

**Sygn. akt I A Ga 113/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 grudnia 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym :

Przewodniczący SSA Bogdan Radomski

Sędziowie SA Ewa Mierzejewska

SA Magdalena Kuczyńska – spr.

Protokolant Sylwia Szymańska

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa R. M.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w L. i Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) w B.

z udziałem nadzorcy sądowego L. J. ustanowionego w postępowaniu układowym otwartym w stosunku do (...) Spółki Akcyjnej w L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 4 października 2017r, sygn. akt IX GC 306/15

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok ten sposób, że:

a) należność objętą punktem I. lit. a, b, c zasądza na rzecz powoda R. M. solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w L. oraz Wojewódzkiego Szpitala (...) w B.,

b) eliminuje rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III, zaś kolejnym punktem wyroku, noszącym dotychczasowe oznaczenie: „IV, V, VI, VII”, nadaje numerację: „III, IV, V, VI”,

c) należność z tytułu kosztów procesu, objętą według nowej numeracji punktem III., zasądza na rzecz powoda R. M. solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w L. oraz Wojewódzkiego Szpitala (...) w B.,

II. zasądza na rzecz powoda R. M. solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w L. oraz Wojewódzkiego Szpitala (...) w B. kwotę 9.700 (dziewięć tysięcy siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

M. K.B. E. M.

Sygn. akt I AGa 113/18

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Lublinie:

I. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w L. na rzecz powoda R. M. kwoty:

a) 103.771,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia (...) roku do dnia (...) roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia (...) roku do dnia zapłaty,

b) 6.765 zł z ustawowymi odsetkami od dnia (...) roku do dnia (...) roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia (...) roku do dnia zapłaty,

c) 2.460 zł z ustawowymi odsetkami od dnia (...) roku do dnia (...) roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia (...) roku do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie w stosunku do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w L.;

III. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w B.;

IV. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w L. na rzecz powoda R. M. kwotę 11.267 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł kosztów zastępstwa procesowego;

V. nie obciążył powoda R. M. kosztami procesu poniesionymi przez pozwanego Wojewódzki Szpital (...) w B.;

VI. nakazał pozwanemu (...) Spółce Akcyjnej w L. zapłacić na rzecz Skarbu Państwa – kasa Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 1.434,90 zł wydatkowaną tymczasowo na poczet wynagrodzenia biegłego;

VII. nadał wyrokowi w pkt I rygor natychmiastowej wykonalności co do kwoty 9.246,23 zł.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy powołał się na następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu (...) roku została zawarta pomiędzy Wojewódzkim Szpitalem (...) w B. jako Inwestorem, a (...) Spółką Akcyjną w L. jako Generalnym Wykonawcą umowa o roboty budowlane nr(...). Przedmiotem umowy były określone roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego pod nazwą (...). Umowa przewidywała możliwość powierzenia części robót podwykonawcom, przy jednoczesnej aprobacie Inwestora. W dniu (...) roku (...) Spółka Akcyjna w L. jako Generalny Wykonawca zawarła z kolei umowę z podwykonawcą, tj. z R. M., działającym pod nazwą P.P.H. (...) z siedzibą w Ś.. Przedmiotem umowy była realizacja robót budowlanych, zgodnie z projektem technicznym, polegających na kompleksowym wykonaniu przez firmę powoda prac związanych z dostawą i montażem wykładzin w budynku (...) Wojewódzkiego Szpitala (...) w B. Przedmiotowa umowa została poprzedzona złożeniem przez powoda ofert z dnia (...) roku i z dnia (...) roku, skierowanych do I., a które określały materiały, z jakich skorzysta powód, ich ceny jednostkowe oraz zakres oferowanych przez niego robót. Pismo z dnia (...) roku oferowało I.: szlifowanie posadzki, odkurzanie przed gruntowaniem, gruntowanie, wykonanie masy wyrównującej, szlifowanie wylanej masy, montaż listew wyobleniowych, odkurzanie przed klejeniem wykładzin, montaż wykładzin, klejenie cokołów, frezowanie oraz spawanie łączy wykładzin, sprzątanie. Natomiast pismo z dnia (...) roku oferowało: nacinanie posadzek, klamrowanie, żywicowanie i szpachlowanie. Z powyższej umowy wynikało, że jej przedmiot zostanie w całości wykonany z materiałów dostarczonych przez R. M., posiadającego niezbędne atesty i dopuszczenia do stosowania. Zakres rzeczowy umowy obejmował harmonogram rzeczowo-finansowy, który stanowił załącznik nr (...) do umowy. Umowa miała być wykonana zgodnie z dokumentacją projektową, udostępnioną przez I., zweryfikowaną następnie przez firmę powoda, a także zgodnie z obowiązującymi normami, przepisami, sztuką budowlaną i wiedzą techniczną, protokołem z negocjacji z dnia (...) roku, tezami zawartymi w przekazanym powodowi zapytaniu ofertowym oraz wskazaniem i zaleceniami inspektora nadzoru. Z protokołu negocjacji wynikało, że zakres oferty obejmuje: gruntowanie, wylewanie masy wyrównawczej, klejenie profili wyobleniowych i klejenie wykładzin wraz z wywinięciem na ścianie 10 cm. Z umowy wynikało nadto, że powód odebrał od I. jeden komplet projektu technicznego budowlanego. Z kolei pkt (...) umowy kreował obowiązki I., wśród których znalazł się zapis, że zobowiązuje się on między innymi do dokonywania odbiorów robót zanikowych, częściowych oraz odbioru końcowego i odbioru pogwarancyjnego przedmiotu umowy, po potwierdzeniu w dzienniku budowy przez nadzór inwestorski gotowości przedmiotu umowy

do takich odbiorów. Szczegółowe kwestie w zakresie montażu wykładzin określała także notatka urzędowa spisana w dacie (...)roku, a która zawierała także zapisy odnośnie ewentualnego uszczelniania brodzików za dodatkowym wynagrodzeniem. Notatkę podpisał kierownik budowy J. H. (1).

Powód miał rozpocząć prace w dniu (...) roku, a ostatecznie wykonać je do dnia (...)roku, przy czym datą wykonania przedmiotu umowy miał być dzień odbioru końcowego, potwierdzony protokołem odbioru. Data sporządzenia protokołu odbioru miała być – w przypadku braku wad w wykonaniu przedmiotu umowy, stwierdzonego przez komisję odbiorową w trakcie przeprowadzonych czynności odbiorowych – datą rozpoczęcia czynności odbioru przez komisję odbiorową. Zgodnie z pkt (...) umowy zamawiający, czyli I. zobligowany był do rozpoczęcia czynności odbioru w terminie 14 dni od daty otrzymania od wykonawcy, tj. powoda - zawiadomienia o osiągnięciu gotowości do odbioru danego zakresu robót. Natomiast w przypadku stwierdzenia wad i usterek podczas odbioru końcowego, strony umowy miały wyznaczyć termin ich usunięcia i dokonać odbioru warunkowego, przy czym I. zastrzegł sobie możliwość wstrzymania się od podpisania protokołu odbioru końcowego, wyznaczając datę na usunięcie usterek i wad. Za wykonanie przedmiotu umowy R. M. miał otrzymać wynagrodzenie szacunkowe w wysokości 471.792,47 zł brutto. Umowa zawarta pomiędzy powodem, a I. zawierała również zapisy o ewentualnych pracach dodatkowych powoda, wykraczających poza ramy przedmiotu umowy. I tak, pkt (...) umowy stanowił, że powód zobowiązany jest do wykonania (...) robót niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, również tych nie wymienionych w umowie i załącznikach lecz, których konieczność można było przewidzieć na podstawie dokumentacji dostarczonej przez I., (...). Za wykonanie ww. robót powód nie był uprawniony żądać od I. dodatkowej zapłaty, czy też domagać się przesunięcia terminu zakończenia robót. Umowa dopuszczała także możliwość wprowadzenia rozwiązań zamiennych lub innych, których konieczność wynikała w trakcie realizacji umowy (...), a ich rozliczenie miało nastąpić na mocy kosztorysu różnicowego.

Umowa z dnia (...)roku zawierała także klauzule zabezpieczające jej wykonanie i nakładała na wykonawcę między innymi obowiązek ustanowienia gwarancji bankowej (w dalszej części niniejszego uzasadnienia również jako kaucja gwarancyjna), stanowiącej 5% brutto wartości wynagrodzenia przedmiotu umowy, a gwarancja ta miała obejmować okres o 45 dłuższy niż termin wykonania umowy i wynosić 50% z 5% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Z zapisów pkt (...) wynikało z kolei, że gwarancja bankowa (...) zostanie przekazana I. w terminie 14 dni, liczonych od dnia zawarcia umowy, zaś w przypadku jej nieprzekazania - zabezpieczenie należytego wykonania umowy powstanie z zatrzymania z każdej faktury wystawionej przez powoda 5% wartości brutto robót wymienionych w fakturze, przy czym zatrzymana kwota miała stanowić zabezpieczenie należytego wykonania umowy w okresie realizacji jej przedmiotu jak też w okresie rękojmi i gwarancji (...). Zwrot kaucji gwarancyjnej miał nastąpić na rzecz powoda w wypadku nie ziszczenia się przesłanek do jej zatrzymania i niewykorzystania jej przez I. w następujący sposób:

a) 50 % kwoty zabezpieczenia zostanie zwrócone wykonawcy po 45 dniach od terminu zakończenia robót określonego w pkt 5.1.3.b),

b) 50 % kwoty zabezpieczenia zostanie zwrócone wykonawcy w ciągu 30 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi ustalonego w pkt (...). Jedną nie wcześniej niż po stwierdzeniu przez zamawiającego, że wady wykryte w trakcie odbioru ostatecznego zostały usunięte (pkt (...) umowy k. 30-30v). Podstawą zwrotu poszczególnych części zabezpieczenia miało być pisemne wystąpienie wykonawcy o ich zwrot z dołączonym końcowym protokołem odbioru lub protokołem odbioru ostatecznego podpisanym przez osoby upoważnione przez zamawiającego (pkt (...) umowy).

Pkt (...) umowy określał formalne wymogi w kwestii rozliczenia wykonywanych robót i termin zapłaty za poszczególne faktury (30 dni). W pkt (...) umowy strony ustaliły okresy gwarancji i rękojmi. Umowa z dnia (...) roku przewidywała również możliwość nałożenia na powoda kar umownych w sytuacjach w niej przewidzianych, w szczególności w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, w wysokości 0,30% wartości wynagrodzenia umownego (...) za każdy dzień opóźnienia (...). Kary umowne przewidziano również za wystąpienie innych precyzyjnie określonych zdarzeń.

Wobec faktu, że powyższa umowa została zawarta przez I. na mocy zapisów umowy zawartej ze Szpitalem, a dotyczących korzystania z pomocy podwykonawców, I. przesłał jej projekt Szpitalowi, celem akceptacji. Pomimo, iż umowę z powodem I. podpisał w dacie(...)roku, to dopiero pismem z dnia (...)roku projekt przesłano Inwestorowi. Otrzymałszy powyższe, Szpital w dacie (...) roku wystosował do I. pismo, w którym wyraził oficjalny sprzeciw na zawarcie umowy z podwykonawcą w osobie powoda, w którym to piśmie podkreślił, że decyzja spowodowana jest brakiem w przesłanej umowie zapisów o wynagrodzeniu na rzecz wykonawcy (tj. powoda). Wskazał jednakże, że rozważy kwestię zaaprobowania współpracy z powodem, po przedstawieniu wersji umowy zawierającej zapisy o takim wynagrodzeniu. O sprzeciwie Szpitala co do prac powoda on sam dowiedział się oficjalnie dopiero w toku niniejszej sprawy, otrzymawszy odpowiedź na pozew, tym bardziej, że z otrzymanych od Szpitala protokołów końcowych robót, o które zwrócił się powód gdy rozpoczęły się problemy z płatnościami ze strony I., wynikało że jego firma ujęta została jako jeden z podwykonawców prac realizowanych na obiekcie, a sam jego byt na terenie budowy w trakcie trwania robót nie był przez nikogo kwestionowany. Powód nie wiedział także, że projekt umowy, którą I. przedstawił Szpitalowi nie zawierał zapisów o jego wynagrodzeniu. On sam przedstawił reprezentantowi Szpitala kopię umowy zawartej z I., w wersji zawierającej zapisy o wynagrodzeniu, w dniu (...) roku. Jej odbiór pokwitował występujący z ramienia Szpitala (...), pełniący wówczas funkcję specjalisty do spraw budowlanych Wojewódzkiego Szpitala (...) w B.. Nie zdając sobie sprawy ze sprzeciwu Szpitala, na mocy umowy zawartej z I. firma powoda przystąpiła do realizacji jej przedmiotu, tj. kompleksowego montażu wykładzin, przy czym faktyczna możliwość rozpoczęcia prac nastąpiła dopiero z początkiem (...) roku. Przyczyną rozpoczęcia przez powoda prac z opóźnieniem były z kolei: niewłaściwe przygotowanie pod względem technicznym podłoża, na którym miała być układana wykładzina (nieprawidłowa wilgotność), konieczność wykonania robót dodatkowych i zamiennych, a nieobjętych umową, konieczność usunięcia usterek spowodowanych pracą innych podwykonawców, nieodpowiednia organizacja i kolejność zlecanej podwykonawcom pracy przez I. (uniemożliwiający podjęcie czynności powodowi w określonych pomieszczeniach), braki w dokumentacji wykonawczej, brak frontu robót, niekorzystne warunki atmosferyczne, zmiany w projekcie w toku inwestycji, oczekiwanie na decyzję inwestora, co do kolorystyki. Powód zgłaszał przede wszystkim uwagi co do jakości podłoża, co uniemożliwiało mu rozpoczęcie montażu. Podłoże osiągnęło wymaganą wilgotność dopiero miesiąc po podpisaniu umowy i spowodowało, że wykładziny na klatkach schodowych można było ułożyć dopiero pod koniec (...) roku. Utrudnienia w pracach firmy powoda były spowodowane również wprowadzaniem zmian w określonych pomieszczeniach, np. co do kolorystyki fartuchów czy zmiany w zakresie wykorzystanych materiałów, co uniemożliwiało zakończenie robót wykładzinowych w określonych pomieszczeniach. Niemożność wykonania przez powoda poszczególnych czynności wynikała również z nieodpowiedniej organizacji pracy przez I.. Przykładowo z notatki I. z dnia (...) roku, a sporządzonej na naradzie koordynacyjnej wynika, że firma (...) nie ma możliwości wykonywania wykładzin w pomieszczeniach z kabiną ciszy, albowiem brak jest jeszcze kabiny i nieznane są jej wymiary. Z notatek z narad koordynacyjnych nie wynikało jednak aby do powoda kierowane były oficjalne wezwania do zintensyfikowania prac. Wynikało z nich wyłącznie, jakie prace winny być jeszcze wykonane. Z kolei z korespondencji pochodzącej od kierownika budowy J. H. (1), a datowanej dopiero na dzień (...) roku wynikało, że potwierdza on możliwość zakończenia robót wykładzinowych ściennych w pomieszczeniu (...). Wszystko to miało wpływ na uchybienie przez powoda umownemu terminowi realizacji przedmiotu umowy, przy czym na całym obiekcie nie było takiej firmy, która nie miałaby trudności w dotrzymaniu terminów umownych. W toku realizowanego zlecenia, a jeszcze przed zgłoszeniem robót do odbioru powód wystawił I. dwie faktury (faktura nr (...) z dnia(...)roku i faktura nr (...) z dnia (...)roku). I. opłacił przedmiotowe faktury, jednakże z każdej z nich zatrzymał po 5% wartości tytułem kaucji gwarancyjnej, a którą to możliwość dawała mu zawarta z powodem umowa. W okresie trwania umowy, jak też po dacie (...) roku I. zlecał firmie powoda inne, dodatkowe i wykraczające poza zakres przedmiotu umowy czynności, co także wpłynęło na przesunięcie się ostatecznego terminu wykonania przez powoda przedmiotu umowy. W toku trwających prac I. próbował między innymi wyegzekwować od powoda uszczelnianie brodzików masą poliuretanową (kierownik budowy J. H. (2) twierdził, że dylatacja, silikonowanie i uszczelnianie brodzików mieściło się w przedmiocie umowy), pojawił się również montaż wypustów podłogowych. Do realizacji tych czynności powód nie zobowiązywał się w umowie zawartej z I.. Zapisów takich brak było również w ofercie, która poprzedzała zawarcie umowy, nie mniej jednak ostatecznie powód wykonał silikonowanie i dylatację. Inne z prac dodatkowych, które powód wykonał na prośbę I. to np. dostawa i montaż odpływów specjalistycznych do pomieszczeń

mokrych, za co pozwany mu zapłacił. Firma powoda naprawiała również posadzkę jastrychową, której zniszczenie i następnie okres oczekiwania na uzyskanie przez posadzkę odpowiednich parametrów wilgotnościowych przed położeniem wykładziny również wpłynęły na terminowość prac firmy powoda. Pomimo zaistniałych niedogodności i opóźnień powód ostatecznie wykonał roboty określone umową i w dacie (...) roku, a zatem niespełna dwa miesiące po terminie określonym w umowie, zgłosił do odbioru prace z umownego i dodatkowego zakresu. Pismo zawierające to oświadczenie zostało podpisane przez kierownika budowy – J. H. (1). Pomimo powyższego, I. nie wyznaczył terminu odbioru robót, zaś w odpowiedzi na zgłoszenie powoda zawierające gotowość do rozliczenia się z wykonanych przez siebie prac, wezwał go do usunięcia usterek. Ponadto przedmiotowym wezwaniem I. wezwał powoda do wykonania w terminie do dnia (...) roku dylatacji, wskazując, że uchybienie zakreślonym w piśmie terminom spowoduje naliczenie stosownych kar umownych i zlecenie prac zastępczych innej firmie. Powód zanegował wystąpienie usterek i podkreślił, że wszystkie prace zostały przez niego wykonane, zaś dylatacja, której wykonania domaga się I. nie wchodzi w zakres zawartej umowy, a powód podejmie się tej czynności wyłącznie w sytuacji zaakceptowania dodatkowego wynagrodzenia przez I.. Zasadniczo wezwanie do usunięcia usterek dotyczyło drobnych prac kosmetycznych, które pracownicy powoda po dniu (...) roku wykonali. Po zgłoszeniu prac do odbioru firma powoda wykonywała jeszcze prace na klatkach schodowych, albowiem wcześniej brak było frontu robót da ekipy powoda i nie mogła ona przystąpić pracy. Ostatecznie jednak prace powoda zostały odebrane w dacie (...) roku, co wynikało z protokołu spisane go pomiędzy Inwestorem, a Generalnym Wykonawcą. Po zgłoszeniu przez powoda prac do odbioru na obiekcie Szpitala nadal trwały prace innych podwykonawców. Ekipy te zajmowały się np. malowaniem pomieszczeń, co powodowało niszczenie wykładzin położonych uprzednio przez powoda. Zatem usterki powstałe w pomieszczeniach remontowanych przez firmę powoda po dacie (...) roku nie leżały wyłącznie po jego stronie, a przyczyn ich powstawania należało poszukiwać między innymi w nieodpowiedniej organizacji i kolejności prac poszczególnych podwykonawców, za co odpowiedzialność ponosi Generalny Wykonawca. Ostatecznie powód przekazał dokumentację powykonawczą w dniu (...) roku, a dokument ten został podpisany przez kierownika budowy J. H. (1). Pomimo tego I. nadal nie podjął czynności zmierzających do formalnego odebrania od powoda wykonanych przez jego firmę prac. Wobec biernej postawy Generalnego Wykonawcy w tym zakresie powód zawiadomił o tym Inwestora, wskazując jednocześnie, że wykonane przez niego prace, w związku z ciągłymi pracami innych ekip są niszczone, a I. nie zwrócił mu zatrzymanych uprzednio kaucji gwarancyjnych. Powziąwszy z kolei informację, że doszło do podpisania pomiędzy Inwestorem, a Generalnym Wykonawcą ostatecznego odbioru inwestycji - zwrócił się o udostępnienie mu wszystkich protokołów odbioru, w tym wykonanych przez jego firmę posadzek i okładzin, na co Inwestor odpowiedział pozytywnie przesyłając powodowi kopie żądanych protokołów. Z dokumentów tych wynikało, że firma powoda ujęta została jako jeden z podwykonawców pracujących na obiekcie i że doszło do oficjalnego odebrania wykonanych przez niego prac. Powyższe dało R. M. podstawę do wystawienia I. końcowej faktury za zrealizowanie przedmiotu umowy. W dniu (...) roku powód sporządził fakturę VAT nr (...), opiewającą na kwotę 106.432,22 zł, która obejmowała wyłącznie wynagrodzenie powoda za faktycznie wykonane przez niego prace, opisane umową zawartą z I. z uwzględnieniem cen ustalonych w tej umowie. Przedmiotowa faktura została sporządzona przez powoda na podstawie końcowego obmiaru robót, który w dacie (...) roku został z kolei opatrzony podpisem kierownika całego obiektu – J. K.. I. zakwestionował przesłaną mu fakturę i odesłał ją powodowi bez księgowania, wskazując między innymi, że powód nie zakończył robót w terminie umownym i nie zgłosił po usunięciu usterek robót do odbioru, co jego zdaniem czyni wystawienie faktury nr (...) bezpodstawnym. Na poparcie swojego stanowiska I. przesłał powodowi liczne notatki z narad koordynacyjnych, z których zdaniem Spółki wynikało nieterminowe zrealizowanie umowy, ale również fakt, że I. oczekiwał od powoda wykonania czynności nieobjętych zakresem rzeczowym umowy, np. silikonowanie, akrylowanie, dylatacja.

Uznając, że solidarnie zobowiązanym do zapłaty kwoty z faktury wynikającej jest również Szpital, powód wezwał ten podmiot do uregulowania należności, powołując się na dyspozycję art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. oraz na fakt ujęcia firmy powoda w końcowym protokole odbioru robót z dnia (...) roku, sporządzonym pomiędzy Inwestorem, a Generalnym Wykonawcą. Szpital natomiast zapewnił powoda o dołożeniu wszelkich starań aby zaspokoić roszczenia powoda, informując nadto, że wiadomym jest mu, iż I. zakwestionował przesłaną mu w dacie (...) roku fakturę. (...) roku powód przesłał I. protokół usunięcia usterek. Pomimo powyższego, ani I. jako bezpośredni „zleceniodawca” prac, ani Szpital, jako Inwestor całego przedsięwzięcia nie uregulowali należności wynikających z faktury z dnia (...) roku, czego konsekwencją stało się niniejsze powództwo. Natomiast w toku sprawy niniejszej I. wystosował do powoda

pismo zawierające oświadczenie o nałożeniu na niego kary umownej w wysokości 94.358 zł, a której podstawą jest pkt 13.1 umowy nr (...) z dnia (...) roku, a przyczyną której jest opóźnienie powoda w wykonaniu przedmiotu umowy. Z kolei pismem procesowym złożonym do akt sprawy I. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługujących powodowi w kwocie 6.765 zł z tytułu nieuiszczonej przez I. w całości faktury nr (...) z dnia (...) roku i w kwocie 1.208,36 zł z tytułu nieuiszczonej przez I. w całości faktury nr (...) z dnia (...) roku, z wierzytelnością przysługującą jego zdaniem I., tj. z powyższą karą umowną. Ostatecznie powód nie otrzymał wynagrodzenia za zrealizowane przez siebie prace.

Ustalając powyższy stan faktyczny, Sąd Okręgowy – poza okolicznościami bezspornymi - oparł się na dowodach w postaci wskazanych szczegółowo w treści uzasadnienia wyroku dokumentów prywatnych, mając na uwadze, że żadna ze stron nie obaliła domniemania ich autentyczności, a tym samym mocy dowodowej tych dokumentów (art. 245 k.p.c.). Dokumenty te potwierdziły większość okoliczności wskazanych w pozwie. Za w pełni wiarygodne uznał zeznania powoda R. M., które znajdują swoje odzwierciedlenie w materiale dowodowym w postaci dokumentów oraz w znacznej części potwierdzone zostały zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków. Walorem wiarygodności obdarzył także zeznania świadka G. K., który bezpośrednio zajmował się budową z ramienia powoda i przedstawił w swoich zeznaniach istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. Za niewiarygodne Sąd uznał jego zeznania wyłącznie w zakresie, w którym wskazał, że jeszcze w (...) roku przekazał inwestorowi kopię umowy powoda z dnia 9(...) roku. W tej części zeznania tego świadka są sprzeczne z zeznaniami S. D. i M. N., którzy kategorycznie wykluczyli taką możliwość, a przede wszystkim z pokwitowaniem przekazania tej umowy podpisanym przez S. D. w dniu (...) roku (k. 48) i dołączonym do pozwu. Zdaniem Sądu Okręgowego, przyjmując, że faktycznie doszło do przekazania Szpitalowi tej umowy już w (...) roku – niezrozumiałe jest przekazanie jej po raz kolejny i to za pokwitowaniem w dniu (...) roku.

Za prawdziwe i zasadniczo istotne Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków Z. G. i J. H. (1). Przekazali oni rzeczowe dla rozstrzygnięcia sprawy informacje, pozwalające wyprowadzić sądowi stosowne wnioski w zakresie poszczególnych prac wykonywanych przez powoda, czy kolejności ich wykonywania. W zakresie zeznań złożonych przez Z. G. Sąd uznał za niewiarygodne wyłącznie treści, w których świadek ten twierdził, że nie przypomina sobie aby powodowi zlecano prace dodatkowe. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z pozostałymi środkami dowodowymi. To samo dotyczy się informacji wskazanych przez J. H. (1), który stwierdził, że powód dysponował odpowiednim frontem robót, że opóźnienia w wykonywanych przez niego pracach spowodowane były brakiem płatności przez I. oraz, że nie przypomina sobie, aby powód kiedykolwiek zgłaszał zastrzeżenia co do nieodpowiednich parametrów wilgotności podłoża. Niewątpliwie postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazało fakty odmienne. Niewątpliwie dołączony do akt protokół pomiaru wilgotności z dnia (...) roku skazuje, że dopiero w tym dniu podłoże osiągnęło wilgotność umożliwiającą położenie wykładziny w holach windowych. Okoliczność, co do braku frontu robót dla prac powoda potwierdzają także dołączone do akt notatki z narad koordynacyjnych (k. 275-319). Z notatek na k. 306 i 309 wynika, że dopiero (...) roku rozpoczęto wykonywanie jastrychów w budynku (...) i (...). Z kolei w odniesieniu do kwestii wykonania przez powoda robót dodatkowych – z opinii biegłego, opiniującego w sprawie jednoznacznie wynika, że na tej inwestycji powód takie roboty wykonał i miało to wpływ na wydłużenie terminu wykonania przez niego całości zadania (opinia biegłego k. 587-601, 605-606, opinia ustana k. 726). Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne także zeznania świadków: K. W., S. D. i M. N., choć nie poczynił na ich podstawie zasadniczych ustaleń w sprawie niniejszej. Z istotnych, a podanych przez nich informacji Sąd wziął pod uwagę w szczególności informację, że S. D. występujący z ramienia Szpitala nie dysponował umową zawartą przez powoda z I. w (...) roku, a otrzymał ją dopiero (...) roku (zeznania S. D. k. 442, zeznania świadka M. N. k. 442-443). Pozostałe treści przekazane przez tych świadków nie miały istotniejszego znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda. Z kolei zeznania K. W. utwierdziły w przekonaniu, że firma powoda pracowała na obiekcie i jego obecność nie była kwestionowana przez Inwestora, oraz że pojawiły się zastrzeżenia co do terminowości realizowanych przez niego prac. W pozostałej części świadek ten jednak często używał sformułowań: „kojarzę”, „nie kojarzę”, „wydaje mi się”, „ze słyszenia kojarzę”, przez co treści tak podawane sąd pominął w ocenie dowodowej jako mało przydatne i do których należało podejść z ostrożnością. Na marginesie Sąd wskazał, że żaden ze wskazanych świadków nie potwierdził stanowiska prezentowanego przez stronę pozwaną (I.), że to powoda obciążają okoliczności związane z niedotrzymaniem terminu zakończenia prac.

W całości walorem wiarygodności Sąd Okręgowy obdarzył sporządzoną w sprawie niniejszej opinię biegłego z zakresu budownictwa i wyceny nieruchomości. Opinia została sporządzona rzetelnie, przez fachowca i w znaczny sposób przyczyniła się do poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły posiadał potrzebne kwalifikacje merytoryczne dla jej sporządzenia i przekazał sądowi wiadomości specjalne, o którym mowa w art. 278 k.p.c., odpowiadawszy w sporządzonej przez siebie opinii na istotne zapytania sądu, co ostatecznie przyczyniło się w szczególności do rozwiania jakichkolwiek wątpliwości w zakresie ustalenia przyczyn nieterminowego wykonania przez powoda prac. Biegły wskazał jaka jest faktyczna, łączna wartość robót wykonanych przez powoda i określił ją na kwotę 475.432,22 zł oraz precyzyjnie wskazał jakie prace dodatkowe wykonał powód, a które nie były objęte ani ofertą powoda, ani zawartą umową (uszczelnianie styków ścian brodzików z wykładziną podłogową lub ścienną, montaż listew maskujących dylatacje konstrukcyjne, silikonowanie po zamontowaniu brodzików, wykonanie odpływów w pomieszczeniach mokrych). Biegły jednoznacznie wskazał także, że nie można po stronie powoda szukać przyczyn rozpoczęcia prac z opóźnieniem, a ich nieterminowe zakończenie zostało spowodowane między innymi również zlecaniem mu prac dodatkowych, o których mowa powyżej. Biegły potwierdził również, że prowadzenie innych prac po zgłoszeniu przez powoda odbioru mogło spowodować uszkodzenie wykonanych przez niego wykładzin, co prowadzi ostatecznie do konkluzji, że nie można powoda obarczyć odpowiedzialnością za wszystkie usterki w przedmiocie umowy. Ostatecznie opinia biegłego potwierdziła wywody powoda, że przekroczenie terminu umownego zakończenia przez niego robót wynikało z niewłaściwego pod względem technicznym przygotowania podłoża, z konieczności wykonywania robót dodatkowych, z konieczności usuwania usterek i zniszczeń wynikłych z wykonywania robót innych branż po ułożeniu przez powoda wykładzin. W szczególności biegły wskazał, że z powodu nieprzygotowania wszystkich pomieszczeń do ułożenia wykładziny przez I., nie było możliwe zakończenie przez powoda robót w umownym terminie (opinia k. 587-601). Sąd na podstawie art. 319 k.p.c. wprowadził także do materiału dowodowego korespondencję e-mail znajdującą się w aktach sprawy, która również potwierdziła, gdzie należy upatrywać przyczyn opóźnienia się z realizacją robót przez powoda.

Sąd Okręgowy zważył, że powództwo R. M. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w L. jest w przeważającej części uzasadnione i jako takie zasługuje na uwzględnienie. Z kolei niezasadne okazało się żądanie pozwu, w którym powód domagał się uznania pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w B. za zobowiązanego solidarnie do zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty. W tym zakresie powództwo należało w całości oddalić.

Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego w pierwszej Sąd Okręgowy podniósł, że umowa zawarta przez I. i R. M., a rodząca obowiązek zapłaty wynagrodzenia i zwrotu kaucji gwarancyjnych była umową o roboty budowlane, mającą za przedmiot kompleksowe wykonanie przez powoda robót związanych z dostawą i montażem wykładzin w budynku Szpitala, w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą (...). Zarówno fakt wykonania tych robót, jak i poddanie ich pod nadzór inwestorski świadczą o spełnieniu wymogów określonych w art. 1 w związku z art. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 1994 roku, Nr 89, poz. 414, ze zm.) w związku z art. 647 k.c. Zadanie wykonywane przez powoda na zlecenie I., a we fragmencie obejmującym roboty związane z układaniem wykładzin przez powoda jako podwykonawcę pozwanej spółki - było realizowane zgodnie z projektem budowlanym i z zasadami wiedzy technicznej.

Podwykonawca (powód) był uczestnikiem złożonej, wielostronnej sytuacji prawnej wprowadzonej przez art. 647 k.c., a związanej właśnie z umową o roboty budowlane. Powód wykonał całość prac powierzonych mu do realizacji na podstawie umowy z dnia (...) roku, i prace te w dniu (...) roku zostały ostatecznie bez zastrzeżeń odebrane przez Inwestora, który wraz z Generalnym Wykonawcą spisali na tę okoliczność stosowne protokoły. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się natomiast do rozstrzygnięcia, czy z uwagi na opóźnienie w wykonaniu przez powoda prac w odniesieniu do umówionego terminu, jest on zobowiązany w ustalonych w sprawie okolicznościach do zapłaty na rzecz pozwanego kary umownej zgodnie z pkt (...) i n. umowy, a w konsekwencji należało ustalić, czy pozwana spółka (...) skutecznie złożyła oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności ze skutkiem wskazanym w art. 498 § 2 k.c., czego konsekwencją miał być brak zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda oraz zatrzymanie przez I. uprzednio pobranych kaucji gwarancyjnych.

Sąd Okręgowy dalej zważył, że kara umowna, co wynika z art. 483 § 1 k.c. i art. 471 k.c. - jest formą naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale obowiązek zapłaty kary umownej powstaje dopiero wówczas, gdy wadliwość w wykonaniu zobowiązania wynika z okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy, przesłanką warunkującą powstanie po stronie wierzyciela roszczenia o zapłatę kary umownej jest wina dłużnika. Jednocześnie art. 473 k.c. dopuszcza możliwość przyjęcia przez dłużnika odpowiedzialności za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, jednak odstępstwo od ogólnej reguły odpowiedzialności za okoliczności zawinione - wymaga wskazania w umowie tych okoliczności w sposób wyraźny (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 września 2014 roku, I ACa 363/14, LEX nr 1540914). Z zapisów pkt (...)i n. umowy zawartej przez powoda ze spółką (...) jednoznacznie wynika, że kara umowna należy się Zamawiającemu w wypadku opóźnienia przez Wykonawcę w wykonaniu przedmiotu umowy. W realiach sprawy niniejszej bezspornym jest, że do takiego opóźnienia doszło. Powód bowiem wykonał prace wynikające z umowy z uchybieniem terminu umownego, wobec czego I. skorzystał z zapisów umowy o możliwości nałożenia na powoda kary umownej. Sporne natomiast pozostaje, czy na gruncie okoliczności, które opóźnienie spowodowały, nałożenie przez I. kary umownej było uprawnione. Oznacza to, że w rozpoznawanej sprawie powód, aby zwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej uprawniony był do powoływania się na fakt, że opóźnienie, które wystąpiło, było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosił i to jego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie (co wynika z konstrukcji art. 471 k.c. i art. 476 k.c.). Powód sprostował temu obowiązkowi i z ustaleń poczynionych w sprawie jednoznacznie wynika, że nie ponosi on odpowiedzialności za przekroczenie umownego terminu zakończenia prac. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, że I. jako Generalny Wykonawca nie zapewnił powodowi odpowiedniego frontu robót, tym samym nie mógł on przystąpić do realizacji przedmiotu umowy w dacie jej podpisania, a dopiero na około miesiąc po zawarciu umowy. I. nieodpowiednio zorganizował pracę poszczególnych wykonawców na obiekcie, nie zadbał o odpowiednią wilgotność podłoża, co umożliwiłoby powodowi montaż wykładzin w odpowiednim terminie. Dodatkowo egzekwował od powoda wykonywanie dodatkowych, a nie objętych przedmiotem umowy czynności, mających wpływ na ich terminowe wykonywanie. Także regularne wprowadzanie zmian do dokumentacji wykonawczej, modyfikacje w projektach w poszczególnych pomieszczeniach (kolor ścian, niezamontowanie brodzików na czas itd.), uniemożliwiały firmie powoda przystąpienie do montażu wykładzin. Tym samym nie można uznać, że uchybienie przez powoda umownemu terminowi realizacji umowy leży po jego stronie. Dowody przeprowadzone w sprawie wprost potwierdzają, że do pierwszych prac montażowych powód mógł przystąpić dopiero z początkiem (...) roku, a zatem z miesięcznym opóźnieniem od daty określonej w umowie (rozpoczęcie prac miało nastąpić w dniu (...) roku). Także protokół z pomiaru wilgotności z dnia (...) roku wskazuje, że istniały znaczne problemy z uzyskaniem przez podłożone odpowiednich parametrów, aby można było przystąpić do prac. Tym samym próby wykazania przez I. (świadkowie ze strony pozwanej spółki), że powód nie zgłaszał w tym zakresie żadnych uwag uznać należy za gołosłowne i stanowiące wyłącznie próbę odparcia jego zarzutów w tym przedmiocie. Jednoznacznie przesądziła o tym także opinia biegłego sporządzona w sprawie.

Skoro zatem kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.), a dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 180/10, LEX nr 970070) – to należało przyjąć, że w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do naliczenia przez pozwaną spółkę kary umownej i w konsekwencji potrącenia jej z należnym powodowi wynagrodzeniem. Z ustaleń Sądu wynika bowiem, że nienależyte wykonanie zobowiązania (niezachowanie przez powoda umówionego terminu wykonania robót) zostało spowodowane okolicznościami obiektywnymi, za które powód nie ponosi żadnej odpowiedzialności (nieodpowiednie parametry wilgotności podłoża) i okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie wierzyciel, tj. I. (niezapewnienie powodowi frontu robót, nieodpowiednia organizacja prac poszczególnych podwykonawców, zmiany i modyfikacje w dokumentacji wykonawczej, zlecenie powodowi dodatkowych, a nieobjętych umową prac). W tym kontekście – w świetle zapisów umowy stron - po stronie pozwanego nie powstało uprawnienie do obciążenia powoda karą umowną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27



września 2013 roku, I CSK 748/12, LEX nr 1378171). Tym samym podniesiony przez niego zarzut potrącenia jest bezskuteczny.

Art. 499 k.c. stanowi, że potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2015 roku (IV CSK 653/14 LEX nr 1816577) - według przepisów art. 498 i 499 k.c. sam zbieg wierzytelności nie powoduje ex lege potrącenia. Umorzenie wierzytelności wzajemnych następuje dopiero z mocy jednostronnego oświadczenia dłużnika, a oświadczenie to - określone w przepisach prawa materialnego - wywołuje skutki materialnoprawne polegające na stworzeniu nowego, określonego stanu materialnoprawnego. Kardynalną zasadą procesu cywilnego jest z kolei obowiązek udowodnienia faktów, z których strona wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Ogólna norma definiująca rozkład ciężaru dowodu z art. 6 k.c. znalazła swój procesowy wyraz w art. 232 k.p.c. Samo twierdzenie strony dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) nie jest dowodem w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego i wymaga stosownego udowodnienia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2001 roku I PKN 660/2000, Wokanda 2002/7-8 str. 44). I. – powołując się na dokonane w oświadczeniu z dnia 19 sierpnia 2015 roku potrącenie – zgodnie z art. 6 k.c. miał obowiązek udowodnić przesłanki warunkujące skuteczność tego potrącenia. Jedną z tych przesłanek – co wprost wnika z art. 498 § 1 k.c. jest istnienie wzajemnej wierzytelności. Aby zatem zarzut potrącenia mógł być zgłoszony skutecznie, niezbędnym było wykazanie przez I. złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu w sposób wymagany prawem, a także zasadności tego potrącenia poprzez wykazanie istnienia wierzytelności, która została przedstawiona do potrącenia. Wyniki postępowania dowodowego przeczą jednak tezie, aby pozwanej spółce przysługiwała w stosunku do powoda jakakolwiek wierzytelność wzajemna z tytułu kary umownej na podstawie pkt (...) i n. umowy.

Ustalenia poczynione w sprawie wskazują, że I. nie miał podstaw do nałożenia na powoda kary umownej, a tym samym nie przysługiwała mu w stosunku do powoda wierzytelność z tytułu tej kary. Tym samym oświadczenie o potrąceniu nie wywarło skutku, o jakim mowa w art. 498 § 2 k.c. i nie spowodowało wygaśnięcia roszczenia powoda o zapłatę kwoty wskazanej w oświadczeniu I.. Tym samym powództwo przeciw generalnemu wykonawcy o zapłatę reszty umówionego wynagrodzenia, wynikającego z faktury nr (...) z dnia (...) roku jak również o zwrot części zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w oparciu o pkt (...) umowy w związku z pkt (...) umowy - okazało się uzasadnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego uwzględnić należało także żądanie powoda o zasądzenie odsetek od należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia (...) roku. Zgodnie z pkt (...) umowy odsetki te należą się powodowi od dnia (...) roku. Faktura określająca wysokość wynagrodzenia powoda za wykonane prace została wystawiona zasadnie i określała – zgodnie z umową (...) dniowy termin płatności, który upływał z dniem (...) roku, zaś pozwana spółka (...) nie miała podstaw, aby fakturę tę odsyłać powodowi bez jej księgowania. Należy podkreślić, że w tej dacie cała inwestycja była już odebrana i przekazana do użytkowania Szpitalowi. Wobec nie uregulowania należności z faktury wynikającej we wskazanym terminie należało przyjąć, że I. od dnia (...) roku pozostawał w stosunku do powoda w opóźnieniu, o którym mowa w art. 481 k.c. i od tej daty należało zasądzić odsetki ustawowe. Sąd Okręgowy zasądzając te odsetki - wziął pod uwagę wejście w życie w dniu (...) roku ustawy z dnia (...) roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1830) i zasądził na rzecz powoda odsetki ustawowe od dnia (...) (...) roku do dnia (...) roku oraz odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia (...) roku do dnia zapłaty.

Za zasadne należało uznać także żądanie zasądzenia od I. kwot 6.765 zł oraz 2.460 zł, tytułem części zatrzymanych przez pozwaną spółkę kaucji gwarancyjnych z faktur (...). Ziściły się bowiem umowne przesłanki do zwrotu tych kwot na rzecz powoda i ich dalsze zatrzymanie przez I. nie znajdowało usprawiedliwienia (roboty powoda zostały odebrane). Wobec nieskuteczności oświadczenia o potrąceniu (o czym mowa była już powyżej) złożonego przez I., a które obejmowało także wymienione kwoty, uznać należało, że powodowi należy się zwrot kaucji gwarancyjnych w tej części. W ocenie Sądu Okręgowego, niezasadna natomiast okazała się data zasądzenia odsetek od wskazanych kwot, a której uwzględnienia domagał się powód (...) roku). Powód wywodził bowiem, że na dzień (...) roku przypadł upływ 45-dniowego terminu do zwrotu kaucji w przypadku zakończenia terminu robót (pkt (...) umowy). Nie sposób zgodzić się z takim tokiem rozumowania. Postępowanie dowodowe jednoznacznie wykazało przecież, że powód nie

dochował umownego terminu zakończenia robót, który przypadać miał na dzień (...) roku. Stąd liczenie upływu 45-dniowego terminu od tej daty nie znajduje uzasadnienia. Skoro zatem powód zgłosił gotowość do odbioru swoich prac dopiero w dniu (...) roku, a zasadniczo po tej dacie wykonywał jeszcze pewne czynności na obiekcie, to żądanie zasądzenia odsetek od powyższych kwot, od dnia (...) roku było nieusprawiedliwione. Należy pamiętać, że umowa określała wymogi formalne, jakie winno spełniać wystąpienie przez powoda z żądaniem zwrotu kaucji. Powód nie udowodnił, że przed datą doręczenia I. odpisu pozwu zwrócił się do pozwanego (...) z pisemnym żądaniem zwrotu kaucji gwarancyjnej, do którego dołączył niezbędne dokumenty rozliczeniowe, o których mowa w pkt (...) umowy. Dlatego pierwszym skutecznym w rozumieniu umowy stron wezwaniem do zwrotu kaucji może być dopiero doręczenie I. odpisu pozwu wraz z załącznikami, co nastąpiło w dniu (...) roku (dowód doręczenia k. 154a). W tych okolicznościach Sąd uznał za prawnie uzasadnione orzeczenie o należnych odsetkach od daty (...) roku, to jest od dnia następującego po dniu doręczenia spółce (...) odpisu pozwu, przy czym zasądzając odsetki sąd wziął również pod uwagę „nowelizację odsetkową”, o której mowa powyżej. Dlatego też powództwo w pozostałej części należało oddalić.

Stosownie do treści art. 333 § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy nadał rygor natychmiastowej wykonalności punktowi I wyroku z dnia (...) roku, albowiem pozwana spółka (...) uznała powództwo do kwoty 9.246,23 zł na rozprawie w dniu (...) roku.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było zasadne powództwo wytoczone przeciwko Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) w B.. Powód starał się wykazać, iż podmiot ten ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z pozwaną spółką (...), niemniej jednak dowody przeprowadzone w sprawie jednoznacznie przekonują o tym, że z chwilą oficjalnego wyrażenia sprzeciwu na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo, Szpital skutecznie uwolnił się od jakiegokolwiek odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z umowy z dnia (...) umowy zawartej pomiędzy I., a Szpitalem w sposób wyczerpujący regulowały tryb zgłaszania i uzyskiwania zgody (...) na zawarcie umowy z podwykonawcą. I. zlekceważył obowiązki wynikające z zapisów umowy w tym zakresie i „wprowadził” na teren budowy firmę powoda z ominięciem zapisów o zgodzie (...). Bezspornym jest, że Szpital wyraził oficjalny sprzeciw, okoliczność ta nie była w toku sprawy kwestionowana, a dowód potwierdzający ten fakt – pismo inwestora z dnia 9 lipca 2013 roku został dołączony do odpowiedzi na pozew (k.141). Natomiast I. brak zgody Inwestora zignorował. Tym samym nie można uznać, że Szpital ponosi jakąkolwiek odpowiedzialność za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy, której stroną żadną miarą nie był.

Jak już podkreślono powyżej podstawowym obowiązkiem stron procesu cywilnego jest wskazanie dowodów na poparcie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, z których wywodzą swoje roszczenia i zarzuty (art. 6 k.c. w związku z art. 3 k.p.c. i art 227 k.p.c.). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem i powinno być udowodnione zgodnie z regułami procedury (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2001 roku, I PKN 660/00, Wokanda 2002/7-8/44). Regulacja ta dotyczy wszelkich okoliczności faktycznych, za wyjątkiem znanych sądowi z urzędu (art. 228 § 2 k.p.c.), przyznanych przez stronę przeciwną wyraźnie (art. 229 k.p.c.), lub w sposób dorozumiany (art. 230 k.p.c.), a także tych, które można wyprowadzić wnioskując z innych udowodnionych już faktów (art. 231 k.p.c.). W świetle przytoczonych założeń procesu cywilnego wynikających z powołanych przepisów należy stwierdzić, że powód składając w niniejszej sprawie pozew zobowiązany był do udowodnienia faktów będących podstawą jego roszczeń czyli tego, że pozwany Szpital w sposób czynny dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, znając równocześnie treść tej umowy lub jej istotne postanowienia, pozwalające na ustalenie zakresu ewentualnej odpowiedzialności Szpitala za wynagrodzenie podwykonawcy (lub mając możliwość ustalenia treści tej umowy), albo że pozwany Szpital wyraził tę zgodę w sposób dorozumiany bierny, w trybie art. 647<sup>(1)</sup> § 2 zdanie drugie k.c., po doręczeniu mu tej umowy lub projektu wraz z dokumentacją techniczną, dotyczącą robót określonych w umowie lub projekcie i niezbędnych danych pozwalających na zweryfikowanie zakresu jego odpowiedzialności. Powód nie przedstawił na to dowodów. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało kolejno, że Szpital w sposób oficjalny (bowiem formalnie pismem skierowanym do Generalnego Wykonawcy) wyraził sprzeciw na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy podwykonawczej z powodem, następnie zaś postępowanie to wykazało wyłącznie, że S. D. (specjalista ds. budowlanych występujący z ramienia Szpitala) otrzymał umowę zawartą pomiędzy powodem, a I. dopiero w dacie (...) roku, a zatem już po zgłoszeniu przez powoda wykonanych przez

siebie prac do odbioru (tj. po dniu (...) roku). Fakt ten przesądza jedynie o wiedzy Szpitala o czynnym udziale firmy powoda w całości inwestycji. Nie przesądza jednak o jego odpowiedzialności za zapłatę na rzecz powoda wynagrodzenia. O właściwe uzyskanie zgody Inwestora nie zadbał w szczególności generalny wykonawca, który po uzyskaniu od Szpitala informacji, że rozważy kwestię współpracy z powodem po uzyskaniu wersji umowy zawierającej zapisy o wynagrodzeniu na rzecz powoda – zignorował dalszą procedurę związaną z otrzymaniem oficjalnej aprobaty Inwestora, a tym samym przejął na siebie całą odpowiedzialność za przyszłe roszczenia mogące wyniknąć z zawartej z powodem umowy. Zapisy ustawy kodeks cywilny także są w tym zakresie jednoznaczne. Zgodnie z art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c., 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. wynika natomiast, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Ostatni z cytowanych przepisów statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług. Taka konstrukcja odpowiedzialności inwestora stanowi więc odstępstwo od generalnej zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartej umowy. Ratio legis wprowadzenia tej regulacji do kodeksu cywilnego była ochrona interesów podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustawach (Dz.U. z 2003 roku, Nr 49, poz. 408), która weszła w życie z dniem 24 kwietnia 2003 roku, wprowadziła bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, dając im możliwość kierowania roszczeń o zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to ich interesy, wprowadzając jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy z tytułu realizacji tych umów. Z uwagi na wyjątkowy charakter wprowadzonego rozwiązania i - jak wcześniej wspomniano - odstępstwo od reguły związania stron zawartą umową - wykładnia art. 647<sup>(1)</sup> k.c. musi prowadzić do wniosku, że przepis ten należy interpretować ściśle, stosując rygorystyczny wykładnia zawartego w nim unormowania, a co za tym idzie, chronić usprawiedliwiony interes inwestora, który zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu.

Skutek wyrażenia zgody przez inwestora, wyrażający się w jego gwarancyjnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy z tytułu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy - wymaga zapewnienia mu minimalnej ochrony prawnej, którą daje znajomość okoliczności, pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności. Z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą tj. - istnienie pisemnej umowy pomiędzy podwykonawcą, a generalnym wykonawcą oraz - zgoda inwestora na zawarcie takiej umowy. Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Wyrażenie zgody w sposób bierny (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.) objawia się przyjęciem fikcji prawnej, że brak zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie - oznacza wyrażenie tej zgody. Warunkiem przyjęcia, że inwestor w sposób bierny dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą jest w tym przypadku przedstawienie mu tej umowy lub jej projektu wraz ze stosowną dokumentacją, co ustawodawca uznaje za wystarczające dla zapewnienia zabezpieczenia interesu inwestora. Dopiero zapoznanie się z tą dokumentacją (lub możliwość zapoznania się) oznacza, że inwestor posiada lub powinien posiadać, niezbędną wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą i dopiero wówczas jego milczeniu (biernemu zachowaniu w terminie 14 dni po dostarczeniu mu umowy z podwykonawcą lub projektu tej umowy i dokumentacji technicznej) można przypisać skutek w postaci przyjętej w przepisie fikcji prawnej.

Drugi ze sposobów wyrażenia zgody, tak zwany „czynny”, może przybrać różną formę. Inwestor może wyrazić tę zgodę wprost pisemnie lub ustnie, albo w sposób dorozumiany, poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora w przypadku

wyrażenia przez niego „czynnej” zgody od przedłożenia mu dokumentacji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 roku (III CZP 6/08), stwierdzając, że istnieją dwie możliwe drogi uzyskania przez wykonawcę zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Droga pierwsza, którą można określić jako sformalizowaną, uregulowana została w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zgodę inwestora musi poprzedzać przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji, po czym inwestor ma 14 dni na wyrażenie swojej woli (zgody lub sprzeciwu). Jeżeli w ciągu tego terminu inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Tylko w takich przypadkach bierne zachowanie się inwestora (milczenie) uznaje się za równoznaczne z wyrażeniem zgody. Sąd Najwyższy wskazał też drugi sposób wyrażenia zgody przez inwestora, mniej sformalizowany. Dla uzyskania tej zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji - wystarczy, gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana.

W każdym przypadku czynnego wyrażenia zgody istotne jest, że powinna się ona odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Dotyczy to zatem także zgody wyrażonej w sposób dorozumiany. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody („czynnej”) jest, aby dotyczyła ona konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Zatem inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Skoro jednak, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu prac, jakie ma wykonać zindywidualizowany podmiotowo podwykonawca, wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Mówiąc obrazowo – inwestor musi mieć świadomość, na co się godzi (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 roku, II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r roku, I ACa 874/09, Lex nr 628223; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2011 roku, VI ACa 690/11, Lex nr 1103601; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 maja 2014 roku, I ACa 161/14, LEX nr 1483831).

Jak wskazano wcześniej - w świetle art. 6 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą (w sposób czynny lub w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie), spoczywał na powodzie, który z tego faktu wywodził skutki prawne. Mając przy tym na uwadze, że pozwany Szpital nie tylko pisemnie wyraził sprzeciw, ale także zaprzeczył, że takiej zgody w terminie późniejszym udzielił, jak również, że znał wszystkie istotne postanowienia umowy łączącej powoda z I. – w szczególności nie miał wiedzy odnośnie wynagrodzenia powoda (co było elementem istotnym tej umowy), to podwykonawca powinien był wykazać także świadomość inwestora, co do istotnych postanowień umowy podwykonawczej lub przynajmniej to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany Szpital pisemnie sprzeciwił się zawarciu umowy podwykonawczej z powodem w dniu 9 lipca 2013 roku, jak również później nie wyraził zgody wprost - ustnie ani pisemnie - na zawarcie umowy podwykonawczej, co w sprawie było bezsporne. Nie zachodziły też wskazane w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.

przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. W realiach sprawy niniejszej nie można również przyjąć, że doszło do czynnego dorozumianego wyrażenia zgody przez inwestora. Faktem jest, że byt firmy powoda na obiekcie i wykonywanie przez niego prac nie były kwestionowane w trakcie realizacji inwestycji. Podkreślić jednak należy, że dysponentem placu budowy był I. i to jego przedstawiciele wprowadzili firmę powoda na plac budowy. To pracownicy I. w toku prac pozostawali w kontakcie z powodem. Korespondencja ze Szpitalem rozpoczęła się natomiast dopiero późną jesienią 2013, kiedy to pojawiły się problemy z odbiorem wykonanych przez powoda robót i płatnościami ze strony I.. Trudno zatem przyjąć, że pozwany chociażby przez czynności konkludentne wyraził w sposób dorozumiany zgodę, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. To przedstawiciel I. odebrał dokument potwierdzający gotowość powoda do odbioru robót. Następnie to I. – a nie Szpital - kierował do powoda pisma wzywające do usunięcia usterek. Nie można zatem w realiach tej sprawy mówić o odpowiedzialności Szpitala na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Co do zasady, do dnia 18 września 2013 roku Szpital nie znał ostatecznej treści umowy zawartej z powodem, a właściwie postępowanie dowodowe nie wykazało, aby w ogóle wiedział, że do jej zawarcia faktycznie i ostatecznie doszło. Zważywszy na wyrażony uprzednio sprzeciw, Szpital mógł przypuszczać, że firma powoda znajduje się na terenie inwestycji „na czarno”, co w realiach przedsięwzięć budowlanych niestety jest zjawiskiem powszechnym. Powód natomiast nie udowodnił by było inaczej. Wobec powyższego, brak jest podstaw do twierdzenia, że pozwany Szpital skutecznie w wyraził zgodę (w jakiegokolwiek formie) na zawarcie umowy o podwykonawstwo, a tym samym odpowiada solidarnie z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda. Przesądza to o konieczności oddalenia powództwa przeciwko temu podmiotowi.

Mając na uwadze powyższe – Sąd Okręgowy na podstawie przepisów wskazanych w treści uzasadniania, w tym na mocy postanowień umowy zawartej pomiędzy powodem, a spółką (...) – orzekł, jak w wyroku. Orzeczenie o kosztach procesu, zwarte w pkt IV wyroku - uzasadnia art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i w związku z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 28 września 2002 roku (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zasądzona z tego tytułu od pozwanego I. na rzecz powoda kwota obejmuje poniesioną przez niego opłatę od pozwu (5.650 zł), zaliczkę uiszczoną na poczet przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (2.000 zł), wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym (3.600 zł) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł).

Z kolei na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd nie obciążył powoda kosztami procesu poniesionymi przez pozwaną Wojewódzki Szpital (...) w B., uznając, że w sprawie niniejszej wystąpił przypadek szczególny, uzasadniający odstąpienie od obciążenia strony przegrywającej kosztami postępowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód pozywając Szpital był przekonany o jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia z tytułu umowy zawartej ze spółką (...), a powództwo miało na celu wyegzekwowanie należnego mu przecież świadczenia. Należy bowiem pamiętać, że przed skierowaniem sprawy na drogę sądową powód informował (...) o braku zapłaty części należnego mu wynagrodzenia przez I. i wzywał poznanego (...) do zapłaty tych kwot (np. pismo powoda z dnia (...) roku k. 94). W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, skierowane przez powoda do (...) w dniu (...) roku – (...) zapewnił powoda o dołożeniu wszelkich starań w przedmiocie zapieczętowania środków na zapłatę należności podwykonawcy. W piśmie tym Szpital nie powoływał się na brak odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy i nie wspominał o sprzeciwie z pisma z dnia (...) roku (pismo (...) z dnia (...) roku k. 93). W tych okolicznościach powód niewątpliwie został wprowadzony w błąd i kierując pozew nie miał wiedzy o okolicznościach uzasadniających odmowę Szpitala w zakresie wypłaty należnego mu wynagrodzenia. Co do zasadności skierowania pozwu również przeciwko inwestorowi powoda utwierdził także fakt przekazania mu przez Szpital na pisemne żądanie protokołów odbiorowych, w których został wymieniony jako podwykonawca I.. Takie zachowanie Szpitala niewątpliwie nie prowadziło do rozwiania wątpliwości, wręcz przeciwnie mogło zostać przez powoda odebrane jako niejako przyznanie racji, co uzasadnia zdaniem Sądu zastosowanie w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach poniesionych przez pozwanego (...) normy z art. 102 k.p.c. Na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Sąd obciążył pozwanego (...) Spółkę Akcyjną w L. kosztami związanymi z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, a tymczasowo wyłożonymi z sum

budżetowych Skarbu Państwa i nakazał ściągnąć od pozwanego na rachunek Skarbu Państwa wydatkowaną z tego tytułu kwotę w wysokości 1.434,90 zł.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, to jest w punktach: III - w całości oraz I i IV - w części odnoszącej się do braku zasądzenia wskazanych w tych punktach należności na rzecz powoda w sposób solidarny od pozwanych (...)

Skarżący zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- art 233 § 1 k.p.c przez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego przedstawionego przez stronę powodową w celu wykazania faktu zachodzenia w przedmiotowej sprawie podstawy do przyjęcia, iż okoliczności sprawy wskazują na fakt wyrażenia przez inwestora następczej dorozumianej zgody na powoda jako podwykonawcę, a co za tym idzie konieczności przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego ad 1 i pozwanego ad 2 za zapłatę na rzecz powoda wynagrodzenie za wykonane przez niego roboty budowlane,

- art. 328 § 2 kpc przez lakoniczne uzasadnienie wyroku w zaskarżonej części, powodujące brak możliwości jego zaakceptowane i należytego poddania weryfikacji wskazanych przez sąd pierwszej instancji powodów, dla których w jego ocenie pozwany ad 2 nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na rzecz powoda, w tym w szczególności brak zawarcia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyjaśnienia, z jakich przyczyn Sąd odmówił wiary zeznaniom świadka G. K. w zakresie, w którym wskazał on że jeszcze w(...)przekazał inwestorowi kopię pełnej umowy powoda z dnia (...) i podanie z jakich przyczyn obdarzył wiarą zeznania świadków S. D. i M. N. odnoszących się do teje okoliczności, a pozostających w sprzeczności z zeznaniami wskazanego wyżej świadka,

- art. 272 kpc przez brak dokonania przez Sąd pierwszej instancji konfrontacji świadków G. K. oraz S. D. i M. N., pomimo że sąd ten dostrzegł fakt iż zeznaniach świadków odnośnie okoliczności przekazania inwestorowi kopii umowy powoda z dnia (...)pozostają w sprzeczności;

2. naruszenie prawa materialnego a mianowicie:

- art. 647<sup>1</sup> § 2 kc przez niewłaściwe jego zastosowanie, prowadzące do uznania przez Sąd, że ustalony stan faktyczny w niniejszej sprawie nie realizuje dyspozycji teje normy gdyż nie można uznać, że pozwany ad (...) wyraził dorozumianą zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej generalnego wykonawcy z powodem, pomimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na konieczność dokonania zmiany oceny tej kwestii,

- art. 647<sup>1</sup> § 5 kc przez jego niezastosowanie z uwagi na błędne uznanie przez Sąd, że w niniejszej sprawie nie ziszcily się przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanych ad (...)

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych ad(...) należności wskazanych w punkcie I wyroku oraz solidarnie kosztów procesu ujętych w punkcie IV, ewentualnie uchylenie przedmiotowego orzeczenia w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w przepisie art. 386 § 4 kpc i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu sądowi orzeczenia o kosztach procesu.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda popierał złożoną apelację i wnosil o zasądzenie solidarnie od pozwanych, na rzecz powoda, kosztów postępowania odwoławczego.

Pełnomocnik pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w B. wnosil o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda, na rzecz pozwanego, kosztów postępowania odwoławczego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy podziela wyrażony w niej zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego - art. 647<sup>1</sup> § 2 kc w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc (w brzmieniu art. 647<sup>1</sup> kc obowiązującym przed dniem(...)) przez bezzasadne, będące wynikiem wadliwej subsumpcji uznanie, iż w okolicznościach faktycznych prawidłowo ustalonych przez ten Sąd nie zachodzi solidarna odpowiedzialność pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w B. (inwestora) za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi (podwykonawcy) z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Z kolei zarzuty dotyczące obrazy prawa procesowego, Sąd Apelacyjny uznaje za bezzasadne. Nieuzasadniony jest w szczególności zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art 328 § 2 kpc. Z utrwalonego orzecznictwa sądów i stanowiska doktryny wynika, iż zarzut naruszenia wskazanego przepisu może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia z powodu braku w nim elementów wymienionych w tym przepisie całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia. O skutecznym jego postawieniu można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Tego rodzaju sytuacja w sprawie niniejszej nie zachodzi, bowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest obszerne, klarowne, wyczerpujące i komunikatywne.

Nietrafny jest także zarzut obrazy art. 272 kpc. Po pierwsze, możliwość dokonania konfrontacji świadków, których zeznania przeczą sobie wzajemnie, jest co do zasady prawem, a nie obowiązkiem sądu (por. wyr. SN z 10.1.2002 r., II CKN 473/99, Legalis). Po drugie, możliwość skutecznego powołania się na zarzut niedokonania konfrontacji świadków przez sąd zależy od wcześniejszego zgłoszenia przez pełnomocnika zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, co w sprawie niniejszej nie miało miejsca. Należy podnieść, że jeżeli świadkowie zeznają odmiennie na te same okoliczności faktyczne, to takie odmiennie zeznania powinny zostać ocenione według reguł przewidzianych w art. 233 § 1 kpc, co Sąd Okręgowy uczynił, dając temu wyraz w uzasadnieniu wyroku.

Sąd Apelacyjny nie podziela wreszcie wyrażonej przez skarżącego oceny, iż Sąd pierwszej instancji naruszył art. 233 § 1 kpc, dokonując ustalenia odnośnie daty uzyskania przez inwestora pełnej wiedzy o treści umowy powoda z I. jako generalnym wykonawcą, zawartej (...) Należy przypomnieć, iż z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że kopię tej umowy inwestor otrzymał od generalnego wykonawcy, do akceptacji, w dniu (...) – jednakże niekompletną, bez wypełnionej części odnośnie kwoty wynagrodzenia podwykonawcy, co spowodowało sprzeciw wyrażony w piśmie inwestora z (...) Natomiast pełną wersję umowy, z wypełnioną częścią dotyczącą wysokości wynagrodzenia, inwestor uzyskał (tym razem od przedstawiciela powoda) w dniu (...) kwitując otrzymanie tej wersji umowy. Czyniąc powyższe ustalenie Sąd Okręgowy oparł się na dokumencie pokwitowania z powyższej daty oraz na treści świadków S. D. i M. N., pracowników inwestora. Sąd Okręgowy zakwestionował natomiast część zeznań świadka G. K. (zgłoszonego przez powoda) co do twierdzeń, iż kompletny egzemplarz umowy przekazał on w imieniu powoda przedstawicielowi inwestora już na początku(...)

Apelujący kwestionuje dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę wskazanych dowodów osobowych. Krytyki tej nie można podzielić jeśli się zważy na to, iż:

- już w uzasadnieniu pozwu, podobnie jak w pierwszych wyjaśnieniach składanych w trybie informacyjnym (por. k. 257), sam powód nie podawał wcześniejszej, niż 18 września 2013r, daty dostarczenia inwestorowi pełnej treści umowy z (...)

- zeznania świadka G. K. w zakresie odnoszącym się do okoliczności rzekomego przekazanie inwestorowi pełnej treści przedmiotowej umowy w lipcu 2013r są niejasne i niespójne, bowiem w pierwszej części swych zeznań świadek relacjonował, iż umowę dostarczył panu M., z którym kontaktował się w toku realizacji prac (por. k. 340), natomiast

w końcowej części tych samych zeznań twierdził, że umowę dostarczył panu D. w dziale technicznym, w obecności pracującej tam brunetki, którą okazała się M. P. (k. 344),

- z kolei zeznania tych ostatnich świadków konsekwentnie nie potwierdziły okoliczności wskazywanych przez G. K. co do wręczenia S. D. egzemplarza umowy w lipcu 2013r.

Z punktu widzenia zasad logiki trafne jest przypuszczenie, że skoro świadek G. K. przykładął dużą wagę do kwestii prawidłowego zgłoszenia powoda jako podwykonawcy inwestycji (jak bowiem twierdził, „z uporem maniaka” dopytywał o tę kwestię pana M., reprezentującego Szpital), to zadbałby już w lipcu o udokumentowanie przekazania tekstu przedmiotowej umowy przedstawicielowi inwestora – tak, jak zostało to udokumentowane w dniu (...) podpisem S. D..

Zatem nie można Sądowi Okręgowemu skutecznie czynić w omawianym zakresie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sąd Apelacyjny uznaje ustalenia Sądu pierwszej instancji, w części kwestionowanej przez skarżącego, za klarowne, oparte o logiczną i zgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego. Skarżący nie podważa pozostałych ustaleń faktycznych sprawy, w tym zwłaszcza ustaleń co do wysokości wynagrodzenia należnego powodowi; nie budzą one też wątpliwości sądu odwoławczego pod kątem dowodów przywołanych w uzasadnieniu.

Wątpliwości rodzi natomiast dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna niewadliwych ustaleń faktycznych, w kontekście przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora, wraz z generalnym wykonawcą, za wynagrodzenie powoda.

Sąd Okręgowy przytoczył najpierw treść przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 kc, trafnie przedstawiając orzecznictwo sądów i kierunek wykładni poszczególnych elementów normy prawnej wywiedzionej z tego przepisu, w tym zwłaszcza wachlarza potencjalnych rodzajów zachowań inwestora wobec umowy z podwykonawcą (sprzeciw, tzw. zgoda bierna, tzw. zgoda czynna wyraźna lub dorozumiana). Odnosząc te ogólne wywody do ustaleń faktycznych sprawy i kierując się art. 647<sup>1</sup> § 5 kc, zasądził następnie na rzecz powoda jedynie należność od generalnego wykonawcy. Oddalił zaś powództwo w stosunku do pozwanego inwestora (Szpitala), powołując się w pierwszym rzędzie na jego pisemny sprzeciw z dnia (...) wobec zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, a dodatkowo – na brak udowodnienia przez powoda zgody inwestora, w jakiegokolwiek formie, na zawarcie umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą - powodem. Stanowisko Sądu Okręgowego jest o tyle niespójne, że w razie stwierdzenia wyrażonego wprost, pisemnego sprzeciwu inwestora, o jakim mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 kc, zbędne i „nadmiarowe” jest jednoczesne odwoływanie się do braku zgody inwestora wyrażonej w jakiegokolwiek formie; już w pierwszym przypadku roszczenia podwykonawcy podlegałyby oddaleniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie zagadnieniem kluczowym z punktu widzenia rozstrzygnięcia o roszczeniu powoda skierowanym do pozwanego Szpitala jest ostatecznie to, czy w okolicznościach sprawy stanowisko inwestora zawarte w piśmie z 9 lipca 2013r, wyrażające wobec (...) S.A. sprzeciw co do przedstawionej (niekompletnej) umowy podwykonawstwa, należy traktować jako stanowisko ostateczne. A jeżeli nie, to czy następnie doszło ewentualnie do zmiany tego stanowiska w kierunku wyrażenia dorozumianej zgody, skutkującej przyjęciem przez Szpital gwarancyjnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy.

Odpowiadając na tak postawione zagadnienie, Sąd odwoławczy dostrzega w okolicznościach sprawy elementy przekonujące o tym, iż sprzeciw wyrażony w piśmie inwestora z dnia (...) nie był jego ostatecznym stanowiskiem, ale wstępem do dalszych zachowań, uzależnionych od rozwoju wydarzeń. O „otwartym” stanowisku inwestora świadczy zawarte w piśmie wyjaśnienie, wręcz usprawiedliwienie (które nie było wymagane), że niniejszy sprzeciw jest spowodowany brakiem wskazania w przedstawionej do akceptacji umowie wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Jednocześnie inwestor zapewnił o niezwłocznym, ponownym rozpatrzeniu kwestii wyrażenia zgody na zawarcie umowy z powodem (jako podwykonawcą) po przedstawieniu wersji umowy zawierającej wysokość tego wynagrodzenia.



Dalsza sekwencja zdarzeń ustalonych przez Sąd Okręgowy układa się w całość świadcząca o zmianie pierwotnego stanowiska inwestora i przyjęciu przez niego – już po zaznajomieniu się z pełną treścią umowy – postawy akceptującej udział powoda w charakterze podwykonawcy. Mowa tu o tzw. zgodzie czynnej dorozumianej.

Jak wynika z przytoczonego przez Sąd Okręgowy stanowiska orzecznictwa i doktryny, wyrażenia zgody w sposób czynny może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny - pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 kc). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. Inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą na przykład poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. Inwestor nie musi przy tym znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest bowiem znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia, czy też dochodzenia. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Co podniesiono wyżej, w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności sprawy wskazują, że doszło do zmiany stanowiska Szpitala, wyrażonego w piśmie z (...) – ze sprzeciwu, na dorozumianą zgodę, wyrażoną następczo wobec pełnej treści umowy. Bezsprzecznie w dniu (...) inwestor miał już kompletną wiedzę o przedmiotowo i podmiotowo istotnych warunkach umowy I. z powodem, zaistniały więc obiektywne podstawy do anonsowanej uprzednio weryfikacji zajętego stanowiska wobec udziału podwykonawcy. Należy podkreślić, że w tej dacie roboty budowlane wykonywane przez powoda w zakresie przedmiotowej inwestycji nie były jeszcze skończone, czego nie zmienia okoliczność zgłoszenia ich pozwanemu nr 1 do odbioru w dniu (...). Jak bowiem prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, po w/w dniu powód wykonywał prace na klatkach schodowych Szpitala, których nie mógł wykonać wcześniej z powodu niedostępności mu frontu robót. Dopiero 24 października 2013r nastąpiło przekazanie przez powoda generalnemu wykonawcy dokumentacji powykonawczej, a w dniu (...) – protokolarny odbiór robót (k. 77-80), przy czym firma powoda wskazana została formalnie jako podwykonawca posadzek.

Pozwany Wojewódzki Szpital (...) w B. nie tylko ujął powoda jako podwykonawcę we wskazanym protokole odbioru robót z 27 listopada 2013r, ale też w późniejszym piśmie z dnia (...) (k. 93), stanowiącym odpowiedź na wezwanie z (...) zapewnił domagającego się zapłaty wynagrodzenia powoda o posiadaniu nierozliczonych środków na realizację prowadzonej inwestycji i „dołożeniu wszelkich starań, aby móc je przeznaczyć także na zabezpieczenia Państwa roszczeń”. Nie można więc nie zauważyć, że pozwany (...) – w okresie po dniu (...), kiedy to znał szczegóły umowy podwykonawczej, aż do faktycznego zakończenia przez powoda prac na budowie i protokolarnego ich przyjęcia w (...) a potem w korespondencji prowadzonej z powodem w (...), ani razu nie powołał się na swój sprzeciw wyrażony w dniu (...)choć byłoby to najprostszym sposobem ucięcia wszelkich oczekiwań powoda co do zapłaty wynagrodzenia przez (...). Przeciwnie, poprzez akceptację firmy powoda na placu budowy (nawet na końcowym etapie prac), ujęcie jej w formalnej dokumentacji wykonawczej i obietnicę starań co do przeznaczenia zabezpieczonych środków także na rzecz roszczeń powoda, pozwany inwestor uzewnętrzniał akceptację dla traktowania powoda jako podwykonawcy I.. Zachowanie to należy interpretować nie inaczej, niż w kategorii zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 (zd. pierwsze) kc.

Należy więc ostatecznie przyznać rację skarżącemu, iż prawidłowo określona w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego należność z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, powinna być zasadzona na rzecz powoda solidarne od obu pozwanych, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Mając to na uwadze i na podstawie art. 386 § 1 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł więc, jak w punktach I.a oraz I.c sentencji. Rozstrzygnięcie z punktu I.b sentencji ma charakter porządkujący numerację punktów orzeczenia po jego zmianie. Konsekwencją uwzględnienia apelacji jest rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc (punkt II sentencji). Na zasadzoną kwotę 9.700 zł składa się: 5.650 zł uiszczonyj opłaty od apelacji oraz 4.050 zł wynagrodzenia pełnomocnika

procesowego, stosownie do § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r, poz. 1804).

E. M.B. M. K.