła poza zakres prac, które ona wykonywała i objęła fakturami przez nią wystawionymi. Skarb Państwa

podpisując ugodę w 2012 r. potwierdził wykonanie i cenę (wartość) prac strony powodowej.

W podsumowaniu Sąd Apelacyjny uznał, że nie było podstaw do uznania naruszenia wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 647¹ k.c.

Pozwany Skarb Państwa Minister Sportu i Turystyki reprezentowany przez Prokuratorię Rzeczypospolitej Polskiej wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu drugiej instancji. Zarzucił w niej naruszenie prawa materialnego tj. art. 647¹ § w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że dokumenty załączone do pozwu (subkontrakt, aneks nr 2 oraz porozumienie z dnia 21 czerwca 2011 r.) obejmują swoim zakresem wszystkie elementy umowy dodatkowej, co uzasadniło przyjęcie, że umowa zawarta między wykonawcą a podwykonawcą została sporządzona w formie pisemnej. Zdaniem skarżącego Sąd Apelacyjny naruszył też art. 647¹ § 2 i 4 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że przesłanką solidarnej odpowiedzialności Skarbu Państwa jest wyrażenie zgody na wykonanie poszczególnych prac przez podwykonawcę, w sytuacji, gdy przesłanką tej odpowiedzialności jest również zawarcie w formie pisemnej umowy między wykonawcą a podwykonawcą. Na tej podstawie pozwany Skarb Państwa wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji ewentualnie o zmianę tego wyroku przez oddalenie powództwa

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przepis art. 647¹ § 5 k.c. - wprowadzony do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie w dniu 24 kwietnia 2003 r. - stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Celem zawartego w tym przepisie unormowania, wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy, było przeciwdziałanie negatywnemu zjawisku niepłacenia wynagrodzenia za prace wykonane przez

podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców. W orzecznictwie wyjaśniono, że przytoczony przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, nie publ., i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121).

W świetle art. 647¹ § 2, 4 i 5 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r. i mającym zastosowanie w sprawie (zob. art. 1 i 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności Dz. U. 2017.933) do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy w formie pisemnej po rygorem nieważności, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych oraz wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie tej umowy.

Podkreślenia wymaga, że umowa o podwykonawstwo przewidziana w art. 647¹ k.c. stanowi umowę odrębną od umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, chociaż jest z nią związana. Odrębność umowy o podwykonawstwo przejawia się w tym, że podlega ona właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Jak wspomniano odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, powstaje z mocy prawa i 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 zapłatę wynagrodzenia ustalonego według zasad obowiązujących i wiążących strony tej umowy, a więc generalnego wykonawcę i podwykonawcę. Ustalenie przez strony umowy zasad dokonywania rozliczeń częściowych zawarte w umowie i stosowane praktyce wiąże inwestora.

Z uwagi na podstawy skargi kasacyjnej sporne w sprawie jest tylko spełnienie wymagań odnośnie formy umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, przy czym nie można zgodzić się ze skarżącym, iż Sąd drugiej instancji poprzestał jedynie na badaniu, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w zakresie robót dodatkowych. Podobnie nieuzasadnione są zarzuty, iż w ocenie Sądu wystarczającą przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa w przedmiotowej sprawie jest zgoda inwestora, co miało stanowić naruszenie art. 647¹ § 2 i 4 k.c. Nie można bowiem pominąć, iż znaczna część pisemnych motywów zaskarżonego wyroku została poświęcona właśnie spełnieniu wymagania zachowania pisemnej formy umowy podwykonawczej, czego w skardze kasacyjnej już się nie kwestionuje.

Wymagania te zostały zniesione z dniem 1 czerwca 2017 r. W ramach nowelizacji art. 647¹ k.c. uchylono odrębną regulację formy umowy zawieranej z podwykonawcą. Tym samym obecnie umowa o roboty budowlane zawierana z podwykonawcą, zgodnie z art. 648 k.c., wymaga formy pisemnej ad probationem.

Wcześniej były one krytycznie oceniane w piśmiennictwie, jako kompletnie niespójne. O ile umowa o roboty budowlane zawierana pomiędzy inwestorem a wykonawcą nie wymagała dla swojej skuteczności formy pisemnej, to umowy o wykonanie robót budowlanych (bez względu na zakres i wartość robót), zawierane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, wymagały dla swojej skuteczności dochowania formy pisemnej. Co więcej, formy pisemnej pod rygorem nieważności wymagały też umowy o wykonanie robót budowlanych zawierane pomiędzy kolejnymi podwykonawcami.

Skarb Państwa podnosząc, że Sąd Apelacyjny bezpodstawnie przyjął, iż umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą została zawarta w formie pisemnej uznał, że w ten sposób doszło do naruszenia art. 647¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647 i 65 § 1 i 2 k.c. Założenie to jest błędne, albowiem przytoczone przepisy nie odnoszą się do formy czynności prawnej. Kwestię tę rozstrzygał art. 647¹ § 4 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r., przytoczony wprawdzie w skardze kasacyjnej ale w związku z zupełnie innym zarzutem.

Bez względu na wadliwe sformułowanie zarzutów naruszenia prawa materialnego należy uznać, iż wbrew twierdzeniom skarżącego został spełniony

wymóg zachowania formy pisemnej umowy o roboty dodatkowe zawartej pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Te warunki spełniał subkontrakt łącznie z aneksem nr 2, który określał zasady rozliczenia robót dodatkowych wskazanych w załączniku nr 5 do tego aneksu, przy czym strony określiły warunki zawieszające, od których spełnienia zależała skuteczność umowy podwykonawczej. Poza treścią subkontraktu pozostała jedynie konkretyzacja robót dodatkowych oraz zgoda inwestora. Pierwszy warunek wypełniało zwrócenie się do wykonawcy z pisemnym wnioskiem o wykonanie robót dodatkowych zawierającym wycenę i opis rzeczowy wykonywanych prac. Zatwierdzenie przez inwestora konkretnych robót dodatkowych na wniosek wykonawcy wypełniało warunek zawieszający zawarcia umowy w tym zakresie rzeczowym.

Z tych wszystkich względów uznając za bezpodstawne zarzuty skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną powoda.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1, 398²¹ k.p.c.