

Sygn. akt II Ca 110/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący	SSO Jarosław Gołębiowski
Sędziowie	SSO Dariusz Mizera (spr.) SSR del. Mirosława Makowska
Protokolant	st. sekr. sąd. Anna Owczarska

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2016 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie sprawy z powództwa K. B.

przeciwko M. L., R. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) z siedzibą w C. i Gminie T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim z dnia 3 czerwca 2015 roku, sygn. akt I C 194/12

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym sentencji i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą.

SSO Jarosław Gołębiowski

SSO Dariusz Mizera SSR Mirosława Makowska

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt II Ca 110/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015r. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim, w sprawie I C 194/12, oddalił powództwo K. B. przeciwko M. L. i R. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) z siedzibą w C. i Gminie T. o zapłatę i odstąpił od obciążania powoda K. B. kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa prawnego na rzecz pozwanych.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i zarazem rozważania Sądu Rejonowego:

Na skutek przetargu nieograniczonego przeprowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, na wykonanie zamówienia publicznego roboty budowlane o nazwie „Modernizacja budynku świetlicy wiejskiej wraz z budową boisk sportowych i terenów rekreacyjnych we wsi Ł., gm. T.” we wrześniu 2009r. została wybrana najkorzystniejsza oferta złożona przez wykonawcę R. L. i M. L. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma (...) z siedzibą w C..

W dniu 29.09.2009r. pomiędzy Gminą T. jako zamawiającym a R. L. prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej wspólnie z M. L. pod nazwą Firma (...) z siedzibą w C. i działającym na podstawie rodzajowego pełnomocnictwa jako wykonawcą została zawarta umowa, której przedmiotem były roboty budowlane:

1. adaptacja budynku remizy OSP Ł. (pow. użytkowa 229,7m²) na potrzeby świetlicy wiejskiej;
2. budowa dwóch boisk:
 - a. do piłki nożnej - trawiaste o wym. 30x62m , pow. 1860m²;
 - b. do tenisa ziemnego i koszykówki - nawierzchnia sztuczna poliuretanowa o wym. 15,47 x 32,27m, pow. 499,2m²;
2. urządzenie placu zabaw plus ławki;
3. ogrodzenie terenu 522mb + brama i furtka;
4. ogrodzenie placu zabaw 90mb;
5. nasadzenie drzew i krzewów w ilości 160 szt;
6. infrastruktura pozostała (scena drewniana 40 m², utwardzenie miejsc z kostki betonowej o pow. 1080m²).

Szczegółowy zakres rzeczowy inwestycji został ujęty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (SIWZ), która została załączona do akt sprawy.

Termin rozpoczęcia realizacji umowy strony ustaliły na dzień podpisania umowy, natomiast termin zakończenia realizacji zadania został ustalony na dzień 25.08.2010r.

Zgodnie z umową, wykonawca był zobowiązany realizować roboty w kolejności i terminach wynikających z umowy i harmonogramu realizacji zadania (§ 3 ust. 2 umowy).

Stosownie do treści § 5 ust.1 wykonawca ponosił wobec zamawiającego odpowiedzialność za roboty, które wykonuje przy pomocy podwykonawców, a zgodnie ze złożoną ofertą wykonawca przedmiot zamówienia miał wykonać siłami własnymi.

Strony umowy ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zapłaci wykonawcy, zgodnie z ceną oferty, wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 620.403,51 zł netto, do której to kwoty netto zostanie doliczony podatek od towarów i usług w wysokości 136.488,77 zł.

Rozliczenie wynagrodzenia wykonawcy miało nastąpić jedną fakturą końcową, którą wykonawca miał wystawić po ostatecznym, bezusterkowym odbiorze robót, a zamawiający miał zapłacić wykonawcy kwotę wynikającą z faktury końcowej w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury wraz z protokołem odbioru końcowego.

Zgodnie z treścią umowy, przedstawicielem zamawiającego na budowie był J. M. - Kierownik Referatu (...) w Urzędzie Gminy w T., a inspektorem nadzoru na budowie został P. G.. Kierownikiem budowy został natomiast M. Ś., posiadający uprawnienia do wykonywania przedmiotowych robót.

W dniu 19.10.2009r., pomiędzy R. L. i M. L. prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma (...) z siedzibą w C., a K. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ś. została zawarta umowa, której przedmiotem było wykonanie zadania dla firmy (...) wg. przedstawionego kosztorysu tj. remontu remizy OSP w Ł. k/ T.

Wysokość wynagrodzenia za wykonane roboty została przez strony ustalona na kwotę 160.000,00 zł brutto.

Zgodnie z § 5 ust.2 umowy, wykonawca mógł żądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia, jeżeli w toku realizacji inwestycji zajdzie konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych, nie objętych umową, a wysokość wynagrodzenia za roboty dodatkowe będzie osobno wyliczona wg aktualnych stawek KNR.

Termin rozpoczęcia robót strony określiły na dzień 21.10.2009r., a ich zakończenia na dzień 20.12.2009r.

W trakcie realizacji umowy, powód K. B. jako podwykonawca przedstawił wykonawcy M. L. i R. L. wspólnikom spółki cywilnej kosztorysy na roboty konieczne do wykonania, nie objęte kosztorysem ofertowym ale już po ich wykonaniu. Przed przystąpieniem do wykonania tych robót nie zostały sporządzone protokoły konieczności robót dodatkowych ani też nie zostały zawarte żadne w tym zakresie umowy.

W dniu 20.12.2009r., w obecności Przedstawiciela Gminy T. J. M., Inspektora Nadzoru P. G., Radnego wsi Ł. M. S. i Kierownika Budowy M. Ś. został sporządzony protokół konieczności wykonania robót dodatkowych przy remoncie budynku Świetlicy Wiejskiej w Ł., zgodnie z którym postanowiono wykonać dodatkowo następujące roboty:

1. wykonanie gładzi gipsowych na ścianach i sufitach o pow. 314,5m² ;
2. wykonanie posadzek cementowych gr. 4 cm wraz z ociepleniem styropianem gr.10 cm o pow. 21,73 m²;
3. wykonanie instalacji sanitarnej w WC oraz kuchni (rozprowadzenie instalacji PCV, rozprowadzenie z.w.u. oraz c.w.u.);
4. montaż umywalki szt. 1;
5. montaż spłuczki ustępowej szt. 1;
6. montaż termy elektrycznej szt.1;
7. obłożenie parapetów płytkami ceramicznymi 5 x 2,1 x 0,4 = 4,2 m²;
8. obłożenie stopni schodów drewnem, pomieszczenie sali nr 2 o pow. 4,5 m².

W protokole umieszczono zapis, iż powyższy zakres robót nie był ujęty w materiałach przetargowych (brak pozycji w obmiarach jak również w opisie przedmiotu zamówienia) do umowy nr (...) oraz że wykonanie powyższych prac jest niezbędne dla prawidłowego użytkowania budynku. Ponadto, w protokole tym zamieszczono zapis o treści „powyższy zakres postanawia się zlecić osobnym zleceniem”.

Protokół ten nie został natomiast podpisany, ani przez powoda K. B. jako podwykonawcę, ani też przez pozwanych M. i R. L. jako wykonawcę.

W dacie podpisywania protokołu konieczności, wszystkie wskazane roboty dodatkowe zostały już wykonane przez podwykonawcę K. B..

Przed wykonaniem tych prac dodatkowych, pomiędzy stronami umowy tj. Zamawiającym a Wykonawcą oraz pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą nie została zawarta żadna dodatkowa umowa, ani też aneks do umowy z dnia 29.09.2009r.

W dniu 15.02.2010r. K. B. jako podwykonawca wystawił wykonawcy Firmie (...) Fakturę VAT (...) na kwotę 46.983,97 zł z tytułu wykonania robót dodatkowych przy remoncie budynku remizy OSP w Ł. zgodnie z załączonym kosztorysem.

W dniu 12.03.2010r., podwykonawca K. B. sporządził kosztorys ofertowy dotyczący robót dodatkowych na kwotę 14.485,76 zł.

W dniu 10.06.2010r., pomiędzy Gminą T. jako Zamawiającym a K. B. właścicielem Firmy (...) w Ś. została zawarta umowa dotycząca wykonania robót remontowych ogólnobudowlanych w świetlicy Wiejskiej w Ł., szczegółowo wymienionych w protokole konieczności z dnia 20.12.2009r.

Za wykonane roboty, zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy kwotę 14.485,76 zł płatną w terminie 30 dni od dnia odbioru robót i przedstawienia rachunku.

W dniu 22.06.2010r. sporządzono protokół odbioru robót dodatkowych, a w dniu 23.06.2010r. K. B. jako wykonawca wystawił za wykonane roboty fakturę VAT (...) na kwotę 14.485,76 zł. Faktura ta została zrealizowana w dniu 08.07.2010r.

Pismem z dnia 22.12.2010r., zatytułowanym przedsądowe wezwanie do zapłaty, powód K. B. reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika wezwał pozwanych M. i R. L. - Firmę (...) do zapłaty kwoty 32.983,97 zł w terminie 3 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

W piśmie z dnia 05.05.2010r., adresowanym do pozwanych M. i R. L. - Firmy (...), powód K. B. poinformował, iż po rozmowie z kierownikiem inwestycji przy Urzędzie Gminy w T. J. M., gmina jest skłonna zapłacić do 14.000,00 zł.

Pismem z dnia 07.04.2011 r., zatytułowanym przedsądowe wezwanie do zapłaty, powód K. B. reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika wezwał pozwaną Gminę T. do zapłaty kwoty 32.983,97 zł tytułem należności wynikającej z faktury VAT Nr (...) z dnia 15.02.2010r. w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego wskazując, iż zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Sąd zważył, iż powództwo jako bezzasadne podlega oddaleniu.

Zgodnie z treścią art. 139 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 Nr 223 poz. 1655 z późniejszymi zmianami) do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Stosownie natomiast do treści art. 139 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba, że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.

Zdaniem Sądu, skoro wymóg zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności dotyczył umowy o roboty budowlane zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wymóg ten dotyczył również umowy o roboty dodatkowe.

Zgodnie z treścią normy art. 647¹ § 1 i 2 k.c. w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem, a wykonawcą (generalnym wykonawcą) strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W myśl przepisu art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Strona pozwana - inwestor zaakceptował umowę zawartą pomiędzy powodem K. B. a M. L. i R. L. prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma (...). Oznacza to, że wobec wyrażenia zgody w sposób czynny na zawarcie umowy i realizację prac przez podwykonawcę, inwestor co najmniej powinien był się liczyć z powstaniem po jego stronie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego wynagrodzenia. Należy zaznaczyć, że prace powierzone podwykonawcy zostały wykonane zgodnie z umową z dnia 29.09.2009r., zawartą z generalnym wykonawcą.

Ciężar dowodu w zakresie dotyczącym zakresu wykonania dodatkowych prac budowlanych/remontowych należał do strony powodowej, która z faktu tego wywodziła skutki prawne. Powołując się na treść przepisu art. 6 k.c. wskazać należy, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Nadto strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 zd. 1. k.p.c.). W myśl wyżej wymienionej zasady, na stronie powodowej spoczywał obowiązek przedłożenia dowodów, z których wynikało, iż wykonanie dodatkowych prac budowlanych było uzgadniane z generalnym wykonawcą i który wyraził zgodę na ich wykonanie, a ponadto ich wykonanie było konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie, kwestia dodatkowych robót budowlanych nie została uregulowana ani w umowie z dnia 29.09.2009r. zawartej pomiędzy Gminą T. jako Zamawiającym a M. L. i R. L. jako Wykonawcą, ani też nie została uregulowana w umowie z dnia 19.10.2009r. zawartej pomiędzy wykonawcą przedmiotu zamówienia a K. B. jako podwykonawcą przedmiotu zamówienia, w której to umowie strony zawarły jedynie ogólny zapis, iż „wykonawca może żądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia, jeżeli w toku realizacji inwestycji zajdzie konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych, nie objętych umową. Wysokości wynagrodzenia za roboty dodatkowe będzie osobno wyliczona wg aktualnych stawek KNR”.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż konieczność wykonania prac dodatkowych wynikła dopiero w trakcie realizacji inwestycji i że powód K. B. jako podwykonawca nie zgłaszał na piśmie głównemu wykonawcy przedmiotu zamówienia potrzeby i zakresu wykonania tych prac dodatkowych, bez wykonania których inwestycja nie mogła być ukończona.

Z zeznań samego powoda K. B. wynika wprost, iż konieczność wykonania prac dodatkowych zgłaszał głównemu wykonawcy ustnie, który nakazał wykonać dodatkowy przedmiar i wraz z kosztorysem przesłać go do akceptacji.

Z materiału dowodowego wynika również i to, że powód K. B. nie mając pisemnej zgody głównego wykonawcy, ani dodatkowo zawartej w tym zakresie umowy, przystąpił jednak do wykonywania tych prac dodatkowych, które faktycznie wykonał. W dniu 20.12.2009r. w obecności przedstawiciela Urzędu Gminy, Inspektora Nadzoru, Kierownika Budowy i radnego został sporządzony protokół konieczności wykonania robót dodatkowych przy remoncie budynku Świetlicy Wiejskiej w Ł., w którym to dokumencie potwierdzono fakt, iż zakres robót wskazanych w tym protokole konieczności nie był objęty w materiałach przetargowych, a wykonanie powyższych prac jest niezbędne dla prawidłowego użytkowania budynku.

Co istotne, dokument ten został sporządzony już po wykonaniu tych prac dodatkowych przez powoda K. B. jako podwykonawcę, a kosztorys dotyczący tych robót dodatkowych (opatrzonej datą 08.12.2009r.), wykonawca główny otrzymał dopiero wraz z fakturą VAT (...) w dniu 15.02.2010r.

Z akt sprawy wynika również i to, że koszt wykonania tych dodatkowych robót został oszacowany przez powoda na kwotę 46.983,97 zł. Kosztorys ten jednak nie został przyjęty przez inwestora Gminę T., który jednak go nie zaakceptował. W marcu 2010r., powód K. B. przedłożył zamawiającemu kolejny kosztorys już powykonawczy, a dotyczący wykonania robót dodatkowych na kwotę 14.485,76 zł. Ten kosztorys Gmina T. zaakceptowała a jako, że dotyczył on wykonania prac dodatkowych nie objętych przedmiotem zamówienia, Gmina T. podpisała z powodem

K. B. w dniu 10.06.2010r., w tym zakresie odrębną umowę. Za wykonane roboty budowlane, objęte treścią umowy, powód K. B. otrzymał umówione wynagrodzenie w kwocie 14.485,76 zł.

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stwierdzić należy, iż powód K. B. w toku prowadzonych robót nie zgłaszał na piśmie głównemu wykonawcy konieczności wykonania robót dodatkowych nie objętych przedmiotem umowy, ani tym bardziej przed rozpoczęciem wykonywania tych prac nie przedłożył wykonawcy kosztorysu.

Zgodnie z protokołem konieczności, prace dodatkowe budowlane wskazane w jego treści, zdaniem Sądu były niezbędne do prawidłowego toku realizacji jak i zakończenia przedmiotu zamówienia.

Pozostałe prace, o których mowa, w kosztorysie z dnia 08.12.2009r. nie miały tego charakteru, a ponadto zostały one wykonane przez powoda K. B. bez akceptacji głównego wykonawcy.

Z zeznań świadka M. Ś., będącego kierownikiem budowy wynika, iż nic mu nie jest wiadome na temat zlecenia przez wykonawcę robót dodatkowych powodowi przy remoncie remizy OSP w Ł., a powód K. B. wykonywał ten zakres prac, który został mu zlecony przez głównego wykonawcę. Świadek ten wskazał również, iż uczulał powoda K. B. w trakcie realizacji zadań, aby wykonywał te roboty, które wynikały z przedmiaru, a jak chciał wykonać więcej robót, to aby w tej kwestii rozmawiał z Gminą T..

Z kolei z zeznań świadka P. G. będącego inspektorem nadzoru wynika, iż o fakcie wykonywania robót dodatkowych dowiedział się nie od samego powoda K. B., tylko od przedstawiciela Gminy J. M., a co najważniejsze, w ocenie świadka jako inspektora nadzoru, możliwe było oddalenie całej inwestycji bez wykonania tych prac dodatkowych i że roboty dodatkowe wykonane przez powoda K. B. zmierzały do podniesienia standardu obiektu.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie ulega wątpliwości, że strony umowy z dnia 29.09.2009r., nie zawarły w formie pisemnej odrębnej umowy o wykonanie robót dodatkowych w obiekcie należącym do pozwanej Gminy Miasto T., jak i również nie sporządziły w tym zakresie aneksu do przedmiotowej umowy. Strony tej umowy miały zatem świadomość, że wprowadzanie ewentualnych zmian do pierwotnej umowy konieczne jest z zachowaniem formy pisemnej. Mimo to w tak istotnej kwestii, co do rozszerzenia zakresu robót o prace dodatkowe, nie sporządziły pisemnego aneksu, ani dodatkowej umowy, a wręcz przeciwnie pozwana Gmina T. jako Zamawiający zawarła odrębną umowę na wykonanie tych prac dodatkowych z podwykonawcą przedmiotu zamówienia, za wykonanie których to prac zostało wypłacone powodowi należne wynagrodzenie.

Na marginesie powyższych rozważań dodać należy, iż wystawienie przez powoda K. B. faktury VAT (...) z dnia 15.02.2010r., obejmującej należność za wykonane roboty dodatkowe przy remoncie budynku remizy OSP w Ł., nie kreowało jakiegokolwiek zobowiązania, gdyż faktura jest jedynie dokumentem stwierdzającym dokonanie objętej nim transakcji gospodarczej, umożliwiając podjęcie czynności mających na celu sprawdzenie, czy świadczenie jest zasadne tak co do zasady, jak i wysokości. Faktura nie spełnia natomiast ze swej istoty funkcji dokumentu umowy. Treść faktury i zamieszczone w niej adnotacje nie mogły nakładać na drugą stronę stosunku umownego innych obowiązków aniżeli uzgodnione, precyzować ich, bądź zmieniać ustalone przez strony elementy w odniesieniu do spełnienia świadczenia w uzgodnionej wysokości. Podkreślić należy, że zobowiązanie do świadczenia wynika z umowy wiążącej strony, stanowiącej podstawę więzi obligacyjnej, nie zaś z faktury. Z uwagi na funkcje jakie spełnia i spełniać ma faktura nie można jej treści nadawać cechy oświadczenia woli. Przyjęcie faktury przez drugą stronę może być potraktowane jako oświadczenie dłużnika podjęcia czynności sprawdzających zasadność świadczenia oraz wykonanie czynności księgowo-finansowych przygotowujących to spełnienie. Samo podjęcie tych czynności w trybie wewnętrznego urzędowania właściwych służb dłużnika, z których nie wynika zamiar wywołania przez nie skutków prawnych w postaci akceptacji należności, nie może być zakwalifikowane jako oświadczenie wyrażające taką wolę wierzyciela. Jednostronne umieszczenie na fakturze określonej treści i wydanie takiej faktury drugiej stronie, przy biernej postawie tej strony co do treści faktury, nie oznacza automatycznie akceptacji dorozumianych działań w kierunku zmiany, uzupełnienia ustaleń nawiązanego uprzednio stosunku prawnego. Ponadto dodać należy, że operacja dotycząca faktury, jej przyjęcie, zaksięgowanie daje jedynie podstawę do domniemania co do potwierdzenia

zaistnienia dotyczącego faktury zdarzenia gospodarczego, w sytuacji, gdy pozwala na to materiał dowodowy sprawy, a ten w przedmiotowej sprawie nie dawał ku temu podstaw, co więcej - wręcz wskazywał na odmienny niż zafakturowany przebieg zdarzeń co do zasadności dochodzonego wynagrodzenia. Dlatego też wystawienie faktury przez podwykonawcę robót nie jest i nie może być utożsamiane z umową, jak i z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Z tych wszystkich względów, Sąd oddalił powództwo jako niezasadne.

Z uwagi na charakter dochodzonego roszczenia jak i przeświadczenie strony powodowej co do jego słuszności, Sąd na podstawie art. 102 k.p.c. odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa prawnego na rzecz pozwanych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód. Zaskarżył go w części oddalającej powództwo wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 23 lutego 2010 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zarzucając nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy - naruszenie prawa materialnego - art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. - poprzez ich niezastosowanie przy okazji dokonywania oceny zasadności wniesionego przez powoda powództwa.

Wskazując na powyższe apelujący wnosił o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;
- 2) zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego - według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja odnosi zamierzony skutek o tyle, że prowadzi do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Na wstępie należy przypomnieć, iż postępowanie apelacyjne zostało tak ukształtowane, iż Sąd II instancji jest sądem merytorycznym, a nie tylko kontrolnym. Skoro zatem istotą postępowania apelacyjnego jest merytoryczne sądenie sprawy to sąd II instancji ma nie tylko uprawnienie ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny w tym oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed obu sądami. (por. postanowienie SN z 8 kwietnia 2011r. II CSK 474/10). Przy czym należy mieć na względzie, iż Sąd II instancji orzekając w granicach zaskarżenia jest związany zarzutami naruszenia prawa procesowego natomiast z urzędu bierze pod uwagę naruszenia prawa materialnego i może dokonać odmiennych ustaleń lub uzupełnić ustalenia faktyczne dysponując także materiałem dowodowym zgromadzonym przez Sąd I instancji. Przy czym może uchylić zaskarżone orzeczenie jeżeli Sąd nie rozpoznał istoty sprawy.

Przechodząc do rozważenia podniesionych zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż zadaniem procesu cywilnego jest zbadanie czy przedstawione przez powoda pod osąd roszczenie oparte na przepisach prawa materialnego. Sąd natomiast jest związany tak samym żądaniem jak i podstawą faktyczną roszczenia procesowego. Można wyobrazić sobie sytuację, że podstawa faktyczna roszczenia procesowego może podpadać pod różne podstawy prawne. Na sądzie orzekającym w takiej sytuacji spoczywa obowiązek dokonania z urzędu subsumcji pod właściwą normę prawa materialnego roszczenia przedstawionego przez powoda. Sąd Rejonowy wydając rozstrzygnięcie oddalające powództwo rozważył przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne tylko i wyłącznie pod kątem przepisów prawa zamówień publicznych oraz przepisów o zobowiązaniach umownych stwierdzając, iż między stronami nie doszło do zawarcia ważnej umowy, która mogłaby być podstawą dochodzonego roszczenia.

W polskim procesie cywilnym obowiązuje jednak niekwestionowana zasada da mihi factum dabo tibi ius, zgodnie z którą powód powinien w pozwie wskazać dokładnie określone żądanie i przytoczyć okoliczności faktyczne

uzasadniające to żądanie, natomiast odszukanie i zastosowanie odpowiedniej normy prawnej należy do sądu. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można całkowicie odmówić znaczenia wskazanej przez powoda ponad ustawowy obowiązek podstawie prawnej roszczenia. Przyjmuje się, że w ten sposób powód uściśla podstawę faktyczną zgłoszonego roszczenia. Zakres tego uściślenia i jego skutki są różnie oceniane (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. akt I CKN 253/98, OSNC 1999/9/152, z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006/2/38, ale także nie publikowane wyroki: z dnia 27 października 1999 r., III CKN 407/98, z dnia 5 września 2002 r., II CKN 829/00, z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 401/09, z dnia 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10, z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, nie publ.,). Ogólnie przyjęć można, że owo uściślenie może być traktowane, jako wskazówka pomocna przy oznaczaniu podstawy faktycznej zgłoszonego żądania, nie oznacza to jednak bezwzględnie wiążącego zawężenia swobody stosowania właściwego prawa przez sąd.

Przytoczyć należy w tym miejscu także pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 368/14 który stwierdził, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że w sytuacji, gdy umowa, na podstawie której zostały wykonane roboty budowlane jest nieważna, od strony korzystającej z efektów przeprowadzonych prac sąd może zasądzić wynagrodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. m.in. wyroki: z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/07, z dnia 2 lutego 2011 r. II CSK 414/10, z dnia 11 marca 2010 r. IV CSK 401/10, z dnia 28 sierpnia 2013 r. V CSK 362/12 - niepubl.). Zmiana podstawy prawnej rozstrzygnięcia a w okolicznościach sprawy zmiana reżimu odpowiedzialności, nakłada jednak na sąd oznaczone obowiązki procesowe w tym, przede wszystkim, obowiązek poinformowania stron o zamierzonej zmianie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2011 r. III CSK 136/11 (PPC nr 4 z 2012 r.), jeżeli poszukujący ochrony powód dokonał wyboru reżimu odpowiedzialności pozwanego, to sąd może rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, a więc dokonać, na gruncie prawa materialnego, innego wyboru podstaw odpowiedzialności, ze wszystkimi konsekwencjami tego wyboru, o ile dopełni procesowego obowiązku poinformowania o tym stron, umożliwiając im tym samym wypowiedzenie się w tym przedmiocie. Stanowisko to zostało ostatecznie potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016r. III CZP 108/15 , www.sn.pl w której SN wprost wskazał, iż podstawę prawną żądań podwykonawcy kierowanych przeciwko inwestorowi wyznaczają przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne. Jeżeli powód wskazał podstawę prawną roszczenia Sąd przewidując możliwość orzeczenia na innej podstawie prawnej powinien uprzedzić o tym strony.

Nie może budzić wątpliwości sama możliwość rozpoznania przez sąd roszczenia o zapłatę kierowanego przez podwykonawcę na płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w razie stwierdzenia nieważności umowy o podwykonawstwo.

Zaniechanie dokonania oceny owej zasadności stanowiło nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy. Nierozpoznanie istoty sprawy oznacza bowiem nie tylko pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego, lecz nadto zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu bez względu na to, czy została ona czy też nie została wprost wskazana w pozwie (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r. - II CRN 897/97).

W razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ma co prawda charakter fakultatywny i sąd drugiej instancji jest w pełni uprawniony do tego, aby orzec merytorycznie. Niemniej jednak należy zgodzić się z apelującym , iż w takiej sytuacji zachodzi ryzyko pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (por. wyrok SN z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1149/00).

Mając na uwadze, iż istota sprawy nie została rozpoznana Sąd na podstawie art. 386§ 4 k.p.c. orzekł jak w wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 108§ 2 k.p.c.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy rozważy czy zachodzą przesłanki do uwzględnienia powództwa na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Rolą Sądu Rejonowego będzie zatem określenie czy bezpodstawnie wzbogaceni kosztem powoda zostali oboje pozwani jak to zdaje się obecnie twierdzić powód czy też

tylko jeden z nich. Sąd umożliwi pozwany w związku z tym zajęcie stanowiska w sprawie wobec nowej podstawy prawnej roszczenia i następnie przeprowadzi postępowanie dowodowe w tym zakresie zgodnie z wnioskami stron.

SSO Jarosław Gołębiowski SSO Dariusz Mizera del. SSR Mirosława Makowska

Na oryginale właściwe podpisy