

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Kowacz-Braun</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Hanna Nowicka de Poraj</b> <b>SSA Grzegorz Krężolek (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2015 r. w Krakowie na rozprawie  
sprawy z powództwa Syndyka Masy upadłości(...)w K. w upadłości Likwidacyjnej  
przeciwko Gminie Miejskiej K. – Zarządowi (...) (...) i (...) w K.  
o zapłatę  
na skutek apelacji strony pozwanej  
od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie  
z dnia 31 października 2014 r. sygn. akt IX GC 580/13

- 1. prostuje oczywistą niedokładność w treści punktu I sentencji zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż określenie: „na rzecz strony powodowej Syndyka masy upadłości (...) w upadłości likwidacyjnej w K.” zastępuje określeniem: „na rzecz Masy upadłości (...)w K. w upadłości likwidacyjnej”;**
- 2. apelację oddala;**
- 3. zasądza od strony pozwanej Gminy Miejskiej K. - Zarządu (...) (...) i (...) w K. na rzecz Masy upadłości (...) w K. w upadłości likwidacyjnej kwotę 5 400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt : I ACa 236 / 15

## UZASADNIENIE

Syndyk masy upadłości (...) - spółki akcyjnej w K. , w pozwie wniesionym w postępowaniu upominawczym przeciwko Gminie Miejskiej K. - Zarząd(...) (...) i (...) , domagał się zasądzenia kwoty 300 001 zł z ustawowymi odsetkami od dnia

16 grudnia (...) tytułem części wynagrodzenia jakie nie zostało wypłacone spółce jako podwykonawcy zamawiającego, związanego umową o realizację robót budowlanych z powódką jako inwestorem.

W motywach żądania syndyk wskazywał, że na podstawie umowy ze spółką z ograniczoną (...) w P., spółka akcyjna (...) (...)w K., mając status podwykonawcy, zrealizowała roboty w postaci wykonania warstwy ścieralnej ścieżek rowerowych z asfaltu lanego oraz warstwy wiążącej z asfaltu twardo lanego o grubości 5 cm na estakadzie, w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rozbudowa skrzyżowania ulic (...) - (...)w K. „, w ramach której pozwana była inwestorem, a spółka z P. wykonawcą.

Strona powodowa została zgłoszona inwestorowi w charakterze podwykonawcy przez spółkę (...), w czasie trwania prac, pismem datowanym na 21 września 2011r, wobec czego w sytuacji, gdy nie zapłaciła ona powódce za prawidłowo i w umówionym terminie zrealizowane roboty pełnego wynagrodzenia, obecnie syndyk, będącej w upadłości likwidacyjnej spółki (...)(...), może się domagać się zapłaty jego pozostałej części od inwestora, ku czemu podstawą normatywną jest przepis art. 647<sup>1</sup> §5 kc.

Wniósł również o obciążenie przeciwniczki procesowej kosztami procesu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 14 marca 2013r, Sąd I instancji uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od tego orzeczenia, kwestionując nakaz w całości, strona pozwana domagała się oddalenia powództwa oraz obciążenia przeciwnika procesowego kosztami postępowania.

W motywach swojego stanowiska wskazywała po pierwsze, że nie doszło do zrealizowania przesłanek na podstawie których byłaby zobowiązana do zapłaty części wynagrodzenia na rzecz powódki nie uiszczonego przez zamawiającą. Przeczyła, by spółka (...) skutecznie zgłosiła wobec niej (...)jako swojego podwykonawcę, a ona, jako inwestor, wyraziła na to zgodę. Negując to, by otrzymała zgłoszenie z 21 września 2011r, podkreślała, odwołując się do treści oferty, którą złożyło konsorcjum wykonawcze, którego spółka (...) była liderem i w oparciu o którą została zawarta umowa pomiędzy nim a Gminą jako inwestorem, realizacja prac przez podwykonawców mogła dotyczyć jedynie tych robót, które były związane z wykonawstwem prac elektrycznych, teletechnicznych i dotyczących sygnalizacji świetlnej.

Wskazywała także, że prace jakie wykonała, obecnie upadła spółka, miały charakter marginalny wobec całości inwestycji drogowej.

W toku sporu Sąd I instancji zawiadomił o toczącym się postępowaniu podmioty - członków konsorcjum wykonawczego. Żaden z nich nie wziął w nim udziału.

Wyrokiem z dnia 31 października 2014r, Sąd Okręgowy w Krakowie :

- zasądził od strony pozwanej na rzecz syndyka masy upadłości (...) - w K., w upadłości likwidacyjnej, kwotę 300 001 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 grudnia 2011r, [pkt I ],

- w pozostałym zakresie powództwo oddalił [ pkt II ]

- zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej sumę 22 218 złotych, tytułem kosztów procesu [ pkt III ],

- nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie sumę 1 354, 90 złotego tytułem zwrotu wydatków związanych z postępowaniem, poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa [ pkt IV sentencji wyroku ].

Sąd I instancji ustalił następujące fakty doniosłe dla rozstrzygnięcia :

Jako niesporne pomiędzy stronami uznał to , że :

- spółka akcyjna (...)(...) w K. , w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmowała się m. in. wykonywaniem robót budowlanych.,
- postanowieniem z dnia 29 lutego 2012r , Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie w sprawie o sygnaturze VII GU 260/11/ S ogłosił jej upadłość, najpierw z możliwością zawarcia układu , a następnie , orzeczeniem z dnia 12 czerwca 2012r , zmienił rodzaj upadłości na obejmujący likwidację jej majątku,
- postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2012r Sąd Rejonowy dla Krakowa- Śródmieścia w Krakowie , w sprawie o sygnaturze VIII GU26/12/S , ogłosił upadłość spółki z o. o. (...) w P. z możliwością zawarcia układu,
- spółka z o. o. (...) oraz (...) Ltd. (...) w N. D. ,tworzyły konsorcjum wykonawcze , które na podstawie wyników przetargu nieograniczonego , ogłoszonego przez stronę pozwaną , zawarło z Gminą - jako inwestorem , w dniu 4 marca 2010r , umowę na wykonanie inwestycji pod nazwą „Rozbudowa skrzyżowania ulic (...)-(...)w K.,
- roboty , które na podstawie umowy ze spółką (...) , wykonała (...)w K., zostały protokolarnie, bez zastrzeżeń , odebrane przez inwestora od konsorcjum wykonawczego.

W ramach okoliczności spornych Sąd Okręgowy ustalił , że zgodnie z umową z dnia 4 marca 2010 roboty , które przyjęło na siebie konsorcjum , były opisane w harmonogramie rzeczowo - finansowym , załączniku , stanowiącym integralną jej część. Załącznik ten opisywał poszczególne rodzaje prac , ich ilość oraz jednostkowe ceny.

W umowie [ (...) ] strony jedynie bardzo ogólnie odwołały się do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia , w których został opisany zakres prac , które wykonawca może powierzyć podwykonawcom.

Sama umowa dopuszczała realizowanie robót przez podwykonawców , a w takim przypadku wykonawca był zobowiązany dołączyć do każdej , przedstawionej drugiej stronie faktury podlegającej zapłacie , oświadczenie podmiotu podwykonawczego , potwierdzającego otrzymanie wszystkich należnych mu kwot z tytułu wynagrodzenia , kopie faktur potwierdzone przez podwykonawców lub kopie dokonanych na ich rzecz przelewów. Brak tych dokumentów skutkowało , usprawiedliwionym wstrzymaniem się inwestora z zapłatą należności na rzecz wykonawcy. Zgodnie z postanowieniami umowy przy odbiorach przejściowych i odbiorze końcowym , wykonawca był zobowiązany do przekazania prac zrealizowanych przez podwykonawców inwestorowi.

Aneks do umowy , zawartym w dniu 1 czerwca 2010r strony zmieniły brzmienie §4 ust. 3 umowy , przewidując możliwość bezpośredniej zapłaty świadczenia podwykonawcy przez inwestora , przy czym o kwotę w ten sposób wypłaconą inwestor mógł obniżyć wynagrodzenie wykonawcy, przewidziane w umowie.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika , że w dniu 27 października 2010r doszło do zawarcia umowy pomiędzy (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. i (...)w K. , na podstawie której obecnie upadła , jako podwykonawca , zobowiązywała się do wykonania w okresie od 5 listopada 2010 r do 30 kwietnia 2011r na rzecz zamawiającej robót, polegających na wykonaniu warstwy ścieralnej ścieżek rowerowych z asfaltu lanego , grubości 4 cm, w ramach inwestycji pod nazwą „ Rozbudowa skrzyżowania ulic (...) -(...)w K. „

Strony ustaliły cenę jednostkową w wysokości 13, 50 zł netto za 1 cm nawierzchni na powierzchni 1 m. kw , oraz szacunkową wielkość całości wynagrodzenia , przy czym stwierdziły , iż jego rzeczywisty rozmiar zostanie ustalony w oparciu o obmiary powykonawcze, rzeczywistych ilości zrealizowanej nawierzchni oraz jej grubości. Podstawą wypłaty wynagrodzenia miały być protokoły zaawansowania robót sporządzane na koniec każdego miesiąca okresu trwania prac . Zaakcentowany protokół miał być podstawą do wystawienia faktury VAT . Należność była płatna przelewem , w terminie 30 dni od dostarczenia dokumentów faktury do siedziby zamawiającej.

W czasie trwania umowy strony , w oparciu o aneksy nr (...) poszerzyły zakres powierzonych(...)robót , o wykonanie warstwy wiążącej asfaltu twardo lanego o grubości 5 cm na estakadzie , w ilości 6 222 m. kw oraz ułożenie taśmy do

łączenia styków nawierzchni. Roboty te miały być zrealizowane do 18 października 2011r. Sposób ustalenia należnego wynagrodzenia, przy wskazaniu jego wielkości w kwocie szacunkowej, był tożsamy, z tym, który strony ustaliły w umowie zasadniczej,

Zgodnie z porozumieniem stron spółka (...) miała (...)udzielić zaliczek w wysokości 150 000 złotych na wykonanie pierwszej części robót i 50 000 złotych drugą ich część.

Pismem datowanym na 21 września 2011r, którego wpływ do inwestora został potwierdzony w dacie 30 września 2011r, spółka (...) zgłosiła (...) jako podwykonawcę robót polegających na realizacji warstwy ścieralnej ścieżek rowerowych z asfaltu lanego oraz warstwy wiążącej z asfaltu lanego twardego o grubości 5 cm na estakadzie. Ponadto, w czasie wykonywania prac przy realizacji inwestycji, kierownik budowy z ramienia spółki (...) informował inspektora nadzoru reprezentującego na placu budowy inwestora, iż to (...)będzie wykonywał nawierzchnię asfaltową na estakadzie. Pracownicy spółki podczas prac na budowie, byli ubrani w kamizelki z logo swojej firmy, wykorzystując sprzęt, który także był w podobny sposób oznakowany.

W czasie trwania inwestycji, co tydzień odbywały się narady z udziałem przedstawicieli inwestora i konsorcjum wykonawczego, zazwyczaj bez udziału podwykonawców. Tym nie mniej, podczas ich przebiegu, za pośrednictwem swoich reprezentantów ani też kiedykolwiek indziej, w jakiegokolwiek formie, inwestor nie wyrażał sprzeciwu czy zastrzeżeń, co do prac realizowanych przez (...)w charakterze podwykonawcy.

Wskazane wyżej protokoły zaawansowania robót zostały podpisane w dniach 30 listopada 2010r, 3 stycznia 2011r i 30 czerwca 2011r, będąc podstawą do wystawienia przez (...) faktur o numerach : (...) oraz częściowych o oznaczeniach (...), obejmując sumy 92 429,64 zł, 35 335,44 zł i 42973, 74 zł.

Końcowy odbiór zamówionych prac, określający ich ilość i wartość, który podpisali bez zastrzeżeń także przedstawiciele spółki z P., kierownik budowy P. G. (1) i specjalista ds. rozliczeń, A. S., nastąpił w dniu 31 października 2011r.

W odbiorze tym nie uczestniczyli przedstawiciele inwestora, który później przejął wykonane prace w ramach odbioru końcowego, przeprowadzonym z generalnym wykonawcą.

(...)wystawiła fakturę końcową nr (...)na łączną sumę 519 209, 83 zł. Należność z niej została w części zaspokojona przez zamawiającą spółkę, a do zapłaty pozostała suma obecnie dochodzona pozwem. [ 300 001 zł ]

Spółka (...) nie zapłaciła jej mimo wielokrotnych wezwań ze strony spółki wykonawcy. Konsekwencją tego zaniechania było pismo (...), skierowane do Gminy K. o spełnienie tego świadczenia, datowane na 22 grudnia 2011r. Spółka odwoływała się w nim do swojego podwykonawczego statusu, przesyłając równocześnie umowę ze spółką (...) wraz z aneksami, kopie zgłoszenia jej w tym charakterze inwestorowi, fakturę końcową wraz z wykazem nierozliczonych transakcji.

W związku z tym wezwaniem pozwana rozpoczęła korespondencje z (...)domagając się uzupełnienia dokumentów. W odpowiedzi na pismo Gminy z 30 maja 2012r, dokumenty zostały te uzupełnione wraz z datowanym na 27 czerwca 2012r oświadczeniem dotyczącym wysokości należnego wynagrodzenia umownego jak i tego, jakich wpłat dokonała (...) spółka z o. o na poczet należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Już po ogłoszeniu upadłości spółki, Gmina kontynuowała rozmowy z syndykiem masy upadłości. Początkowo, podczas ich przebiegu, deklarowała zapłatę świadczenia z tytułu brakującej części wynagrodzenia, ostatecznie jednak uznała, że zdecyduje o tym wynik sporu stron na drodze sądowej.

Sąd I instancji ustalił ponadto, że do chwili wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty, Gmina K. nie negocjowała statusu (...)S.A. jako podwykonawcy, w ramach realizowanej inwestycji przebudowy skrzyżowania.

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od przedstawienia generalnych reguł, według których inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na podstawie normy art. 647<sup>1</sup> kc.

Wskazał, iż w jego ocenie prace, które wykonała spółka – podwykonawca nie były robotami budowlanymi, w rozumieniu art. 647 kc, a umowa jaka zawarła ze spółką (...) - liderem konsorcjum, które jako generalny wykonawca inwestycji przebudowy skrzyżowania ulic (...) - (...)w K. je realizowało, była umową o dzieło, której przedmiot stał się elementem niezbędnym dla realizacji świadczenia jakie zobowiązało się spełnić wobec inwestora na podstawie łączącej te podmioty umowy.

Powołując się na wypowiedź Sądu Najwyższego, zawartą w rozstrzygnięciu z dnia 17 października 2008r, sygn. I CSK 106/08 ocenił, że wobec tego (...), jako podwykonawca generalnego wykonawcy może być, w zakresie możliwości dochodzenia zapłaty za wykonane przez siebie prace objęte dobrodziejstwem wynikającym z normy §5 art. 647<sup>1</sup> kc i skutecznie domagać się od inwestora części wynagrodzenia za nie, której nie uzyskał od podmiotu z którym wiązała go umowa w oparciu o którą prace te, w sposób nie kwestionowany co do ilości i jakości wykonał.

Wskazał także, że strona powodowa, odbierając / także bez zastrzeżeń / te roboty jako element całości zadania inwestycyjnego, od generalnego wykonawcy z którym wiązał go umowny węzeł obligacyjny skorzystała z prac zrealizowanych przez, obecnie upadłą, spółkę.

Odpierając tym samym zarzut pozwanej, iż przedmiot świadczenia spółki nie uprawnia go do skutecznego domagania się zapłaty części wynagrodzenia, wobec jego charakteru, który wyklucza możliwość objęcia go reżimem regulacji opisanej przez przepis art. 647<sup>1</sup> kc.

Nie podzielił także drugiego na którym opierała się obrona procesowa pozwanej, a który sprowadzał się do stwierdzenia, że (...)nie tylko nie była zgłoszona przez lidera konsorcjum jako jego podwykonawca ale także, iż Gmina nie wyrażała - w jakiegokolwiek formie- zgody na te rolę te spółki w ramach realizacji inwestycji.

W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał po pierwsze na fakt dokonania na piśmie formalnego zgłoszenia, obecnie upadłej w tym charakterze, jeszcze w czasie wykonywania przez nią prac. Po wtóre na to, że przedstawiciele pozwanej nie kwestionowali tej jej roli na placu budowy, wiedząc o tym, że roboty związane z wykonaniem nawierzchni asfaltowej ścieżek rowerowych oraz na estakadzie (...) rzeczywiście wykonuje. Po trzecie odwołał się do treści umowy pomiędzy konsorcjum wykonawczym i Gminą z której postanowień nie wynikało ograniczenie w zakresie rodzaju prac jakie generalny wykonawca może realizować za pośrednictwem podwykonawców. W tym kontekście wskazał, iż źródłem takiego ograniczenia nie mogą być postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, skoro pozwana nie powołała ich jako dowód w toku postępowania rozpoznawczego, a one same nie były uznawane przez strony umowy pomiędzy konsorcjum i inwestorem jako jej część składowa.

Po czwarte wskazał na sposób zachowania się przedstawicieli inwestora wobec domagającego się zapłaty syndyka masy upadłości podwykonawcy, już po zakończeniu prac, kiedy prowadzone były negocjacje dotyczące warunków zapłaty świadczenia, obecnie dochodzonego pozwem, w ramach których Gmina nie negocjowała statusu (...). jako podwykonawcy, początkowo uzależniając jego spełnienie jedynie od uzupełnienia dokumentacji, później dopiero, już na etapie sporu sądowego, kwestionując zasadę swojej odpowiedzialności.

Po piąte zaakcentował, że pozwana wiedziała jaki rodzaj prac i w jakiej ilości, wykonuje spółka - podwykonawca, co determinowało możliwość stwierdzenia wysokości należnego podwykonawcy wynagrodzenia, w szczególności dysponując umową z konsorcjum - generalnym wykonawcą- w ramach której ściśle określone zostały w ramach harmonogramu rzeczowo - finansowego te parametry, które decydowały o skali należności upadłej.

W konkluzji Sąd I instancji stanął na stanowisku, iż strona pozwana, w sposób bierny zaaprobowała nie tylko rolę spółki jako podwykonawcy, w procesie realizacji inwestycji, a w sytuacji gdy roboty te rzeczywiście zostały wykonane, w sposób odpowiadający wymaganiom jakościowym, i przy tym inwestor z nich skorzystał odbierając je

od generalnego wykonawcy, jest odpowiedzialny za zapłatę części dotąd nie uzyskanego przez spółkę wynagrodzenia, na podstawie art. 647<sup>1</sup> §5 kc.

Odsetki od dochodzonej pozwem kwoty, Sąd I instancji zasądził od dnia 30 grudnia 2011r na podstawie art. 48§1 i 2 kc uznając, że strona powodowa pozostaje w opóźnieniu w zapłacie roszczenia głównego po upływie siedmiu dni od daty przesądowego wezwania do jego spełnienia, dokonanego pismem z 22 grudnia 2011r. W pozostałym zakresie, jako niezasadnie żądanie odsetkowe [ dochodzone począwszy od 16 grudnia 2011r ] oddalił.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 kpc i wynikająca z niej, zakresie ich rozliczenia pomiędzy stronami, zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Ta reguła i uznanie strony pozwanej za przegrywającą spór w całości, była podstawą do obciążenia jej wydatkami poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa.

Apelację od tego orzeczenia złożyła strona pozwana i zaskarżając je w całości, domagała się jego zmiany, oddalenia powództwa oraz obciążenia strony przeciwnej kosztami postępowania za obydwie instancje.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego, w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 §1 kpc, w następstwie ustalenia stanu faktycznego w oparciu o ocenę dowodów dokonaną z przekroczeniem granic oceny swobodnej, i w konsekwencji nietrafnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że spółka (...) wraz ze zgłoszeniem przedstawiła projekt umowy z(...) względnie jej projekt, co jest warunkiem koniecznym dla powstania - przy braku sprzeciwu inwestora - po jego stronie solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności za świadczenie z tytułu wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy,

- naruszenia prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię art. 647<sup>1</sup> §2 kc i przyjęcie stanowiska prawnego zgodnie z którym inwestor wyraził zgodę na wykonywanie robót przez upadłą obecnie spółkę mimo, że wraz ze zgłoszeniem jej jako podwykonawcy, (...) - spółka z o. o. nie przedstawiła ani umowy z nią, a nawet jej projektu.

W motywach apelacji strona pozwana powtórzyła stanowisko prezentowane już w toku postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji, w sposób szczegółowy eksponując :

- fakt dokonania zgłoszenia podwykonawcy przez generalnego wykonawcę w czasie, kiedy prace prowadzone przez (...)na podstawie umowy z nim były już praktycznie na ukończeniu i zostały ostatecznie zrealizowane w okresie, który uniemożliwiał inwestorowi wyrażenie sprzeciwu, w terminie o jakim stanowi art. 647<sup>1</sup> §2 kc,

- okoliczność, iż wraz z tym zgłoszeniem nie została przedstawiona umowa z 27 października 2010r na podstawie której, obecnie upadła wykonywała prace na rzecz zamawiającej spółki z P., ani nawet jej projektu, wraz z doniosłą częścią dokumentacji, co w istocie uniemożliwiło zapoznanie się pozwanej z jej postanowieniami, w tym w szczególności z zakresem jej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, w sytuacji, gdyby zamawiająca nie spełniła tego, przyjętego na siebie zobowiązania wobec swojej kontrahentki.

Tym samym, jej zdaniem, dla braku spełnienia tego podstawowego wymagania ze strony zgłaszającej, nietrafnie została zaskarżonym wyrokiem obciążona zobowiązaniem, które po jej stronie nie powstało.

Pozwana podkreślała nietrafność stanowiska Sądu I instancji, zgodnie z którym Gmina - inwestor miała możliwość ustalenia zakresu oraz rodzaju robót i w konsekwencji także skali należnego podwykonawcy wynagrodzenia na podstawie analizy zakresu rzeczowo - finansowego robót, stanowiącego załącznik do umowy pomiędzy nią a konsorcjum wykonawczym, nie była bowiem zobligowana do analizy własnych dokumentów, zmierzającej do ustalania potencjalnej treści umowy jaka łączyła (...) - spółka z o. o.

Zwracała także uwagę na okoliczność , iż bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje fakt , że pracownicy upadłej obecnie spółki pracowali na placu budowy , a ich ubiór i oznaczenie sprzętu wskazywały na to , że (...) jest podmiotem wykonującym roboty, skoro inwestycja była rozległa , a poszczególne rodzaje prac były realizowane przez rozliczne firmy , które w relacjach do konsorcjum - generalnego wykonawcy - miały wzajemnie różny status.

Odpowiadając na apelację syndyk masy upadłości(...)domagał się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw , wnosząc o obciążenie przeciwniczki procesowej kosztami postępowania apelacyjnego.

W swoim stanowisku podzielał zarówno ustalenia faktyczne jak i ocenę prawną Sądu I instancji.

### ***Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny rozważył :***

Środek odwoławczy strony pozwanej nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności zauważyć należy , że w treści rozstrzygnięcia objętego punktem I sentencji wyroku ma miejsce , podlegająca sprostowaniu z urzędu, oczywista omyłka, w zakresie tego , na czyją rzecz zasądzone zostało świadczenie objęte sporem.

W sytuacji bowiem w której świadczenia dochodzi syndyk masy upadłości spółki akcyjnej (...) (...) S.A. w K. , wobec której ogłoszono upadłość obejmującą likwidację jej majątku , po myśli art. 144 ust 2 w zw z ust 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze [ jedn. tekst DzU z 2012 poz. 1112 z późn. zm] , działa on wprawdzie w imieniu własnym ale na rzecz upadłej.

W konsekwencji- odwołując się również do brzmienia art. 160 ust. 1 ustawy , świadczenie uznane przez Sąd I instancji za usprawiedliwione , należało zasądzić nie na rzecz syndyka ale masy upadłości(...)

Wobec powyższego Sąd II instancji dokonał sprostowania treści tej części orzeczenia , objętego kontrolą instancyjną , działając na podstawie art. 350 §3 kpc.

Przechodząc do oceny zarzutów na których opiera się konstrukcja apelacji strony pozwanej , w pierwszej kolejności należy odeprzeć - jako nietrafny - powoływany przez nią zarzut procesowy.

Skuteczne jego postawienie , zgodnie z ukształtowanym i mogącym być uznanym za jednolite stanowiskiem Sądu Najwyższego , wypracowanym na tle wykładni art. 233 §1 kpc , wymaga od strony , która się nań powołuje, by wykazała na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów , polega nieprawidłowość działania Sądu w zakresie ustaleń.

W szczególności musi ona wykazać dlaczego ocena dowodów na której te konstatacje faktyczne się opierają, pozostaje w niezgodzie z regułami logicznego rozumowania czy zasadami doświadczenia życiowego czy też dlaczego jest ona nietrafna jako sprzeczna z oceną zgromadzonego materiału dowodowego w jego całokształcie.

W przeciwnym wypadku polemika strony tak z tą oceną jak i będącymi jej pochodną ustaleniami, jest polemika dowolną na której skutecznie takiego zarzutu oprzeć nie można.

/ por. w tej materii , powołane jedynie dla przykładu , judykaty SN z dnia 23 stycznia 2001r , sygn. IV CKN 970/00 oraz z dnia 6 lipca 2005r , sygn. III CK 3/05 , obydwie powołane za zbiorem Lex nr 52753 i 180925/

Analiza motywów jakimi posłużyła się pozwana by omawiany zarzut uzasadnić usprawiedliwia ocenę , że nie podjęła ona w jego ramach , takiej , opartej na wskazanych kryteriach polemiki z oceną dowodów przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy , co już samo w sobie deprecjonuje ten zarzut, czyniąc go nieusprawiedliwionym

Dodatkowo zauważyć należy , analiza ta usprawiedliwia wniosek , iż nie ma on charakteru samodzielnego , w tym znaczeniu , że w istocie , formalnie pozostając zarzutem procesowym zmierza jedynie do wzmocnienia argumentacji

nakierowanej na umotywowanie trafności zarzutu materialnoprawnego naruszenia orzeczeniem poddanym kontroli instancyjnej, art. 647<sup>1</sup> §2 kc.

Bezasadność tego zarzutu ma m. in tę konsekwencję, że podzielenie oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy prowadzi do akceptacji, jako kompletnych i ustalonych poprawnie faktów, które uczynił on podstawą ocenianego wyroku, które to ustalenia Sąd II instancji przyjmuje za własne.

Zarzut naruszenia art. 647<sup>(1)</sup> §2 kc, zważywszy na argumenty jakie pozwana powołała dla jego uzasadnienia, sprowadza się do tezy, że solidarna odpowiedzialność Gminy Miejskiej K. za zapłatę brakującej części wynagrodzenia należnego(...) S.A. w K. nie powstała, albowiem wraz ze zgłoszeniem jej przez spółkę (...) - lidera konsorcjum wykonawczego - jako podwykonawcy nie została przedłożona umowa stron z 27 października 2010r [ ani jej projekt ] wobec czego inwestor nie mogąc się z nią zapoznać nie był w stanie ocenić zakresu swojej [ ewentualnej ] odpowiedzialności za wykonanie świadczenia należnego podwykonawcy. Ponadto z uwagi na relacje czasową pomiędzy zgłoszeniem, dokonanym z dniem 30 września 2011r, a datą zakończenia prac przez (...)inwestor, w sposób realny, nie mógł wyrazić swojego stanowiska [ zgody lub sprzeciwu ] wobec dokonanego zgłoszenia upadłej obecnie spółki w roli podwykonawcy robót związanych z wykonaniem nawierzchni asfaltowej ścieżek rowerowych oraz na estakadzie, stanowiących [ czemu pozwana w swoim stanowisku nie przeczy ] część prac w ramach prowadzonej inwestycji, pozostając elementem składowym świadczenia wykonawcy opisanego w umowie z 4 marca 2010r, przyjętego później, bez zastrzeżeń przez Gminę - inwestora od generalnego wykonawcy.

Stanowisko to nie jest trafne, powodując, że stawiany zarzut ocenić należy jako chybiony.

W ustaleń poczynionych w sprawie, których apelująca nie kwestionuje wynika, że umowa zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą, a inwestorem przewidywała możliwość wykonywania prac składających się na inwestycję przebudowy skrzyżowania, za pośrednictwem podwykonawców, a część jej postanowień była tak ukształtowana by zapewnić właśnie takim podmiotom uzyskanie zapłaty za zrealizowane roboty, nie tylko uzależniając wynagrodzenie dla wykonawcy od uprzedniego zrealizowania przezeń tych świadczeń ale nawet dopuszczając to, by podwykonawcy kierowali swoje roszczenia z tego tytułu bezpośrednio do inwestora, a ich spełnienie przez niego rodziło dalsze konsekwencje w postaci ograniczenia skali wynagrodzenia wypłacanego konsorcjum wykonawczemu.

Ustalenia te - wbrew stanowisku Gminy- dają podstawę do przyjęcia, że jeszcze przed formalnym zgłoszeniem (...) S.A. jako podwykonawcy robót związanych z przygotowaniem nawierzchni asfaltowej ścieżek rowerowych oraz warstwy ścieralnej na estakadzie - części przebudowywanego skrzyżowania - inspektor nadzoru, reprezentujący na placu budowy inwestora, był informowany przez kierownika budowy wyznaczonego przez lidera konsorcjum - spółkę z o. o. (...) - inż. P. G. / k. 204- 205 akt /, że roboty asfaltowe na tym fragmencie inwestycji będzie wykonywał (...) S.A.

Z ustaleń tych wynika także, że dokonując formalnego zgłoszenia spółki jako podwykonawcy tych robót, co nastąpiło z dniem 30 września 2011r, już w podczas faktycznego ich wykonywania przez obecnie upadłą, (...) - spółka z o. o. nie przedłożyła wprawdzie tekstu umowy z 27 października 2010r ale w zgłoszeniu oznaczyła charakter robót mających być wykonanymi przez podwykonawcę, z podaniem rodzaju asfaltu oraz grubości jego pokrywy określiła także miejsce realizacji tych prac, co wprost wynika z treści tego dokumentu / por. k. 27 akt /

Po dokonaniu zgłoszenia podwykonawca realizował swoje prace jeszcze przez okres miesiąca, skoro ich bezusterkowy odbiór nastąpił w dniu 31 października 2011r. Pracownicy(...) S.A. byli widoczni na placu budowy wyróżniając się wskazującym na nazwę ich firmy ubiorem oraz korzystając ze sprzętu oznaczonego logo firmy. W tym czasie, co także zostało ustalone w sprawie, nadal odbywały się na placu narady z udziałem przedstawicieli generalnego wykonawcy i inwestora, podczas których nie były podnoszone kwestie związane z udziałem obecnie upadłej z procesie realizacji inwestycji, w tym w szczególności inwestor nie oponował przeciwko jej udziałowi w procesie przebudowy skrzyżowania.



Do tego dodać należy, iż jakkolwiek rzeczywiście zakres zadania inwestycyjnego o znacznym budżecie był szeroki tym nie mniej, co bezsporne pomiędzy stronami, Gmina jako inwestor posługiwała się w jej ramach wyspecjalizowanymi służbami skupionymi w jednostce organizacyjnej – Zarządzie (...) (...) i (...), która faktycznie wykonywała zadania inwestorskie. Jednostka ta, co również nie było kwestionowane, dysponowała, będącym integralną częścią umowy inwestora z konsorcjum wykonawczym z dnia 4 marca 2010r, załącznikiem w postaci planu rzeczowo - finansowego robót, którym objęte były m. in. prace nawierzchniowe na tej części inwestycji, wykonane faktycznie przez (...)S.A. ze wskazaniem ich ilości oraz ustalonego przez strony wynagrodzenie za ich realizację.

Nie można też pomijać tego, jak strona pozwana odnosiła się pierwotnie do roszczeń zgłoszonych przez podwykonawcę robót asfaltowych na ścieżkach rowerowych i estakadzie. W ramach negocjacji dotyczących zapłaty za brakującą część wynagrodzenia nie kwestionowała ich zasadności uznając, nie tylko roszczenie z tego tytułu za usprawiedliwione w zasadzie, ale także status B.(...) S.A. jako podwykonawcy, w procesie inwestycyjnym przebudowy skrzyżowania, wnosząc jedynie o uzupełnienie dokumentacji w celu oznaczenia jego rozmiaru ilościowego. Dopiero na etapie postępowania sądowego zaczęła negować jego merytoryczne podstawy.

Przedstawione fakty usprawiedliwiają ocenę, iż weryfikowany zarzut apelacyjny nie jest zasadny, a orzeczenie Sądu Okręgowego odpowiada prawu.

Oto bowiem nie dyskwalifikuje zasadności roszczenia sformułowanego przez syndyka fakt, że wraz ze zgłoszeniem spółki jako podwykonawcy robót związanych z realizacją nawierzchni asfaltowej na ścieżkach rowerowych oraz warstwy ścieralnej na estakadzie, będących niewątpliwie częścią inwestycji przebudowy skrzyżowania i elementem świadczenia generalnego wykonawcy na rzecz inwestora, zgłaszający nie przedłożył samej umowy z 27 października 2010r.

Już z treści samego zgłoszenia wynikało jakie rodzajowo roboty oraz na której części inwestycji [są już] wykonywane. Fakt ten mógł zostać pozytywnie zweryfikowany przez służby inwestora na placu budowy tym bardziej, że prezentujący go inspektor nadzoru był już wcześniej informowany podmiocie wykonawczym prac nawierzchniowych, a pracownicy spółki odróżniali się od pracowników innych wykonawców, poprzez stosowny ubiór i firmowo oznaczony sprzęt, który wykorzystywali.

Co więcej z dostępnej inwestorowi dokumentacji, stanowiącej integralną część umowy z 4 marca 2010r oraz planu rzeczowo - finansowego robót, będącego także jej elementem składowym, mógł się zorientować jakiej części robót związanych z wykonaniem nawierzchni, dotyczy opis prac przedstawiony w zgłoszeniu, a zatem również, odnosząc go do ustalonego umownie wynagrodzenia konsorcjum, stwierdzić w jakim potencjalnie zakresie kwotowym może odpowiadać wobec podwykonawcy w sytuacji, gdyby ten nie otrzymał swojego wynagrodzenia od zamawiającego czy to w całości czy to w części.

Zatem- realizując zamierzenie inwestycyjne za pośrednictwem wyspecjalizowanej jednostki organizacyjnej w skład którego wchodził przygotowany do tego zawodowo pracownicy, inwestor mógł i powinien był dokonać, jeszcze w czasie realizacji prac przez zgłoszony podmiot powykonawczy weryfikacji tegoż zgłoszenia, w tym dostrzec jego braki [do których odwołuje się w procesie] i wyrazić, w terminie wskazanym przez art. 647<sup>1</sup> §2 kc, który wbrew stanowisku apelującej był terminem możliwym do zachowania, wobec zgłaszającej spółki (...) swoje zastrzeżenia lub sprzeciw wobec udziału (...)SA w tym charakterze na miejscu prowadzenia prac.

Nie uczynił tego mimo, że miał taką sposobność, chociażby podczas cotygodniowych narad z przedstawicielami generalnego wykonawcy. W postępowaniu nie zostały ujawnione także przyczyny uniemożliwiające wyrażenie ich także w inny sposób, w sposób dostatecznie ujawniający jego wolę, a przy tym zwykle przyjęty w praktyce dotyczącej robót budowlanych.

W konsekwencji należy przyjąć, że tym samym mając możliwość określenia zakresu swojej potencjalnej odpowiedzialności za świadczenie należne z tytułu wynagrodzenia podmiotowi podwykonawczemu o jakiej mowa w

art. 647<sup>1</sup> §5 kc, , wyraził dorozumianą zgodę na to , że opisana w zgłoszeniu kategoria prac zostanie zrealizowana przez generalnego wykonawcę za pośrednictwem tego podwykonawcy, (...) S.A .

Tym samym powstała po jego stronie solidarna z zamawiającą (...) - spółką z o. o. odpowiedzialność za to , że (...)SA otrzyma za wykonane roboty należne wynagrodzenie , w sytuacji ich bezusterkowego odbioru, który rzeczywiście nastąpił , a świadczenie zrealizowane przez obecnie upadłą , stało się częścią świadczenia konsorcjum wykonawczego , które uzyskała Gmina jako inwestor przebudowy skrzyżowania.

Za trafnością wyrażonej tu oceny przemawia pośrednio także stanowisko strony pozwanej , która w relacjach ze spółką podwykonawcą, a następnie syndykiem pierwotnie nie przeczyła zasadzie swojej odpowiedzialności za spełnienie części świadczenia , którego domagała się spółka - podwykonawca - nie otrzymując go od drugiej strony umowy z 27 października 2010r.

Z podanych wyżej przyczyn, w uznaniu apelacji za niezasadną , Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu na podstawie art. 385 kpc w zw z art. 647<sup>1</sup> §1 , 2 i 5 kc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc.

Kwota obciążająca stronę pozwaną z tego tytułu , uwzględnwszy wartość przedmiotu zaskarżenia , wyczerpując się w sumie wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika będącego adwokatem , została ustalona na podstawie §6 pkt 7 w zw z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [ ...] z dnia 28 września 2002r [ jedn. tekst DzU z 2013 poz. 461]