

Sygn. akt VI ACa 235/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska (spr.)

Sędziowie: SA Teresa Mróz

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w N.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 października 2015 r.

sygn. akt XX GC 507/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w N. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACa 235/16

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym dnia 10 lutego 2014 r. powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. – wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 151.197,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 17 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż na podstawie umowy z dnia 10 grudnia 2012 r. wykonał – jako podwykonawca spółki (...) S.A. – prace budowlane i zgodnie z przyjętą procedurą przedłożył fakturę wraz z potwierdzeniem wykonania robót. Nie otrzymał jednak zapłaty, a spółka (...) S.A. ogłosiła upadłość. Jako podstawę swojego roszczenia wobec pozwanego – inwestora, powód wskazał art. 647¹ § 5 k.c.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 15 kwietnia 2014 roku, referendarz sądowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 151.197,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 kwietnia 2013

r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.132 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W dniu 30 kwietnia 2014 r. pozwany wniósł sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, żądając uchylenia go w całości oraz zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, iż powodowa spółka nie została zgłoszona i zaakceptowana przez zamawiającego jako podwykonawca (...) S.A. w ramach realizacji zadania inwestycyjnego; pozwany nie miał świadomości, iż powód wykonuje jakiegokolwiek prace na terenie budowy, nazwa powoda nie pojawiła się w żadnym dokumencie z budowy, a zatem nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 i 3 k.c., warunkujące powstaniem solidarnej odpowiedzialności pomiędzy inwestorem, a wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia powodowi- podwykonawcy.

Wyrokiem z dnia 20 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od spółki (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. 136 991,25 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10 lutego 2014 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od spółki (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. 9 786, 36 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) S.A. z siedzibą w K. wygrało przetarg organizowany przez (...) S.A. z siedzibą w W. na realizację zamówienia: „Budowa dwupoziomowego skrzyżowania drogi z torami kolejowymi w km 27,224 linii kolejowej (...) W. – G. w ciągu ulic (...) w L.”. W związku z powyższym, w dniu 4 października 2010 r. spółka (...), jako zamawiający, zawarła ze spółką (...), jako wykonawcą, umowę nr (...), której przedmiotem była budowa dwupoziomowego skrzyżowania drogi z linią kolejową (...) W. - G. w ciągu ulic (...) w L..

Jednym z uzgodnionych z zamawiającym podwykonawców (...) była (...) sp. z o.o. W dniu 15 grudnia 2010 r. (...) zawarł z (...), jako podwykonawcą, umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie prac żelbetonowych w ramach budowy dwupoziomowego skrzyżowania drogi z torami kolejowymi w km 27,224 linii kolejowej (...) W. – G. w ciągu ulic (...) i ulicy (...) w L., zgodnie z tabelą cen ryczałtowych określonych w załączniku nr 7 (§ 1 ust. 1 umowy). W preambule umowy zaznaczono, że nie ma przeszkód natury prawnej w zawarciu i wykonaniu przez (...) tej umowy (ust. 1 preambuły k. 80). Szczegółowy zakres robót został określony w projekcie budowlanym (załączniku numer 5), w projektach wykonawczych (załączniku numer 6) oraz opracowanej na ich podstawie ofercie wykonawcy z 10 grudnia 2010, stanowiącej załącznik numer 7 do umowy. Świadczenia, jakie wykonawca przyjął do wykonania, zostały szczegółowo opisane także w § 3 umowy. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 3 714 221,08 zł.

W dniu 21 lutego 2012 r. pozwany zawarł z (...) umowę nr (...), na podstawie której (...) zobowiązał się do wykonania dodatkowych robót budowlanych na wiadukcie kolejowym w km 27,224 w ramach projektu nr (...) „Modernizacja linii kolejowej (...) odcinek W. – G., etap II”. Wykaz robót stanowiących przedmiot umowy określał załącznik nr 4 do umowy – Harmonogram rzeczowo – finansowy. Przyczyną wystąpienia robót dodatkowych było podniesienie się zwierciadła wód gruntowych, co uniemożliwiało wykonanie robót ziemnych i dokonanie przebudowy kanalizacji sanitarnej – grawitacyjnej. Wykonanie robót dodatkowych było konieczne dla realizacji zakresu podstawowego. Zgodnie z § 6 umowy przedstawicielem zamawiającego na budowie była E. B., zaś przedstawicielem wykonawcy – J. K. (1).

Umowy nr (...) zostały zawarte w oparciu o warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich, projektowanych przez zamawiającego (...) (§ 1 pkt. 3 i 4 umowy nr (...), k.112 v., § 14 pkt 1 umowy nr (...), pkt 1.1 informacji podstawowych).

Zgodnie z zapisem subklauzuli 4.4. warunków szczegółowych umowy (...) wykonawca - (...) mógł podzlecać roboty podwykonawcom w zakresie określonym w załączniku nr 7 do oferty. Zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą wymagało zgody zamawiającego, postanowienie to odnosiło się także do dalszych podwykonawców. Zmiana zakresu robót wykonywanych przez podwykonawców, przy pomocy których wykonawca realizował przedmiot umowy, była możliwa o ile było to konieczne dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia i o ile zamawiający wyraził na to zgodę. Wykonawca miał zawiadomić inżyniera o zamierzonej dacie rozpoczęcia pracy każdego podwykonawcy i o rozpoczęciu takiej pracy na placu budowy, zaś inżynier – w terminie 14 dni od złożenia wniosku - podejmował decyzję w tej kwestii. Klauzula stanowiła nadto, iż podzlecenia winny być przedmiotem umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami; że wykonawca miał przedstawiać zamawiającemu oświadczenia podwykonawców o uregulowaniu roszczeń za wykonanie podzleconych robót, i że w sytuacji nieuregulowania roszczeń wykonawca zapłaci na rzecz zlecającego karę umowną w wysokości roszczeń nieuregulowanych .

We wrześniu 2012 r. rozpoczęły się problemy z realizacją umów nr (...) przez spółkę (...), która przestała płacić podwykonawcom i wobec której wszczęto postępowanie o ogłoszenie upadłości.

W dniu 24 września 2012 r. przy ul. (...) w W. odbyło się spotkanie J. K. (1), kierownika budowy, zatwierdzonego przez (...), z przedstawicielami (...) - dyrektorem K. P. i kierownikiem kontraktu E. B., w czasie którego J. K. (1) poinformował szczegółowo o sytuacji na budowie, o wykonujących prace podwykonawcach i zakresach prac. W trakcie tego spotkania J. K. (1) został poproszony przez przedstawicieli (...) o wstępne przeprowadzenie rozmów z podwykonawcami, którzy pracowali na budowie i ustalenie, którzy z nich zgodzą się kontynuować prace. Dyrektor P. oświadczył wówczas, że osobiście spotka się z tymi podwykonawcami na budowie. Takie spotkanie odbyło się w październiku 2012 roku. W toku spotkania podwykonawcy, w tym powód, uzyskali przyrzeczenie ze strony dyrektora K. P., że dostaną wynagrodzenie za wykonywane prace, a dyrektor P. zobowiązał się osobiście tego dopilnować.

W związku z planowanym przywróceniem ruchu pociągów pozwanej bardzo zależało na sprawnym prowadzeniu prac. Przedstawiciele pozwanej spółki, w tym dyrektor K. P. i E. B., osobiście wizytowali budowę, nadzorowali realizację prac, zgodność z harmonogramem, rozmawiali z podwykonawcami, w tym z prezesem powodowej spółki (...), który pracował przy realizacji umowy jako kierownik robót.

Pismami z dnia 8 listopada 2012 r. zamawiający rozwiązał w trybie natychmiastowym umowę nr (...) na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 umowy oraz odstąpił od umowy nr (...) na podstawie Klauzuli 15.2 lit. e) warunków kontraktu.

W uzasadnieniu pism zamawiający wskazał, iż w dniu 7 września 2012 r. prezes zarządu (...) S.A. poinformował, iż jego firma utraciła płynność finansową, co spowodowało opóźnienia w płatnościach dla podwykonawców i dostawców materiałów, a z powodu wstrzymania przez wykonawcę płatności za wykonane roboty od sierpnia 2012 roku, podwykonawcy przerwali wykonanie powierzonych im zakresów robót oraz na podstawie art. 647¹ k.c. zaczęli występować do zamawiającego z wnioskami o solidarną płatność.

Zamawiający uznał, iż wykonawca stał się niewypłacalny, co uniemożliwia mu wykonanie robót zgodnie z kontraktem, na dowód czego powołał się na wniosek o ogłoszenie upadłości (...) S.A. z możliwością zawarcia układu, wniosek o zmianę trybu postępowania upadłościowego na tryb obejmujący likwidację majątku, postanowienie o zabezpieczeniu majątku (...) S.A. poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego oraz informację od Komornika Sądowego o zajęciu wierzytelności w wysokości 805.858,47 zł.

W dniu 6 grudnia 2012 r. pozwany zawarł umowę nr (...) ze spółką (...), podwykonawcą firmy (...), celem wykonania niezbędnych robót, mających zapewnić bezpieczeństwo ruchu kolejowego na modernizowanej linii kolejowej.

W dniu 10 grudnia 2012 r. powód zawarł z (...) umowę zlecenia nr (...), na podstawie której powód miał wykonać następujące prace:

- dokończenie i podłączenie na nowo wybudowanej kanalizacji sanitarnej (wartość 111.375zł);
- wykonanie przyłączy kanalizacji sanitarnej (wartość: 27.324 zł);
- wynajem i dozór tymczasowego oznakowania (wartość 15.400 zł).

W styczniu 2013 roku J. K. (1) dostarczył zamawiającemu na piśmie i w formie elektronicznej zestawienie wszystkich faktur, obejmujących należności podwykonawców za wykonane prace, które nie zostały uregulowane.

Pismem z dnia 7 lutego 2013 roku J. K. (1) zwrócił się do inżyniera rezydenta - S. S. o przejęcie bezpośrednio przez zamawiającego obowiązku płatności na rzecz podwykonawców wskazanych w załączonym do pisma wykazie (w tym powoda), jako zatwierdzonych do realizacji robót objętych umową. Kierownik budowy wskazał, iż (...) nie reguluje swoich zobowiązań względem podwykonawców, a panująca w ich gronie atmosfera grozi zejściem ich z budowy, a tym samym niewykonaniem zakresu robót niezbędnych celem zapewnienia bezpieczeństwa budowy do czasu wyboru nowego podwykonawcy.

W odpowiedzi na pismo J. K. (1), pismem z dnia 18 lutego 2013 r., S. S. zwrócił się do E. B. – kierownika kontraktu (...), z prośbą o wyegzekwowanie przez zamawiającego uregulowania płatności za roboty już wykonane przez podwykonawców i usługodawców (...) oraz wszczęcie procedury mającej na celu bezpośrednie opłacenie przez zamawiającego faktur podwykonawców i usługodawców robót.

W dniu 5 marca 2013 roku E. B. wystąpiła do rezydenta o zatwierdzenie powodowej spółki (...) na podstawie dokumentów świadczących o jakości wykonanych robót.

W dniu 8 marca 2013 r. podpisano protokół odbioru technicznego, z którego wynika, iż (...) sp. z o.o. na podstawie umowy zlecenia nr (...) z dnia 10 grudnia 2012 r. wykonała prace obejmujące dokończenie i podłączenie nowo wybudowanej kanalizacji sanitarnej. Z protokołu wynika, iż roboty zostały wykonane bez usterek i zgodnie z projektem wykonawczym (...) nr (...) z dnia 8 grudnia 2009 r.

W dniu 11 marca 2013 r., kierownik budowy generalnego wykonawcy – M. M. zatwierdził zestawienie wartości wykonanych robót, zgodnie z którym powód, jako podwykonawca wykonał następujące prace:

- dokończenie i podłączenie na nowo wybudowanej kanalizacji sanitarnej (wartość robót od początku budowy - remontu 111.375 zł);
- wykonanie przyłączy kanalizacji sanitarnej (wartość robót od początku budowy - remontu 27.324 zł);
- wynajem i dozór tymczasowego oznakowania (wartość robót od początku budowy - remontu 15.400 zł);

W dniu 12 marca 2013 r. powód wystawił fakturę nr (...) na łączną kwotę 151.197,75 zł brutto (122.925 zł netto), która obejmowała:

- dokończenie i podłączenie nowo wybudowanej kanalizacji sanitarnej – zlecenie (...) z 10 grudnia – wartość netto – 111.375 zł;
- dozór i wynajem tymczasowego oznakowania od I - III 2013 – wartość netto – 11.550 zł;

Termin płatności na fakturze został wskazany na dzień 16 kwietnia 2013 r.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2013 r. inżynier rezydent – S. S. poinformował kierownika budowy J. K. (1), iż zamawiający nie wyraził zgody na zatwierdzenie firmy (...) sp. z o.o. na podwykonawcę firmy (...) S.A. dla robót sanitarnych realizowanych przy budowie wiaduktu kolejowego w km 27,224.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż podstawę prawną dochodzonego pozwem roszczenia stanowi art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Natomiast w świetle art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Zgoda ta nie jest warunkiem ważności umowy podwykonawczej, natomiast stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności solidarnej wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (§ 5). Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Drugi sposób wyrażenia zgody (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 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Jedynie w sytuacji, gdy inwestor wyraża zgodę w sposób czynny wprost, nie jest mu potrzebny żaden mechanizm obronny, a zatem nie jest potrzebna jego wiedza o istotnych postanowieniach umowy (tak SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r. w sprawie V CSK 124/13, Lex nr 1428996; podobnie w wyroku z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie V CSK 296/13, Lex nr 1480194). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r. stwierdził, że konieczną przesłanką skuteczności takiej zgody jest zawiadomienie inwestora przez wykonawcę o zamiarze zawarcia umowy i określenie jej zakresu podmiotowego (wskazanie konkretnego wykonawcy) oraz przedmiotowego (zakres robót objęty umową). Zgoda wyrażona wprost musi być bowiem ukierunkowana na zawarcie umowy, a nie na wykonanie określonego zakresu prac przez jednego lub wielu wykonawców. Jedynie bowiem w takiej sytuacji, inwestora chroni możliwość zarówno sprzeciwu co do zawarcia umowy, jak i żądania wyjaśnień co do osoby podwykonawcy, przedstawienia umowy lub jej projektu lub wskazania jej istotnych postanowień co do zakresu robót i wynagrodzenia. Natomiast w razie wyrażenia przez inwestora zgody czynnej w sposób dorozumiany, konieczna jest znajomość tych elementów umowy, które ją konkretyzują i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Zgodnie przyjmuje się, że elementami tymi jest przede wszystkim zakres prac podwykonawcy i jego wynagrodzenie (tak SN w uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 r., Lex nr 369669; w wyroku z dnia 6 października 2010 r. w sprawie II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59; w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie III CSK 298/12, Lex nr 1365675).

Rozbieżności w orzecznictwie dotyczyły natomiast tego, czy przy zgodzie czynnej wykonawca powinien przedstawić umowę łączącą go z podwykonawcą celem uzyskania przez inwestora (wykonawcę) szczegółowej wiedzy o jej postanowieniach, czy wystarczy jedynie pozyskanie przez niego wiadomości ogólnych, obejmujących osobę i zakres powierzonych robót. Sąd Najwyższy opowiedział się za obowiązkiem dostarczenia umowy przy zgodzie biernej

(milczącej), a w zasadzie przeciw niemu przy zgodzie czynnej, ze wskazaniem, że wiedza inwestora o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe (tak SN w uchwale (7) z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, nie publ., wyroku z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, nie publ., wyroku z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011 r., nr 5, poz. 59, wyroku z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, nie publ.)

Kolejna wątpliwość dotyczyła tego, czy zgoda powinna wyprzedzać zawarcie umowy i jej wykonanie, czy może mieć charakter następczy. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości, opowiedział się Sąd Najwyższy, m.in. w wyrokach z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12. W wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. (sygn. akt II CSK 108/07, niepubl.). Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że zgoda inwestora jest jedynie jedną z przesłanek powstania jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy, ale czas jej wyrażenia jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie. W wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, Sąd Najwyższy potwierdził stanowisko, że obojętnym jest czas wyrażenia zgody przez inwestora, ponieważ w art. 647¹ § 2 k.c. nie formułuje się żadnych temporalnych ograniczeń, a przepis ten zawiera element gwarancyjny ochrony interesów podwykonawcy, co pozwala opowiedzieć się za możliwością skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora także już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji kontynuacją tego kierunku wykładni art. 647¹ § 2 k.c. jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r. (sygn. akt V CSK 24/09), eksponujący jednoznacznie tezę, że zgoda inwestora może być wyrażona również w sposób dorozumiany także po zawarciu umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. W kolejnym wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. (III CSK 298/12) Sąd Najwyższy podzielił dotychczasową linię orzecznictwa, opowiadając się za taką wykładnią art. 647¹ § 2 k.c., że zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może być wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę (także wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10). Taki sam pogląd zaprezentował również Sąd Najwyższy w wyroku z 18 czerwca 2015 roku (III CSK 370/14), w którym stwierdził, że przy czynnej zgodzie (również dorozumianej) brak jest podstaw do uzależnienia jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez wykonawcę.

Sąd Okręgowy podzielił powyższą linię orzecznictwa, uznając, że przy zgodzie czynnej brak jest podstaw do uzależniania jej od przedstawienia umowy, oraz że nie musi być ona uprzednia.

Sąd pierwszej instancji wskazał ponadto, iż w piśmiennictwie wyrażono jeszcze znacznie dalej idące stanowisko, że solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z samego faktu wykonania robót przez podwykonawcę na rzecz inwestora i nie jest ona zależna od zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, gdyż podstawową przesłanką solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest właśnie zrealizowanie przez niego robót, których rezultat stał się w ten sposób elementem obiektu budowlanego zamówionego przez inwestora i stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach łączącej ich umowy o roboty budowlane.

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej doszło do wyrażenia przez inwestora zgody czynnej wprost, a zatem do złożenia przez pozwaną Spółkę oświadczenia woli, w którym wprost zgadza się na zawarcie umowy o wykonanie wskazanego zakresu robót z konkretnym, zindywidualizowanym wykonawcą. Zgodnie z zeznaniami J. K. (1) dyrektor K. P. miał pełnomocnictwo do podpisywania umów w imieniu (...) i takie umowy podpisywał, jako przedstawiciel (...). K. P. zeznał natomiast, że miał uprawnienia do decydowania, kto będzie podwykonawcą.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż zachowanie pozwanej w procesie inwestycyjnym należy oceniać przez pryzmat dyspozycji art. 60 k.c. Ocenie podlegać powinny takie elementy jak: tolerowanie podwykonawcy na placu budowy,

nadzorowanie wykonywanych przez niego prac i ich odbiór przez inspektorów nadzoru, czy też uczestnictwo podwykonawcy w naradach i spotkaniach.

W ocenie Sądu Okręgowego wiedzę dotyczącą przedmiotowo istotnych warunków umowy z powodem, w tym dane dotyczące zakresu powierzonych robót i wartości robót (należnego wynagrodzenia), pozwany uzyskał we wrześniu 2012 roku i styczniu 2013 roku od J. K. (1). Świadek ten zeznał, że na spotkaniu z dyrektorem K. P. i E. B. w dniu 24 września 2012 r. przy ul. (...) w W. poinformował szczegółowo przedstawicieli (...) o wykonujących prace podwykonawcach i zakresach prac. Ponadto w styczniu 2013 roku J. K. (1) dostarczył zamawiającemu na piśmie i w formie elektronicznej, zestawienie wszystkich faktur, niezapłaconych przez (...) podwykonawcom, a w lutym wystąpił o zatwierdzenie podwykonawców. Dnia 5 marca 2013 roku o zatwierdzenie firmy (...), na podstawie dokumentów świadczących o jakości wykonanych robót, wystąpiła do rezydenta także E. B.. Ponadto na spotkaniu z podwykonawcami w październiku 2012 roku, dyrektor P., oświadczył, że wszyscy podwykonawcy, w tym spółka (...), otrzyma wynagrodzenie za wykonywane prace. Z zeznań J. K. (1) wynika, że zarówno inspektorzy, dyrektor P. oraz kierownik ds. projektów E. B. - wiedzieli o obecności powoda na budowie i znali zakres wykonanych przez niego robót. Byli na budowie kilka razy w tygodniu, rozmawiali z podwykonawcami, osobiście pilnowali realizacji harmonogramów, śledzili każdy etap realizacji prac, zaś powód wykonywał istotną część prac, od których uzależnione były inne etapy realizacji. Przedstawiciele (...) rozmawiali także z Prezesem powodowej spółki M. W., który osobiście pracował przy inwestycji, kierując robotami przebudowy infrastruktury technicznej w obrębie realizowanej inwestycji.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zeznania J. K. (1) zasługują na wiarę, jako logiczne, stanowcze, przekonujące i obiektywne. Świadek nie jest związany z żadną ze stron i ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej z nich, w przeciwieństwie do świadka K. P., który nadal jest pracownikiem (...).

Sąd pierwszej instancji uznał zeznania S. S. za nie mające kluczowego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż wprawdzie świadek ten zeznał, że do czasu opuszczenia budowy przez firmę (...) nie miał wiedzy o pracach wykonywanych przez powoda, jednakże świadek ten był na budowie rzadko, około dwa razy w miesiącu, stąd nie miał pełnej wiedzy w tej kwestii.

W ocenie Sądu Okręgowego zeznania K. P. – również nie wniosły wiele do sprawy, gdyż świadek zasłaniał się niepamięcią, twierdząc, że nie przypomina sobie, by ktoś zgłaszał prace wykonywane przez powoda. Zeznania tego świadka nie zasługują na wiarę w zakresie, w jakim twierdził, że nic mu nie jest wiadomo o pracach wykonywanych przez powoda, bowiem stoi to w sprzeczności z zeznaniami J. K. (1), który szczegółowo opisał przebieg spotkania z dnia 24 września 2012 roku oraz spotkania z podwykonawcami w październiku 2012 roku, stwierdzając z całą stanowczością, że K. P. wiedział o powodowej spółce, jako podwykonawcy, bardzo często był na budowie, na której pracował również prezes powodowej spółki.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż powództwo należy oddalić co do kwoty 14 206,50 zł brutto (11 550 plus 23% VAT) z tytułu dozoru i wynajmu tymczasowego oznakowania. Pozwany zakwestionował w sprzeciwie podstawę dochodzenia przez powoda tej kwoty, podnosząc, że zarówno dozór, jak i wynajem oznakowania, nie mogą być uznane za umowę o roboty budowlane, także wówczas gdy są one niezbędne do wykonania innych prac na terenie inwestycji. W rezultacie nie można – zdaniem pozwanego - zakwalifikować tego fragmentu zlecenia jako umowy o roboty budowlane, a podwykonawca tych robót nie jest podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹k.c.

Powód odniósł się do powyższego zarzutu zaledwie jednym zdaniem, wskazując w odpowiedzi na sprzeciw: „w związku z faktem, iż pozwana twierdzi, że część prac wykonana przez powódkę nie może być uznana za prace budowlane, wskazuję na Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych Dz.U. z 2012 r. poz. 372 z dnia 7 grudnia 2012”.

Odnosząc się do tego zarzutu pozwanego Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że jakkolwiek przepis art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. posługuje się sformułowaniem „umowa o roboty budowlane”, to jednak jest oczywiste, że powyższa czynność nie musi odpowiadać kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane zawartej w art. 647 k.c., chociażby z tego

względu, że nie jest zawierana pomiędzy inwestorem a wykonawcą, a ponadto jej zakresem nie musi być wykonanie wszystkich robót budowlanych przewidzianych w umowie głównej, o czym świadczy treść art. 647⁽¹⁾ § 1 in fine k.c., w którym mowa jest o zakresie robót, który wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Sąd Okręgowy uznał, że ustawodawca posłużył się w tej mierze skrótem myślowym, którego celem było określenie, że umowa zawierana przez wykonawcę z podwykonawcą (oraz umowy zawierane przez kolejnych podwykonawców) powinna mieć za swój przedmiot wykonywanie robót budowlanych objętych przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej przez inwestora z wykonawcą. W orzecznictwie wskazuje się, iż możliwość zastosowania art. 647⁽¹⁾ § 5 in fine k.c. do umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcą będzie zależna od przedmiotu świadczenia zarówno wykonawcy, jak podwykonawcy. Mianowicie umowa z podwykonawcą spełniać będzie warunki umowy w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ k.c., jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64). Dla przyjęcia, że mamy do czynienia z umową o podwykonawstwo robót budowlanych, istotne znaczenie mogą mieć także takie elementy jak: związek powierzanych robót z rozwiązaniami technicznymi ujętymi w projekcie budowlanym obiektu budowlanego i pozwoleniu na budowę czy zinstytucjonalizowany nadzór nad jego wykonaniem (Michał Behnke, Bogna Czajka-Marchlewicz, Dorota Dorska-Havaris: Umowy w procesie budowlanym, LEX 2011). Z tego względu w orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, że dyspozycją art. 647⁽¹⁾ k.c. nie są objęte np. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd pierwszej instancji zauważył, że powód nie wykazał aby czynności dozoru i wynajmu tymczasowego oznakowania objęte były zakresem umów, o których mowa w art. 647⁽¹⁾ k.c. i że były one konieczne do ich wykonania. Powód jednym zdaniem odesłał w tej kwestii do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 3 grudnia 2012 roku w sprawie wykazu robót budowlanych, nie podając nawet konkretnej pozycji tego wykazu. Natomiast w treści załącznika do tego rozporządzenia Sąd nie dopatrył się czynności wynajmu oznakowania i dozoru. Świadek J. K. (1) zeznał wprawdzie, że (...) realizowała w ramach inwestycji opracowanie projektów organizacji ruchu i projektów oznakowania oraz nadzór nad właściwym ustawieniem tych znaków, jednakże z zeznań tego świadka nie wynika, by czynności wskazane w pozycji 2 na fakturze VAT nr (...) z dnia 12 marca 2013 roku, tj. wynajem oznakowania i dozoru - były czynnościami niezbędnymi do wykonania umowy i stanowiącymi część składową finalnego rezultatu.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy przyjął, iż powód nie wykazał, że czynności w postaci wynajmu oznakowania i dozoru mieściły się w zakresie robót wykonywanych przez wykonawcę na rzecz inwestora, a tym samym, że w powyższym zakresie możliwe było także zawarcie umowy z podwykonawcą z konsekwencjami wynikającymi z art. 647¹ § 5 k.c.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo podlegało również oddaleniu w zakresie żądania zasądzenia odsetek od dnia 17 kwietnia 2013 r. do 9 lutego 2014 r. Sąd ten wskazał, iż zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców. Ustawa nie wskazuje, że odpowiedzialność ta wychodzi poza wynagrodzenie obejmujące także świadczenie uboczne, jakimi są np. odsetki. Natomiast zgodnie z art. 371 k.c. działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. Przepis ten dotyczy w szczególności takich zachowań dłużnika solidarnego, jak: wyrażenie zgody na warunki umowy uciążliwsze od dotychczasowych, zachowanie uzasadniające odpowiedzialność za niemożliwość świadczenia, opóźnienia w spełnieniu świadczenia, zwłoka, zrzeczenie się zarzutu przedawnienia, niepodniesienie zarzutu, uznanie roszczenia w zakresie innych skutków niż przerwanie biegu przedawnienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2000 r., III CKN 599/98, Legalis nr 48525). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2012 r. przyjął, że odpowiedzialność Inwestora ograniczona jest jedynie do należności głównej wynagrodzenia i nie obejmuje odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK

91/12. Legalis nr 606437). Podobnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14 października 2014 r. wskazał, iż inwestor nie odpowiada za opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy według terminów, w jakich powinno ono zostać zapłacone przez wykonawcę (np. określonego w fakturach lub umowie podwykonawczej), **lecz za własne opóźnienie, dla którego decydujące jest ustalenie, w jakim terminie inwestor powinien zaspokoić skierowane w stosunku do niego roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia** (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 października 2014 r., I ACa 140/14, LEX nr 1554627). Ponieważ powód nie przedstawił wezwania pozwanego do zapłaty żądanej pozwem kwoty, dlatego też Sąd podzielił stanowisko pozwanego zaprezentowane w sprzeciwie i zasądził odsetki ustawowe od dnia 10 lutego 2014 roku, tj. od dnia wniesienia pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na zasadzie stosunkowego rozdzielenia, wynikającej z art. 100 k.p.c. W przedmiotowej sprawie powód żądał kwoty 151.197,75 zł. Powództwo uwzględniono w zakresie kwoty 136.991,25, tj. w 90,6 %. Koszty powoda wyniosły łącznie 11.177 zł, zaś koszty pozwanego 3.617 zł. Na koszty poniesione przez powoda składają się następujące kwoty: 7.560 zł tytułem opłaty od pozwu, kwota 3.600 zł, stanowiąca minimalną stawkę wynagrodzenia przewidzianą w § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa.

Na koszty poniesione przez pozwanego składają się kwoty: 3.600 zł, stanowiąca minimalną stawkę wynagrodzenia przewidzianą w § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa.

Mając na uwadze wynik sporu, powód powinien zwrócić pozwanemu 9,4 % poniesionych przez niego kosztów, tj. kwotę 340 zł, zaś pozwany powinien zwrócić powodowi 90,6 % kosztów powoda, czyli kwotę 10.126,36 zł. Ostatecznie należało zatem zasądzić od pozwanego na rzecz powoda różnicę w kwocie 9.786,36 zł (pkt 3 wyroku).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w części objętej pkt. 1 i 3 wyroku, tj. zasądzającej od spółki (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. 136 991,25 z odsetkami ustawowymi od dnia 10 lutego 2014 r. do dnia zapłaty oraz orzekającej o kosztach postępowania, zaskarżył apelacją pozwany (...) S.A. w W. zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a. 233 §1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i poczynienie istotnych ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z treścią zebranego w sprawie materiału;

b. 233 §1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki wyprowadzenie faktu o wiedzy pozwanej na temat prac wykonywanych przez powoda z ze zdarzeń mających miejsce przez zawarciem umowy o roboty budowlane konstytuującej potencjalną solidarną odpowiedzialność pozwanej, skutkiem czego Sąd błędnie ustalił, że taka odpowiedzialność zachodzi w świetle art. 647¹ § 2 k.c.;

c) 321 k.p.c. poprzez oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda. Wyrok uwzględniający powództwo oparty został na podstawie faktycznej, na której powód ani w pozwie, ani w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie opierał powództwa, a tym samym wyrok zasądza ponad żądanie pozwu,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że pozwana, jako inwestor ponosi solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy nie ma podstaw do uznania, pozwana wyraziła jakąkolwiek (czynną lub bierną) zgodę na prace wykonywane przez powoda.

Apelujący nie kwestionował ustaleń Sądu pierwszej instancji, że inwestycja pod nazwą „Budowa dwupoziomowego skrzyżowania drogi z linią kolejową (...) W. - G. w ciągu ulic (...) w L.", realizowana była w różnych okresach czasu

przez dwóch różnych generalnych wykonawców - tj. (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o. (obecnie (...) S.A.), ani też, że powód wykonywał prace na rzecz obu ww. podmiotów jako podwykonawca.

Apelujący podnosił jednak, iż Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że roszczenie powoda wywodzone jest z tytułu solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy, która to odpowiedzialność miałyby zaistnieć w ramach umowy zawartej pomiędzy pozwaną a (...) w dniu 6 grudnia 2012 r. (umowa nr (...)). To bowiem na potrzeby tej umowy i już po jej zawarciu (...) zawarła z powodem umowę z dnia 10 grudnia 2012 r. nr (...). Sąd tymczasem uzasadniając tezę o zaistnieniu solidarnej odpowiedzialności odwołuj się do spotkań, zestawień i innych zdarzeń faktycznych, które miały miejsce przed 10 grudnia 2012 r., gdy prace w ramach umowy stanowiącej podstawę powództwa nie były wykonywane, a umowa nie była jeszcze nawet zawarta. Powód wykonywał wtedy pracę jako dalszy podwykonawca podwykonawcy (...), gdy generalnym wykonawcą był (...). Jednak wynagrodzenie za żadne z tych prac nie jest objęte roszczeniem powoda. Zdaniem apelującego w tym zakresie zachodzi istotna sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkiem czego Sąd błędnie ustalił, że pozwana miała jakąkolwiek świadomość, że powódka jest podwykonawcą (...) w ramach umowy z 6 grudnia 2012 r. W efekcie czego Sąd naruszył również art. 321 k.p.c. opierając wyrok na podstawie faktycznej, na której powód ani w pozwie, ani w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie opierał powództwa, tj. na relacji łączącej pozwaną z powodem w okresie obowiązywania umowy pozwanej z (...).

Apelujący nie zgodził się ponadto ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że świadek J. K. (1) nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej ze stron, bowiem był on kierownikiem budowy zatrudnianym przez (...), a oddalenie niniejszego powództwa spowoduje, że to (...) będzie jedynym podmiotem zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia powodowi.

W ocenie apelującego w efekcie powyższych błędnych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwana wyraziła tzw. czynną zgodę na wykonywanie prac przez powódkę w ramach art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c., przez co błędnie zastosował powyższy przepis, gdyż zgodnie z ustalonym w sprawie stanem faktycznym pozwana gdy tylko dowiedziała się o udziale powódki w procesie budowlanym natychmiast zakwestionowała sam fakt posłużenia się podwykonawcą, jak również nie wyraziła zgody na osobę powódki. Sama umowa pomiędzy pozwaną a (...) nie przewidywała wykonywania prac przy udziale podwykonawców, zaś zgłoszenie do Inżyniera Kontraktu (kluczowego w procesie uzgadniania podwykonawców w ramach umów (...)) spotkało się z jednoznaczną odmową pozwanej. Apelujący odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19.06.2015 r. (IV CSK 580/14), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami. Tak więc ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji, czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647. W ocenie apelującego w tym przypadku w ramach konkretnych wskazanych powyżej umów o wyrażeniu takiej zgody przez pozwaną nie może być mowy.

Mając powyższe zarzuty na uwadze apelujący wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w części objętej pkt 1 wyroku oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje,
2. ewentualnie o uchylenie wyroku w części objętej pkt 1 i 3 wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu za instancję odwoławczą, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Powód (...) sp. z o.o. w N. wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarówny ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, jak i ich ocena prawna, są prawidłowe. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

W związku z zarzutami apelacji dotyczącymi błędnych ustaleń faktycznych, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z przesłuchania stron na okoliczność zakresu i terminu wykonywania robót przez powoda na spornej budowie. Z uwagi na fakt, iż strona pozwana zrezygnowała z przesłuchania jej przedstawiciela w charakterze strony, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 302 k.p.c. ograniczył ten dowód do przesłuchania przedstawiciela powoda – P. J. (1).

Z zeznań przedstawiciela powoda (k. 316 – 319) – którym to zeznaniom Sąd drugiej instancji dał w pełni wiarę, bowiem są one zgodne z pozostałym materiałem dowodowym, zaś wiarygodności tego dowodu strona pozwana nie zakwestionowała – wynika, iż spółka (...) na pierwszym etapie inwestycji współpracowała ze spółką (...), której współnikami byli ci sami udziałowcy, co w spółce (...), ponadto skład zarządów obu spółek był ten sam. Na pierwszym etapie budowy od 2011 roku, spółka (...) była podwykonawcą spółki (...) jako głównego wykonawcy, zaś spółka (...) wynajmowała (...) sprzęt niezbędny do tej budowy. (...) w swoim zakresie wykonywał roboty sanitarne tj. kanalizacyjne, wodociągowe, gazowe, gdyż część sieci kolidowała z budową tunelu i trzeba było przenieść je w inne miejsce. Wówczas spółka (...) nie miała podpisanej umowy ze spółką (...). Po ogłoszeniu upadłości spółki (...) w P. wystąpiła ciężka sytuacja finansowa i żeby zapewnić ciągłość i wypłatę pracownikom, wszyscy pracownicy z (...) zostali przeniesieni do spółki (...).

Gdy powstała konieczność dokończenia pewnych robót umożliwiających prowadzenie następnych robót, wtedy jesienią 2012 roku (...) zwróciło się do pana W. (prezesa zarządów spółek (...) i (...)) o dokończenie odcinka, który pozwoliłby na prowadzenie dalszych prac i prowadzenie ścieków naokoło. Pan W. zrobił wycenę jako (...) tych wszystkich prac. Ta wycena została zaakceptowana przez (...) i przez (...). Przedstawiciel powoda nie wiedział czy ten dokument się zachował. Na pewno był podany zakres robót, który trzeba wykonać, żeby w ogóle umożliwić rozpisanie przetargu na dokończenie tej budowy. Chodziło o przygotowanie inwestycji do trzeciego etapu, który ostatecznie wykonywał (...). Jednakże sama wycena dotyczyła prac etapu drugiego.

W grudniu (...) dostał zlecenie na wykonanie tych robót od (...), któremu złożył komplet dokumentów do zaakceptowania go jako podwykonawcy. Wykonawca powinien rejestrować u inwestora podwykonawcę. P. J. nie wiedział, czy (...) przekazał te dokumenty inwestorowi, pan W. zwracał się do dyrektorów z (...), żeby zarejestrować (...) jako podwykonawcę, ale te roboty były szybko.

Ponieważ było to pilne, to (...) dało spółce (...) upoważnienie na załatwienie formalności w urzędzie wojewódzkim i w wodociągach (...). (...) dalej wykonywał te roboty, została wystawiona faktura częściowa z obciążeniem firmy (...), ale pojawiły się trudności, opóźnienia w płatności. Wówczas pan W. dzwonił bezpośrednio do (...), żeby załatwić te płatności i te pieniądze jakoś szybko wpłynęły od (...). Było więc przełożenie, że (...) widziało, że (...) jest podwykonawcą. Druga faktura była wystawiona po zakończeniu robót zabezpieczających, czyli po sporządzeniu protokołu z marca 2013r.

P. J. (1) zeznał, iż budowa i podłączenie kanalizacji sanitarnej, przebiegało w kilku etapach. Pewien zakres robót był wykonany w pierwszym etapie przez (...), natomiast roboty ujęte w zleceniu z 10 grudnia 2012 r. obejmowały wykonanie odcinka kanalizacji od przepompowni do studni wykonanej w pierwszym etapie i przełączenie obiegu ścieków do nowo wybudowanej kanalizacji. Te roboty umożliwiły wykończenie całej budowy i były omówione wcześniej z (...). Roboty były wykonane, protokół odbioru został sporządzony w marcu. Ze strony (...) uczestniczył w tym pan W.. (...) już wtedy nie prowadził robót na tej budowie, tylko wyłącznie (...). Prace zgodnie ze zleceniem wykonywał (...). Upoważnienie do załatwiania spraw w urzędzie wojewódzkim i wodociągach było wystawione przez (...). Do wykonywania prac w drugim etapie spółkę (...) zwerbował inwestor, który wiedział o niej z pierwszego etapu.

Chodziło o to, że ludzie z (...) byli ci sami co z (...), pan W. był kierownikiem robót sanitarnych zarówno w (...), a potem w (...).

W trzecim etapie nastąpiło całe dokończenie inwestycji, zakończył się on otwarciem tunelu w 2014 r. Firma (...) brała udział w tym etapie, była oficjalnie podwykonawcą firmy (...), która wygrała przetarg na dokończenie tej budowy. Pan W. mówił, iż (...) dostał zapewnienie, że należności za drugi etap zostaną uregulowane i żeby się nie martwić i uczestniczyć w tym dokończeniu. Firma (...) nie zapłaciła nie tylko spółce (...), ale jeszcze innym firmom i (...) zabrakło pieniędzy zabezpieczonych na pokrycie tych roszczeń.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania przedstawiciela powoda oraz cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdzają prawidłowość ustaleń Sądu pierwszej instancji co do realizacji przedmiotowej inwestycji, zaangażowania spółki (...) w tę realizację jako podwykonawcy spółki (...), zakres robót objęty zleceniem z dnia 10 grudnia 2012 r. i ich cenę, a przede wszystkim wiedzę pozwanego, jako zamawiającego, o wszystkich tych okolicznościach i jego zgodę na wykonanie powyższych robót przez powoda.

Inwestor od początku drugiego etapu prac miał wiedzę jakimi środkami i siłami roboty te będą wykonywane. Trzeba bowiem przede wszystkim mieć na względzie to, że wszelkie ustalenia czynione jesienią 2012 r. pomiędzy inwestorem a wykonawcą i jego podwykonawcami nie dotyczyły zupełnie nowej inwestycji, ale kontynuacji inwestycji już rozpoczętej, gdzie wiadomo było kto na tej budowie już pracował i jakie roboty wykonywał. Sytuacja była „podbramkowa”, w szczególności dla (...), bowiem chodziło o przywrócenie z dniem 7 grudnia 2012 r. ruchu kolejowego na zamkniętej traktacji W. – G.. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – prawidłowe jest ustalenie Sądu pierwszej instancji, oparte na zeznaniach świadka J. K. (1), że było ze strony (...) ustne przyrzeczenie dane na spotkaniu we wrześniu 2012 r., iż dotychczasowi podwykonawcy, którym wykonawca nie zapłacił za wykonane roboty, otrzymają to wynagrodzenie pod warunkiem kontynuowania robót. Jest przy tym oczywiste, iż z uwagi na fakt rozwiązania umów z (...) dopiero na skutek oświadczeń złożonych przez pozwanego w dniu 8.11.2012 (k. 45, k. 46), formalne uregulowanie kwestii kontynuacji robót, w tym zawarcie umowy z (...) jako wykonawcą, mogło nastąpić dopiero po tej dacie. Dotyczyło to także umów z podwykonawcami, którzy wykonywali roboty na podstawie umów podwykonawczych z (...) i mieli je kontynuować jako podwykonawcy spółki (...). Dlatego więc słuszne jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, że zgoda na określony zakres prac została przez pozwanego udzielona, choć mogła być udzielona w pewnym sensie „in blanco”, gdyż zakres prac do wykonania w drugim etapie był stronom znany wcześniej, co znalazło też wyraz w lakonicznej treści zlecenia z 10.12.2012 r. udzielonego powodowej Spółce. Chodziło bowiem o wykonanie robót niezbędnych do przystąpienia do trzeciego etapu wiosną 2013 r., zaś bez wykonania zakresu robót zleconych powodowi, nie byłoby to możliwe.

W świetle powyższego nie można zgodzić się z zarzutem pozwanego, iż Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszeń zarówno prawa procesowego, jak i materialnego. Tak bowiem ustalenia faktyczne, jak i ich ocena prawna zostały dokonane przez ten Sąd prawidłowo.

Sąd Okręgowy trafnie ocenił zeznania świadków, dając przede wszystkim wiarę zeznaniom świadka J. K. (1), który miał pełną wiedzę o tym, co działo się na budowie, ponieważ był jej kierownikiem. Zeznania tego świadka są w pełni obiektywne, z ich treści wynikało duże poczucie odpowiedzialności świadka za przebieg procesu budowlanego oraz dążność do zapewnienia terminowego i prawidłowego wykonywania robót przez wszystkie firmy zatrudnione na budowie. Nie można przy tym zarzucać świadkowi – jak uczynił to pozwany w apelacji – iż z uwagi na to, że był on zatrudniony przez spółkę (...), zależało mu na tym, aby to zamawiający ponosił solidarną odpowiedzialność za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na treść pisma tego świadka z dnia 7.02.2012 r. kierowanego do Inżyniera Rezydenta S. S., zatrudnionego w (...) Sp. z o.o. w W., sprawującej z ramienia zamawiającego nadzór nad inwestycją (k. 9). W piśmie tym J. K. wskazuje na nieprawidłowe działanie prezesa zarządu (...) wobec podwykonawców, polegające na niepłaceniu im wynagrodzeń, a także na konieczność podjęcia kroków zaradczych, aby budowa mogła być kontynuowana. Jednocześnie informuje on o poczynionych z K. P. – dyrektorem zamawiającego – uzgodnieniach dotyczących przygotowania zestawienia zaległych płatności na rzecz podwykonawców i wnosi o wyrażenie zgody na przeprowadzenie procedury wykazanych w załączonym

wykazie podwykonawców jako zatwierdzonych do realizacji robót objętych umową i przejęcie bezpośredniej płatności przez zamawiającego. Z treści tego pisma wynika zatem jednoznacznie, iż J. K. działał w interesie zamawiającego, podejmując wszelkie starania, aby roboty były wykonywane na bieżąco, nie wahając się ujawnić nieprawidłowego zachowania członka zarządu spółki, w której sam był zatrudniony. Jednocześnie też z informacji przekazanych Inżynierowi Rezydentowi wynika, iż osoba odpowiedzialna z ramienia zamawiającego, tj. K. P., nie tylko miała wiedzę o sytuacji na budowie – w tym wykonywaniu robót przez wskazanych podwykonawców (w tym przez powoda), ale także wyraziła zgodę na przejęcie płatności na ich rzecz bezpośrednio przez zamawiającego. Nie budzi więc zastrzeżeń, iż do zeznań świadka K. P. Sąd pierwszej instancji podszedł sceptycznie, zwłaszcza w sytuacji zasłaniania się przez świadka niepamięcią, natomiast obdarzył pełną wiarygodnością zeznania świadka J. K. (1).

Ponieważ jest bezspornym, iż zlecone powodowi w dniu 10.12.2012 r. zostały w całości wykonane, że zostały one odebrane przez wykonawcę i zamawiającego bez zastrzeżeń, że nie zostało za nie uiszczone przez wykonawcę wynagrodzenie – dla powoda powstało w stosunku do inwestora roszczenie o zapłatę kwoty tego wynagrodzenia na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., dochodzone pozwem w niniejszej sprawie.

Nie można także zgodzić się z zarzutem apelacji, iż Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 321 k.p.c., albowiem oparł swoje rozstrzygnięcie na podstawie faktycznej nie wskazywanej przez powoda. Zauważyć bowiem należy, iż Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 136.991,25 zł wynikającą z faktury VAT Nr (...) z dnia 12.03.2013 r., obejmującej wynagrodzenie za roboty wykonane wyłącznie na podstawie zlecenia z dnia 10.12.2012 r., nie zaś za roboty wykonane wcześniej. Nie jest zatem zasadny zarzut, iż Sąd Okręgowy wykroczył poza podstawę faktyczną żądania dochodzonego w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w myśl art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.