



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

21 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Karol Weitz

Protokolant Anna Matczak

po rozpoznaniu na rozprawie 21 czerwca 2024 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej Gminy G.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie

z 17 lutego 2022 r., I AGa 55/21,

w sprawie z powództwa K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Gminie G.

o zapłatę,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania
oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Grzegorz Misiurek

Władysław Pawlak

Karol Weitz

(E.C.)

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w Rzeszowie oddalił apelację pozwanej Gminy G. od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie uwzględniającego powództwo strony powodowej K. sp. z o.o. w G. przeciwko Gminie G. o zapłatę kwoty 209 677 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 209 677 zł od 5 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 1633,80 zł od 12 marca 2020 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyła umowa z 24 października 2017 r. o roboty budowlane w ramach przebudowy infrastruktury komunikacyjnej, które miały być wykonane do 30 września 2019 r. Zgodnie z tą umową strona powodowa powierzyła część robót podwykonawcy W. Z. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą F. - który został zaakceptowany przez pozwaną - obejmujących wykonanie: nasypu pod nawierzchnię zajezdni i parkingów, podbudowy nawierzchni, nawierzchni dróg, placów, parkingów i chodników, fundamentów pod wiatę, wiatę, murów oporowych i przepustu, a także montaż elementów małej architektury oraz zagospodarowanie terenu, za zryczałtowane wynagrodzenie w kwocie 380 000 zł plus podatek VAT, w terminie do 20 sierpnia 2019 r. Podwykonawca zobowiązał się do przedłożenia stronie powodowej w terminie 7 dni od podpisania umowy harmonogramu rzeczowo-finansowego określającego szczegółowe terminy realizacji poszczególnych czynności w ujęciu tygodniowym i miesięcznym oraz określić wartość wynagrodzenia dla każdej pozycji harmonogramu. Postanowiono też, że podwykonawca będzie uprawniony do wystawiania nie częściej niż raz w miesiącu faktur przejściowych, w terminach uzgodnionych ze stroną powodową, na podstawie protokołów rzeczowo-finansowych określających wykonanie poszczególnych etapów robót, potwierdzone przez kierownika budowy. Do 25 każdego miesiąca podwykonawca miał przedłożyć kierownikowi budowy propozycje protokołu finansowego według procentowego zaawansowania robót określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Podwykonawca realizował roboty z opóźnieniem i przy słabym zaangażowaniu pracowników. Na prośbę podwykonawcy strona powodowa zaliczkowała zakup materiałów i zleciła innej firmie budowlanej wykonanie stanowiącego przedmiot umowy podwykonawczej przepustu za łączną kwotę 160 011,93 zł Strona powodowa

wielokrotnie wzywała podwykonawcę do zwiększenia tempa robót, wyznaczając też termin zakończenia prac, a także sygnalizowała pozwanej problemy z tym związane. 17 września 2019 r. strona powodowa zażądała od podwykonawcy natychmiastowego wznowienia przerwanych prac, ale ten ok. 20 września 2019 r. opuścił plac budowy. W związku z tym powodowa spółka zleciła wykonanie prac zastępczych innym firmom budowlanym, o czym poinformowała podwykonawcę W. Z.

W okresie od 7 do 28 października 2019 r. w obecności przedstawicieli strony powodowej i podwykonawcy została przeprowadzona inwentaryzacja zrealizowanych przez niego robót budowlanych, który jednak nie podpisał protokołu. W protokole tym wskazano, że wartość robót zrealizowanych w ramach podwykonawstwa zastępczego wyniosła 334 271,91 zł netto. Podwykonawca W. Z. nie przedstawił powodowi rozliczenia wykonanych przez siebie robót, zwłaszcza harmonogramu i kosztorysu.

25 listopada 2019 r. podwykonawca W. Z. poinformował stronę pozwaną o uchyleniu się przez powodową spółkę od zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty, a także o odstąpieniu od umowy i wnioskując o zapłatę, przedstawił jej kopię dwóch faktur nr [...] i [...] na łączną kwotę 209 677 zł brutto oraz dowody nadania korespondencji do strony powodowej, jak również operat pomiarowy geodety dotyczący obmiaru wykonanych robót ziemnych. Tego samego dnia pozwana poinformowała powódkę o żądaniu podwykonawcy oraz o tym, że wstrzymuje płatność faktury końcowej - na kwotę 259 134,72 zł brutto (prawidłowo jest to kwota 359 134,72 zł k. 107) - wystawionej przez powódkę 4 listopada 2019 r. (po podpisaniu 31 października 2019 r. protokołu odbioru końcowego) do czasu wyjaśnienia zaistniałych okoliczności. 16 stycznia 2020 r. strona pozwana zrealizowała na rzecz strony powodowej część tej faktury w zakresie kwoty 149 457,72 zł, zaś pozostałą część, tj. 209 677 zł wypłaciła podwykonawcy, powołując się na art. 143c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843; dalej: „u.p.z.p. z 2004 r.”), a następnie poinformowała powódkę o potrąceniu tej kwoty z wynagrodzenia objętego fakturą wystawioną przez powódkę.

Sąd pierwszej instancji uznał, że dokonane przez pozwaną na podstawie art. 143c u.p.z.p. z 2004 r. potrącenie nie było zasadne, bowiem pozwana nie dokonała weryfikacji faktur wystawionych przez podwykonawcę w oparciu o zasady przewidziane w umowie podwykonawczej, poprzestając na operacie geodezyjnym przedłożonym przez podwykonawcę i analizie dziennika budowy. Strona pozwana wypłaciła podwykonawcy żadaną przez niego należność pomimo otrzymania od powódki obszernych wyjaśnień. Strona pozwana nie zaoferowała też dowodów, w oparciu o które możliwe byłoby ustalenie, jaki zakres robót został wykonany przez podwykonawcę W. Z.

Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, a także podzielił przedstawioną w pisemnych motywach przez ten Sąd ocenę prawną dochodzonego roszczenia.

W skardze kasacyjnej strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości wniosła o jego uchylenie oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie, zniesienie postępowania w obu instancjach i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości. Zarzuciła naruszenie: 1) prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów; 2) prawa materialnego, tj.: a) art. 143c u.p.z.p. z 2004 r. na skutek: a) braku uznania, że podwykonawcy - który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, obejmującą roboty budowlane, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę zamówienia na roboty budowlane - przysługuje do zamawiającego roszczenie o zapłatę; b) braku uznania, że na generalnym wykonawcy (powodzie) ciążył obowiązek wykazania niezasadności bezpośredniej zapłaty i udowodnienia okoliczności, na które powoływał się zaprzeczając istnieniu wymagalnych wierzytelności wobec podwykonawcy; c) uznania, że całość wynagrodzenia generalnego wykonawcy była wymagalna pomimo nie przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy biorącemu udział w realizacji odebranych robót budowlanych, a w szczególności wobec powołania się przez wykonawcę w złożonych zamawiającemu wyjaśnieniach na potrącenie jako

przyczynę braku wymagalnych zobowiązań wobec podwykonawcy i nie przedstawienia dowodów złożenia oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności jako sposobu zapłaty; d) przyjęcia, że brak wymaganego umową podwykonawcza protokołu rzeczowo - finansowego powoduje brak wymagalności wynagrodzenia podwykonawcy i uchyla obowiązek bezpośredniej zapłaty tego wynagrodzenia przez zamawiającego; b) art. 499 k.c. przez uznanie, iż powód wskazując na kompensatę wzajemnych wierzytelności jako przyczynę braku wymagalnych zobowiązań wobec podwykonawcy bez udowodnienia, że oświadczenie w tym zakresie zostało rzeczywiście złożone podwykonawcy i w konsekwencji niezasadność bezpośredniej zapłaty żądanego przez podwykonawcę wynagrodzenia; c) art. 498 k.c. przez nieuznanie, że powódka powołując się na potrącenia potwierdziła istnienie wierzytelności podwykonawcy i przyznała jej wysokość, jednak nie udowodnił jej zapłaty przez potrącenie; d) art. 6 k.c. przez uznanie, iż wyłącznie na mocy tego przepisu zamawiający był zobowiązany do weryfikowania wykonania przez zgłoszonego mu podwykonawcę robót objętych zakresem umowy podwykonawczej, bez uwzględnienia unormowań wynikających z przepisów szczególnych, tj. z u.p.z.p. z 2004 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W związku z czym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. określającego kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76, z dnia 24 listopada 2005 r., IV CSK 241/05 nie publ., z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, nie publ., z dnia 8 października 2009 r., II CSK 222/09, nie publ.).

Zgodnie z art. 143c ust. 1, 4-6 i 8 u.p.z.p. z 2004 r. zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę. Przed

dokonaniem bezpośredniej zapłaty zamawiający jest obowiązany umożliwić wykonawcy zgłoszenie w formie pisemnej uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. W przypadku zgłoszenia uwag przez wykonawcę w terminie wskazanym przez zamawiającego, zamawiający może: 1) nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty albo 2) złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy, albo 3) dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, jeżeli podwykonawca wykaże zasadność zapłaty. W przypadku dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy, zamawiający potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy. Do solidarnej odpowiedzialności zamawiający i wykonawcy stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy u.p.z.p. nie stanowią inaczej.

Z uwagi na podzielność świadczenia z tytułu należnego podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, nie jest wykluczone, iż w określonym stanie faktycznym mogą zachodzić przesłanki do wypłaty - na podstawie art. 143c u.p.z.p. z 2004 r. - przez zamawiającego na rzecz podwykonawcy części żądanego przez niego wynagrodzenia. W niniejszej sprawie kwestia ta ma znaczenie, gdyż niezależnie od tego, czy i która ze stron umowy podwykonawczej skutecznie odstąpiła od umowy, względnie, czy doszło do rozwiązania tej umowy na skutek innych zdarzeń prawnych, zachodziła konieczność rozliczenia wykonanych przez podwykonawcę W. Z. robót budowlanych do momentu opuszczenia przez niego placu budowy. W takim przypadku rozwiązanie umowy podwykonawczej, niezależnie od przyczyny, następuje ze skutkiem *ex nunc*, a nie *ex tunc*, co implikuje potrzebę rozliczenia wynagrodzenia za roboty wykonane do czasu ustania umowy podwykonawczej, rzecz jasna niezależnie od roszczeń odszkodowawczych kontrahentów z tytułu nienależytego wykonania umowy. Ubocznie tylko trzeba zwrócić uwagę, iż według umowy podwykonawczej z 25 czerwca 2019 r. termin zakończenia robót został wyznaczony na 20 sierpnia 2019 r. (k.82). Zaistnienie podstaw do rozliczenia wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane powoduje, że sprawy związane z podstawami

umownymi do wypłaty części tego wynagrodzenia w oparciu o faktury przejściowe (k. 83/2), w kontekście wskazanego w umowie terminu płatności takich faktur, nie mają znaczenia w relacjach pomiędzy podwykonawcą i zamawiającym, ponieważ zgodnie z art. 143c ust. 3 u.p.z.p. z 2004 r. bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek.

Zarzuty naruszenia art. 143c u.p.z.p. oraz art. 498-499 k.c. zasługiwały na uwzględnienie. Sąd odwoławczy ocenił roszczenie strony powodowej (przeciwko pozwanej) i dokonane przez pozwaną potrącenie (w związku z wypłatą wynagrodzenia podwykonawcy) w ramach niepełnych ustaleń faktycznych. Sądy obu instancji niesłusznie zdeprecjonowały wartość dowodową dziennika budowy oraz nie wyciągnęły wniosków z protokołu z przeprowadzonej w okresie od 7 do 28 października 2019 r. inwentaryzacji prac wykonanych na podstawie umowy z 25 czerwca 2019 r., sporządzonego i podpisanego przez kierownika budowy oraz kierownika robót ze strony powodowej spółki (k. 121 i n.).

O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, nie publ. oraz przywołane tam orzecznictwo).

Stosownie do art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (w wersji sprzed nowelizacji ustawą z dnia 7 lipca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1557; dalej: „pr. bud.”) dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania tych robót. Z uwagi na charakter tego dokumentu w odniesieniu do rozkładu ciężaru dowodu ma zastosowanie art. 252 k.p.c., a zatem strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić.

Według ustaleń faktycznych Sądów *meriti* strony umowy podwykonawczej z 25 czerwca 2019 r. - za będące jej przedmiotem roboty budowlane - przewidziały dla podwykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 380 000 zł netto. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest kwota 209 677 zł, którą strona pozwana

wypłaciła podwykonawcy i którą potrąciła z wzajemną wierzytelnością strony powodowej z tytułu umowy o roboty budowlane z 24 października 2017 r. Podwykonawca opuścił plac budowy ok. 20 września 2019 r. (ustalenia Sądów *meritii*, ale z pisma powodowej spółki z 29 października 2019 r. wynika, że podwykonawca W. Z. opuścił plac budowy 26 września 2019 r. k. 125). W protokole odbioru końcowego z 31 października 2019 r. stwierdzono, że całość robót została wykonana do 30 września 2019 r. (k. 29). W dzienniku budowy po 26 września 2019 r. figuruje jedynie wpis kierownika budowy z 30 września 2019 r. o zakończeniu robót (k. 226/2). Co istotne, w powołanym protokole inwentaryzacji wykonanych przez podwykonawcę W. Z. robót przedstawiciele strony powodowej wskazali, że wartość prac wykonanych przez podwykonawcę według stanu z 26 września 2019 r. wyniosła 376 711,90 zł netto i nie zostało ono zapłacone przez powodową spółkę w jakiegokolwiek części (k. 121-122). W protokole tym wartość robót wykonanych przez podwykonawcę zastępczego określono na kwotę 334 271,91 zł, zaś koszt wykonania przez innego podwykonawcę przepustu na kwotę 130 091 zł netto (160 011,93 zł brutto). Konfrontując ustalenia faktyczne Sądów obu instancji odnośnie do daty opuszczenia przez podwykonawcę placu budowy (ok. 20 września 2019 r.) z zapisami tego protokołu i wyżej przywołanym pismem powodowej spółki (26 września 2019 r.) nie sposób nie zauważyć sprzeczności. Poza tym zsumowanie kwot 324 271,91 zł (wartość robót wykonanych przez podwykonawcę zastępczego), 130 091 zł (wartość robót związanych z wykonaniem przepustu przez innego podwykonawcę) i 376 711,90 zł (wartość robót wykonanych przez podwykonawcę W. Z.) daje kwotę ok. 830 000 zł netto, w sytuacji, gdy w umowie o podwykonawstwo przewidziano za ogół tych robót wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 380 000 zł netto. Z poczynionych przez Sądy *meritii* ustaleń faktycznych nie wynika kiedy i jakie konkretnie roboty budowlane, objęte umową podwykonawczą z 25 czerwca 2019 r., zrealizował podwykonawca zastępczy oraz czy wykonywał je równolegle z podwykonawcą. W oparciu o zapisy dziennika budowy za okres od 20 września 2019 r. (ustalona przez Sądy data opuszczenia placu budowy przez podwykonawcę) do 30 września 2019 r. (wskazana w protokole odbioru końcowego data zakończenia robót) nie można ustalić, że zostały wykonane

prace objęte umową podwykonawczą przez innego podwykonawcę na kwotę 334 271.91 zł netto.

Zważywszy na to, że ryczałtowa wartość robót objętych umową podwykonawczą została określona na kwotę 380 000 zł netto, zaś podwykonawca W. Z. domagał się od pozwanej wypłaty wynagrodzenia w kwocie 209 677 zł i przedłożył sporządzony na jego zlecenie przez geodetę operat pomiarowy dotyczący obmiaru wykonanych robót ziemnych, a także mając na uwadze przywołane zapisy dziennika budowy (pозwana dokonując bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy powoływała się też na analizę dziennika budowy) oraz wskazaną w protokole z inwentaryzacji prac zrealizowanych przez podwykonawcę W. Z. ich wartość w kwocie 376 711,90 zł, przy braku podania w uwagach strony powodowej zgłoszonych w trybie art. 143c ust. 5 u.p.z.p. z 2004 r. takich okoliczności, które czyniłyby roszczenie podwykonawcy niezasadnym (w szczególności nie przedłożyła dowodów na to, że podwykonawca zastępczy zrealizował roboty objęte umową podwykonawczą z 25 czerwca 2019 r. na kwotę 334 271,91 netto), strona pozwana miała podstawy do bezpośredniej wypłaty na rzecz podwykonawcy spornej kwoty 209 677 zł i następnie przedstawienia jej do potrącenia z wierzytelnością strony powodowej. Jakkolwiek strona powodowa powoływała się uwagach skierowanych do strony pozwanej na potrącenie wierzytelności w stosunku do podwykonawcy W. Z. z tytułu kary umownej w kwocie 76 000 zł, ale co do jej zasadności (przynajmniej w całości) zachodzą wątpliwości, skoro strona powodowa nie zrealizowała na rzecz podwykonawcy faktury przejściowej w toku realizacji umowy o podwykonawstwo.

Dlatego też w niniejszym procesie, to na stronie powodowej spoczywa ciężar dowodu, że wypłacona przez pozwaną podwykonawcy W. Z. kwota wynagrodzenia była w całości albo w określonej części nienależna. Oczywistym jest, że podwykonawcę zastępczego nie obowiązywało przewidziane w umowie podwykonawczej z 25 czerwca 2019 r. wynagrodzenie ryczałtowe. Jednakże strona powodowa nie wykazała procentowo zakresu robót wykonanych przez podwykonawcę W. Z. w stosunku do zakresu objętego umową podwykonawczą z 25 czerwca 2019 r. Tak określony współczynnik procentowy należało odnieść do kwoty 380 000 zł, po czym do tak ustalonej kwoty należałoby dodać kwotę 130 091 zł, która

została zapłacona przez powodową spółkę jako koszt robót z tytułu wykonania przepustu, które to roboty były objęte umową podwykonawczą, a które zrealizował inny podwykonawca. Następnym etapem powinno być ustalenie wartości robót wykonanych przez podwykonawcę zastępczego, a objętych umową podwykonawczą z 25 czerwca 2019 r. i dopiero gdyby okazało się, że suma kwoty netto wypłaconej przez pozwaną podwykonawcy W. Z. (objętej spornym w tej sprawie potrąceniem), i kwoty 130 091 zł (za wykonanie przepustu) oraz kwoty robót wykonanych przez podwykonawcę zastępczego, przekroczyła 380 000 zł netto (kwotę 380 000 zł netto i tak powódka musiałaby zapłacić, skoro roboty objęte umową podwykonawczą z 25 czerwca 2019 r. zostały ostatecznie wykonane w całości przez podwykonawcę W. Z. i podwykonawców zastępczych), wówczas powstała nadwyżka (ponad kwotę 380 000 zł netto) mogłaby być przedmiotem potrącenia w stosunkach między powodową spółką i W. Z.

Z tych przyczyn, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

Władysław Pawlak

Karol Weitz

Na mocy art. 330 § 1 k.p.c. stwierdzam
niemożność podpisania uzasadnienia
wyroku przez sędziego SN G. Misiurka
z powodu długotrwałej nieobecności

Władysław Pawlak

(E.C)

[ms]