

Sygn. akt VI ACa 1476/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Teresa Mróz

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Związku Zawodowego (...) w B.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 stycznia 2016 r., sygn. akt XXV C 1887/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od Związku Zawodowego (...) w B. na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 1476/16

UZASADNIENIE

Powód Związek Zawodowy (...) w B. wnosił o zasądzenie od pozwanych Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) oraz (...) Ltd z siedzibą w W. (Irlandia) solidarnie na jego rzecz kwoty 1.315.956,87 zł wraz z odsetkami. W uzasadnieniu podano, że za zgodą (...) jako inwestora, powód jako podwykonawca zawarł umowę o roboty budowlane z konsorcjum, w skład którego wchodziła (...) Ltd z siedzibą w W. (Irlandia). Wobec odstąpienia od umowy przez członków konsorcjum, powstała konieczność rozliczenia robót wykonanych przez podwykonawców (subklauzula (...)). (...) Ltd z siedzibą w W. (Irlandia) poinformowała powoda, że należne mu wynagrodzenie zostanie w całości zapłacone przez inwestora. Powód podał, że (...) zapłacił mu 714.039,77 zł netto, tj. kwotę, do której został on zatwierdzony jako podwykonawca. Jednakże kwota ta odpowiada zaledwie 50% wartości robót określonych w umowie podwykonawczej i nie pokrywa kosztów zużytych przez powoda materiałów. Ponadto - zdaniem powoda - inwestor uznał jego roszczenie pismem z dnia 3 stycznia 2013 r. Jako podstawę prawną roszczenia powód podał art. 647⁽¹⁾ k.c.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wnosił o oddalenie powództwa, podnosząc, że inwestor w ramach solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą odpowiada tylko za zatwierdzony zakres robót i do wysokości

wskazanej w zatwierdzeniu, tymczasem pozwany nie miał wiedzy o wysokości wynagrodzenia ustalonego w umowie podwykonawczej i nie wyraził zgody na ponoszenie odpowiedzialności za zapłatę powodowi wynagrodzenia we wskazanej wysokości. Ponadto pozwany zaprzeczył, aby uznał roszczenie powoda.

Pozwany (...) Ltd z siedzibą w W. (Irlandia) wnosił o odrzucenie pozwu z uwagi na wyłączenie w umowie prorogacyjnej jurysdykcji sądów polskich do rozpoznawania sporów wynikłych z realizacji przedmiotowej umowy. Prawomocnym postanowieniem z dnia 9 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił pozew wobec (...) Ltd z siedzibą w W. (Irlandia), na podstawie art. 1099 § 1 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo wobec Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...).

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 17 czerwca 2010 r. Skarb Państwa reprezentowany przez (...) (jako inwestor) zawarł z Konsorcjum, w skład którego wchodziły: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) Ltd i (...) Ltd (jako wykonawcą) umowę nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem była „budowa Autostrady (...) T.-S., Odcinek (...): C.-O. od km (...) do km (...), Odcinek (...) O.-B. od km (...) do km (...)”. Integralną częścią umowy były Szczególne Warunki Kontraktu (SWK), Ogólne Warunki Kontraktu (WK) i Oferta Wykonawcy z dnia 1 kwietnia 2010 r.

Zgodnie z subklauzulą(...) SWK wykonawca zobowiązał się nie podzlecać innych robót niż wskazane w Ofercie Wykonawcy. Określono również zasady udzielania zgody na zatrudnienie podwykonawcy. Na 28 dni przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót, wykonawca był zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt umowy z podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w Ofercie Wykonawcy. Zamawiający w terminie 14 dni od dnia przedstawienia opinii przez Inżyniera był zobowiązany do zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, przy czym w przypadku nie podjęcia w/w decyzji w tym terminie, strony przyjęły, że zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy. W przypadku wyrażenia zgody lub braku sprzeciwu, wykonawca był zobowiązany do przedstawienia zamawiającemu podpisanej umowy. Za zobowiązania wynikające z umowy podwykonawczej odpowiedzialny był wykonawca, zaś inwestor odpowiadał za nie dopiero wówczas, gdy wykonawca nie dokonał zapłaty, a podwykonawca zwrócił się o jej dokonanie w trybie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. i udokumentował zasadność żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę oraz dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót.

W przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego w warunkach wskazanych w klauzuli (...), Inżynier był zobowiązany do postępowania zgodnie z subklauzulą (...), aby uzgodnić lub określić wartości robót, dóbr i dokumentów wykonawcy, oraz wszelkie inne sumy należne wykonawcy za pracę wykonaną zgodnie z kontraktem. W przypadku odstąpienia od kontraktu przez wykonawcę na warunkach określonych w klauzuli (...), zamawiający miał bezzwłocznie zapłacić wykonawcy należności zgodnie z subklauzulą (...), w myśl której Inżynier określał wartość wykonanej pracy i wystawiał Świadcstwo Płatności, które będzie obejmowało kwoty płatne za jakąkolwiek pracę, za którą cena poddana jest w kontrakcie, koszt zamówionych robót, urządzeń i materiałów, które zostały dostarczone wykonawcy lub, których dostawę wykonawca jest zobowiązany przyjąć, jakiegokolwiek inny koszt lub zobowiązanie, które w tych okolicznościach zostało w sposób rozsądny przyjęte na siebie przez wykonawcę w przewidywaniu ukończenia robót, koszt usunięcia robót tymczasowych i sprzętu wykonawcy z placu budowy i powrotu tychże do zakładów wykonawcy.

W ofercie wykonawca wskazał, że roboty z zakresu przebudowy infrastruktury kolejowej wykona przy udziale podwykonawców. W kosztorysie ofertowym Generalny Wykonawca określił pozycje dotyczące robót związanych z przebudową torów (...) linii kolejowej nr (...) K.-P. związanych z budową wiaduktu kolejowego (...).

Zgodnie z subklauzulą (...) SWK, w dniu 13 lipca 2012 r. wykonawca złożył Inżynierowi Kontraktu projekt umowy podwykonawczej z powodem wraz z zestawieniem ilości robót, wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w Ofercie na kwotę 734.296,67 zł netto. Do pisma został załączony nieuzupełniony w zakresie

wynagrodzenia projekt umowy podwykonawczej wraz z kosztorysem ofertowym, zgodnie z którym roboty podlegające podzleceniu podwykonawcy zostały wycenione według stawek wskazanych przez wykonawcę w Ofercie, zawierającym szerszy zakres robót niż podlegający podzleceniu. Na skutek wezwania do złożenia prawidłowego kosztorysu, wykonawca w dniu 1 sierpnia 2012 r. przedłożył inwestorowi kosztorys ofertowy zawierający wyłącznie pozycje kosztorysowe odpowiadające planowanemu podzlecanemu zakresowi robót. Jednocześnie nadal nie przedstawił załączników wskazanych w § 16 umowy podwykonawczej, wskazując, że złoży je wraz z podpisaną umową. Załączony kosztorys obejmował kwotę 714.039,77 zł netto.

W dniu 10 sierpnia 2012 r. Przedsiębiorstwo Usługowe przy Związku Zawodowym (...) w B. zawarło z Generalnym Wykonawcą - w imieniu którego działała (...) Ltd. z siedzibą w W. (Irlandia) - umowę podwykonawczą nr (...), w której powierzono powodowi kompleksową realizację robót budowlanych polegających na przebudowie torów nr (...) linii kolejowej nr (...) K.-P. związanej z budową wiaduktu kolejowego (...). Umowa została podpisana przez E. G. działającą jako pełnomocnik uprawniony do jednoosobowej reprezentacji Przedsiębiorstwa Usługowego przez okres od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. Wszystkie czynności podjęte przez w/w związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, w dniu 12 grudnia 2013 r. zostały potwierdzone przez osoby uprawnione do reprezentowania Związku Zawodowego (...) w B.. Ponadto w/w udzielono upoważnienia do podejmowania czynności w tym zakresie w imieniu Związku Zawodowego (...) w B..

W umowie podwykonawczej powód zobowiązał się do wykonania wszystkich prac podstawowych, poniesienia kosztów odbiorów, dostawy materiałów, wykonania dokumentacji powykonawczej, w tym dokumentacji toru bezстыkowego dla (...) S.A. Zakład (...) w B.. Roboty miały zostać wykonane zgodnie z przedmiarem robót oraz kosztorysem uproszczonym z cenami jednostkowymi, stanowiącymi załącznik nr 1 do umowy. Powód zapoznał się z: dokumentacją kontraktową, dokumentacją projektową, przedmiarem robót, Kontraktem Głównym, SWK, WK, SIWZ, Ofertą Wykonawcy, pytaniami i odpowiedziami udzielonymi na etapie postępowania przetargowego - które zostały mu przekazane. Strony określiły termin rozpoczęcia robót na dzień 17 sierpnia 2012 r., zaś termin zakończenia robót na dzień 23 września 2012 r. Wartość robót strony umowy określiły wstępnie na kwotę 1.895.533,29 zł netto. Wynagrodzenie zostało ustalone jako ilościowo-ryczałtowe, przy czym ostateczne ustalenie wartości należnego podwykonawcy wynagrodzenia miało nastąpić po zakończeniu realizacji umowy, na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót, zatwierdzonego przez zamawiającego i kierownictwo kontraktu wykonawcy, oraz cen jednostkowych określonych w Załączniku Nr 1 do umowy. W zakresie materiałów nawierzchniowych strony umowy ustaliły ich wartość na kwotę 1.108 981,72 zł. W kosztorysie ofertowym powód określił wartość poszczególnych robót zgodnie z pozycjami kosztorysu ofertowego wykonawcy, za wyjątkiem pozycji (...), która została rozbita na (...) oraz poz. (...) określonej jako (...).

Rozliczenie robót ulegających zakryciu, jak również robót zanikających, następowało w cyklach miesięcznych. Podstawą do wystawienia przez powoda faktury VAT było podpisane przez wykonawcę zbiorcze zestawienie miesięczne, które miało zawierać obmiary uprzednio zatwierdzone przez zamawiającego. Ostateczne rozliczenie miało nastąpić po zakończeniu realizacji robót na podstawie zbiorczego zestawienia końcowego (§ 6 ust. 7 umowy). Termin płatności kwot wynikających z faktur strony umowy ustaliły na 21 dni od dnia otrzymania od podwykonawcy prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z podpisanym przez wykonawcę zbiorczym zestawieniem miesięcznym. Strony umówiły się również na płatności dokonywane na podstawie faktur częściowych, wystawionych za zakupione materiały (§ 6 ust. 3 umowy). Odbiory robót miały odbywać się po bezusterkowym zrealizowaniu przedmiotu umowy, po wykonaniu całości robót i uporządkowaniu terenu. Wszystkie odbiory miały być potwierdzone protokołami podpisanymi przez obie strony umowy. Dokonany odbiór miał mieć charakter odbioru technicznego i służyć w szczególności do dokonania rozliczeń między wykonawcą a podwykonawcą. Strony umowy wyłączyły stosowanie przepisu art. 654 k.c. Strony zastrzegły dla wykonawcy prawo jednostronnego obniżenia wynagrodzenia umownego z uwagi na wady stwierdzone w trakcie odbioru końcowego, które nie nadają się do usunięcia, ale umożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem (§ 10 umowy).

Strony umowy określiły sytuacje, w których każdej ze nich będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy. Podwykonawca uzyskał takie prawo, gdyby wykonawca zawiadomił podwykonawcę, że wobec zaistnienia uprzednio

nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec podwykonawcy, chyba, że brak spełnienia zobowiązań nastąpiłby z winy podwykonawcy. W przypadku odstąpienia, strony były zobowiązane do sporządzenia protokołu inwentaryzacji na dzień odstąpienia. Podwykonawca był zobowiązany do zabezpieczenia przerwanych robót w zakresie wzajemnie uzgodnionym na koszt strony, która spowodowała odstąpienie od umowy (§ 14 umowy).

Zgodnie z subklauzulą (...) SWK, na skutek wniosku złożonego w dniu 13 lipca 2012 r. i uzupełnionego w dniu 30 lipca 2012 r., zamawiający pismem z dnia 13 sierpnia 2012 r. wyraził zgodę na zawarcie umowy z Przedsiębiorstwem Usługowym przy Związku Zawodowym (...) w B. w zakresie pozycji kosztorysowych: (...) Przebudowa układu torowego (pozycja: (...)), oraz (...)Obiekty (...): (...) (pozycja: (...)). Zamawiający oświadczył, że w zakresie finansowym akceptuje warunki określone w art. 647⁽¹⁾ k.c. zawarte w § 6 umowy, przy czym: odnośnie pozycji kosztorysowej (...) - do kwoty 44.203,50 zł netto, a dla zakresu robót objętych pozycjami (...) w oparciu o Specyfikację (...) - do kwoty 669.836,27 zł. Kwota podana w zatwierdzeniu podwykonawcy została obliczona jako iloczyn ilości robót i stawek kontraktowych. Pismo to podpisała K. K. pełniąca funkcję Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. (...)w Oddziale (...) w B.. Odpis powyższego pisma został doręczony powodowi w dniu 16 sierpnia 2012 r., co potwierdziła E. G., która zapoznała się z jego treścią uzyskując wiedzę, że kwota wskazana w piśmie jest niższa niż wynagrodzenie umówione pomiędzy stronami umowy podwykonawczej.

Na etapie zatwierdzania podwykonawcy, zamawiającemu nie zostały przedstawione stawki wynikające z kosztorysu podwykonawcy. W tym zakresie uzgodnienia były czynione wyłącznie między wykonawcą i podwykonawcą, przy czym wykonawca nie widział potrzeby ich przedstawienia inwestorowi. Stawki uzgodnione pomiędzy powodem a wykonawcą były wyższe niż wynikające z kosztorysu ofertowego wykonawcy. Wykonawca na etapie negocjacji domagał się od podwykonawcy wskazania przyczyn wpływających na wysokość stawek, do których należały głównie koszty mobilizacji sprzętu do wykonania niewielkiego zakresu robót.

Powód jeszcze przed podpisaniem umowy zamówił materiały konieczne do wykonania robót. Zgodnie z umową, w pierwszej kolejności zostały zafakturowane materiały na podstawie faktur VAT wystawionych przez dostawców, tj.: szyny (...) na kwotę 349.673,87 zł, tłuczeń (...) na kwotę 270.495,45 zł, podkłady (...) na kwotę 233.527,80 zł, materiał na kwotę 70.478,36 zł, szyny (...) i dziób odbojnicy mostowej (...) na kwotę 230.464,41 zł, tłuczeń (...) na kwotę 66.420 zł, szyny, tłuczeń (...)i wkręty kolejowe (...) na kwotę 76.416,21 zł.

Poszczególne zakresy robót były przedmiotem odbioru. Ich obmiary były zatwierdzane przez przedstawicieli wykonawcy i inspektora nadzoru. Pierwotnie zatwierdzono: odbojnice poz. (...) w ilości 635,20 m, budowę zagęszczonej podsypki poz. (...) - 605,43 m⁽³⁾, rozbiórkę układu torowego poz. (...) - 0,42 km toru, mechaniczne balastowanie torów poz. (...) - 56,25 m⁽³⁾, mechaniczne balastowanie torów zmontowanych na zagęszczonej warstwie tłucznia poz. (...) - 393,75 m⁽³⁾, ostateczną mechaniczną regulację położenia w planie i w profilu poz. (...) - 0,358 km, budowę nawierzchni torowej poz. (...) - 0,284 km, budowę nawierzchni torowej poz. (...) - 0,136 km, wykonanie połączeń szyn poz. (...) - (...)spawów, ostateczną mechaniczną regulację położenia w planie i w profilu poz. (...), tłuczeń z zakupem i dowozem - poz. (...) - 360 m⁽³⁾. Przedmiotowe ilości były potwierdzane przez inspektorów nadzoru, geodetę, technologa i rozliczeniowca. Wykonany zakres robót został zafakturowany w ramach ostatecznej faktury VAT wystawionej w dniu 6 października 2012 r. na kwotę 1.139.932,84 zł. Wartość robót i materiałów powód określił w kosztorysie powykonawczym na łączną kwotę 1.981.633,29 zł netto. W kosztorysie została ujęta niezatwierdzona przez pozwanego pozycja (...), której wartość powód określił na 99.708 zł. Ponadto powód ujął w nim wartość odbojnic obliczoną jako iloczyn 570 m i stawki jednostkowej, również do wyliczenia wartości ostatecznej mechanicznej regulacji położenia w planie i w profilu przyjął iloczyn długości toru wynikającej z przedmiaru 2,12 km. Wszystkie pozycje zostały wyliczone zgodnie ze stawkami podwykonawcy. Na etapie weryfikowania należności dokonano prawidłowego określenia przedmiaru robót na 317,60 mb, zamiast 635,20 mb.

W dniu 6 września 2012 r. Generalny Wykonawca złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 17 czerwca 2010 r. Poinformował inwestora, że pomimo odstąpienia od umowy doszło do przystąpienia do realizacji robót torowych

i trakcyjnych, zgodnie z zapisami subklauzuli (...). Prace były realizowane zgodnie z harmonogramem prac opartym na tymczasowym regulaminie zamknięć torowych. W dniu 10 września 2012 r. przeprowadzono testy statyczne i dynamiczne dla toru nr (...) oraz uzyskano komisyjną zgodę ze strony zarządcy linii kolejowej nr (...) na oddanie toru nr (...) do ruchu pociągów, z ograniczeniem prędkości. Generalny Wykonawca wyliczył wartość wykonanych robót zgodnie z subklauzulą (...) oraz wniósł o zapłatę kwoty 2.602.106,07 zł netto. Wyliczenie to zostało dokonane według stawek wyższych niż przedstawione przez podwykonawcę w kosztorysie ofertowym i wyższych niż przedstawione w kosztorysie ofertowym. Ponadto w rozliczeniu przyjęto ilości przewidziane w przedmiarze.

Po rozpoznaniu przedmiotowego żądania, w piśmie z dnia 19 września 2012 r. inwestor wskazał, że z uwagi na odstąpienie od umowy wszystkie roboty zostaną rozliczone według subklauzuli (...), tj. zgodnie z wyceną na datę odstąpienia, wskazując jednocześnie, iż wniosek powinien być skierowany do Inżyniera Kontraktu, który jest zobowiązany do jej ustalenia. Pismo to zostało doręczone również powodowi. Z uwagi na polecenie Inżyniera wykonania prac zabezpieczających odnośnie obiektu (...), w dniu 21 września 2012 r. odbyło się spotkanie w jego biurze. Wykonawca podtrzymał swoje żądanie w zakresie wyceny robót torowych zgodnie z klauzulą (...) oraz zażądał płatności na rzecz podwykonawców, informując, że wyrazi zgodę na dokonanie płatności na podstawie cesji wierzytelności według kosztorysów i umów zawartych między wykonawcą a podwykonawcą. Odnośnie płatności za dodatkową regulację toru nr (...) wraz z siecią trakcyjną, oferta miała zostać przedstawiona przez podwykonawców na spotkaniu w dniu 24 września 2012 r.

Po dniu 6 września 2012 r. powód wykonywał na polecenie Inżyniera Kontraktu wyłącznie roboty zabezpieczające polegające na doprowadzeniu obiektu do stanu przejezdności, związane z regulacją trakcji i regulacją toru. Zrealizowane roboty objęte były pierwotnym zakresem umowy i stanowiły zakończenie robót zasadniczych celem przepuszczenia pociągu. Po odstąpieniu od kontraktu na terenie budowy pozostały materiały zgromadzone przez podwykonawców. W tej sprawie wykonawca zobowiązał się do zorganizowania spotkania z zamawiającym. Pierwszy termin spotkania ustalono na dzień 10 października 2012 r., lecz nie dożyło się ono z uwagi na nieobecność przedstawiciela zamawiającego. Kolejny termin ustalono na dzień 17 października 2012 r.

Wobec braku płatności przez wykonawcę, przekazał on podwykonawcy informację o zasadach uzyskania należności od zamawiającego. Do wniosku należało dołączyć: tabelę elementów rozliczeniowych w kosztorysie ofertowym, potwierdzenie wykonania robót przez wykonawcę i inżyniera, wezwanie do zapłaty, wymagane oświadczenia. W dniu 8 października 2012 r. powód zwrócił się do inwestora o zapłatę kwoty 1.297.476,10 zł tytułem należności za wykonane prace wynikające z faktur nr (...), na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Do wniosku dołączył m.in.: protokół wstępny z próbnego obciążenia wiaduktu, protokół z komisji odbioru eksploatacyjnego toru nr (...), protokół odbioru robót, faktury VAT, kosztorys ofertowy. Wówczas powód przedstawił inwestorowi kosztorys powykonawczy zawierający stawki uzgodnione z wykonawcą, umożliwiając pozwanemu zapoznanie się z nimi dopiero po zakończeniu robót.

W dniu 17 października 2012 r. inwestor poinformował powoda o braku możliwości weryfikacji należności wynikających z faktur nr (...), gdyż nie dołączono do nich wezwania do zapłaty skierowanego do Generalnego Wykonawcy, oraz faktur nr (...), wobec braku upływu terminu zapłaty. Brakujące dokumenty powód złożył pozwanemu w dniu 30 października 2012 r. Przedmiotowe dokumenty zostały przedstawione do weryfikacji Inżynierowi Kontraktu, który wskazał, że nie może potwierdzić ich zasadności wobec istnienia braków w fakturach VAT dotyczących materiałów, polegających na: ich niepodpisaniu przez osoby odbierające fakturę, braku potwierdzenia wykonawcy stwierdzającego wpływ faktur, braku ich potwierdzenia za zgodność z oryginałem, braku protokołów potwierdzających dostawę. Analogiczne stanowisko zajął Inżynier wobec faktury VAT wystawionej na kwotę stanowiącą różnicę pomiędzy wartością wynikającą z kosztorysu a wartością zafakturowanych materiałów, albowiem nie zawierała ona podpisu osoby odbierającej fakturę, daty jej wpływu do wykonawcy oraz potwierdzenia zgodności z oryginałem.

W ramach procedury weryfikacji inwestor w dniu 29 listopada 2012 r. zwrócił się do Generalnego Wykonawcy o potwierdzenie salda zobowiązań wykonawcy wobec powoda z faktur nr (...) na łączną kwotę 2.437.408,94 zł brutto, zaś w dniu 3 stycznia 2013 r. wezwał Generalnego Wykonawcę do zapłaty w/w kwoty w terminie do dnia

10 stycznia 2013 r., wskazując, że w przypadku braku zapłaty pozwany dokona zapłaty należnego podwykonawcy wynagrodzenia z prawem regresu w stosunku do wykonawcy. Pismo to zostało przesłane powodowi do wiadomości. Było to standardowe pismo w ramach procedury weryfikowania zgłoszonej należności, zaś w przypadku uzyskania informacji, że wykonawca nie zapłacił należności, stanowiło podstawę do dokonania jej weryfikacji.

W odpowiedzi na pismo z dnia 29 listopada 2012 r. wykonawca poinformował inwestora, że powód otrzymał kwotę 370.123,12 zł wypłaconą mu bezpośrednio przez (...), która została zaliczona na poczet należności wynikających z faktur: nr (...) - w kwocie 349.673,87 zł i nr (...) - w kwocie 20.449,25 zł. Generalny Wykonawca potwierdził również zobowiązanie wynikające z faktur nr (...). Wskazał, że wartość faktur VAT wynosi 1.297.476,10 zł i przekracza zobowiązanie zamawiającego wynikające z art. 647¹ k.c. ustalone na 878.268,92 zł brutto. Odnośnie faktury nr (...) wskazał, że jest ona poddawana weryfikacji pod względem zasadności i wartości.

W dniu 4 stycznia 2013 r. inwestor wezwał powoda do złożenia oświadczeń o żądanej treści, wskazując ustaloną przez Inżyniera kwotę do zapłaty 751.328,95 zł. Kwota ta została ustalona jako iloczyn ilości wykonanych robót określonych na skutek inwentaryzacji i stawek przyjętych według kosztorysu ofertowego wykonawcy (zgodnie z warunkami kontraktu), tj.: poz. (...) budowa zagęszczonej warstwy podsypki tłuczniowej 435,74 m⁽³⁾ x cena 152,73 zł = 66.550,57 zł; poz. (...) budowa nawierzchni torowej torów nr (...) linii kolejowej nr (...)z szyn typu (...) - 0,1 km x cena 884.229,50 zł = 88.422,95 zł; poz. (...) budowa nawierzchni torowej torów nr (...)linii kolejowej nr (...)z szyn typu (...) - 0,32 km x cena 1.085.190,80 zł = 347.261,04 zł; poz. (...)wykonanie połączeń szyn typu (...) - (...)spawów = 522,50 zł = 4.180 zł; poz. (...) mechaniczne balastowanie torów - 435,70 m⁽³⁾ x cena 136,65 zł = 59.538,41 zł; poz. (...) ostateczna mechaniczna regulacja położenia w planie i w profilu 0,36 km toru x cena 11.253,83 zł = 2.051,38 zł; poz. (...) mechaniczne balastowanie torów - 544,41 m⁽³⁾ x 112,54 zł = 61.267,90 zł; poz. (...) ostateczna mechaniczna regulacja w planie i w profilu - 0,94 km x 11.253,83 zł = 10.578,60 zł; poz. (...) odbojnice - 598,4 mb x 156,75 zł = 99.567,60 zł. Łączna wartość wykonanych robót netto wyniosła 741.418,45 zł (tj. 911.944,69 zł brutto). Ustalając ostateczną kwotę do zapłaty Inżynier uwzględnił procentowy udział w wartości materiałów, który został zapłacony przez wykonawcę z przekazanej już wcześniej przez (...) kwoty 370.123,13 zł., w ramach bezpośredniej płatności realizowanej na wniosek wykonawcy. Przy przyjęciu cen podwykonawcy wartość materiałów i robót określona według ilości wykonanych i odebranych robót odpowiadała kwocie 1.753.532,30 zł netto, a nie - jak wskazano w kosztorysie podwykonawcy - 1.981.633,29 zł netto. Powód odmówił złożenia oświadczenia, zgodnie z którym uzyskanie kwoty ustalonej przez inwestora miałyby skutkować zrzeczeniem się dalszych roszczeń wobec pozwanego. Ponadto wskazał, że zatwierdzenie na podwykonawcę zostało mu doręczone w dniu 16 sierpnia 2012 r., tj. w okresie, gdy umowa zawarta w dniu 10 sierpnia 2012 r. była już realizowana, a dostarczone materiały stały się już własnością pozwanego.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 stycznia 2013 r., Generalny Wykonawca odmówił dokonania zapłaty wskazując na już dokonane płatności, brak zapłaty za przedmiotowe roboty na rzecz wykonawcy oraz odstąpienie od kontraktu. Odmówił też potwierdzenia zasadności faktury nr (...). Dodatkowo podniósł, że pozostała część należności wynikająca z faktury nr (...) została skompensowana z należnościami wykonawcy. Ponieważ pismo to pozostawało w sprzeczności ze stanowiskiem wykonawcy zawartym w piśmie z dnia 6 grudnia 2012 r., powód złożył oświadczenie odnośnie rozliczonych i skompensowanych już kwot. Według powoda przekazana mu kwota 370.123,12 zł została zaliczona w całości na poczet należności z faktury nr (...) i w kwocie 20.449,25 zł na poczet należności z faktury nr (...), natomiast żadne inne kwoty nie były rozliczone w ramach umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r.

W dniu 12 lutego 2013 r. inwestor zapłacił na rzecz powoda kwotę 751.328,95 zł, zaznaczając, że odpowiada ona należnościami wskazanym w oświadczeniu z dnia 2 stycznia 2013 r., tj. wynikającym z faktur nr (...). Wypłacona kwota obejmowała cały zakres wykonanych robót.

W dniu 15 lutego 2013 r. w biurze Inżyniera Kontraktu odbyło się spotkanie dotyczące rozliczenia podwykonawców. Zostało potwierdzone, że tor nr (...)nie został odebrany ze względu na niewłaściwe położenie oraz, że zachodzi konieczność jego wyregulowania, aby był możliwy jego odbiór. Ze powyższym stanowiskiem nie zgodził się powód,

który wskazał, że roboty w tym zakresie zostały odebrane przez wykonawcę oraz potwierdził je Inżynier w notatce z dnia 2 stycznia 2013 r.

W toku dalszej wymiany korespondencji pozwany podtrzymał stanowisko o istnieniu podstaw do zapłaty wyłącznie kwoty wskazanej w piśmie z dnia 4 stycznia 2013 r. Ponadto pozwany zaprzeczył, aby skierowanym do wykonawcy pismem z dnia 3 stycznia 2013 r. uznał w całości należność zgłoszoną przez powoda. Zwrócił uwagę na zmianę ilości robót w zakresie długości rozliczonych odbojnic na obiekcie (...), która wyniosła 317,60 mb, co skutkowało zmniejszeniem uznanej wartości o kwotę 61.234,09 zł, tj. do kwoty 690.094,87 zł. W ramach ostatecznej weryfikacji wniosku o płatność i po dokonaniu inwentaryzacji Inżynier Kontraktu potwierdził wykonanie: poz. (...) budowa zagęszczonej warstwy podsypki tłuczniowej 435,74 m⁽³⁾; poz. (...) budowa nawierzchni torowej torów nr (...) linii kolejowej nr (...)z szyn typu (...) - 0,1 km; poz. (...) budowa nawierzchni torowej torów nr (...) linii kolejowej nr (...)z szyn typu (...) - 0,32 km; poz. (...)wykonanie połączeń szyn typu (...) - (...)spawów; poz. (...)mechaniczne balastowanie torów - 435,70 m⁽³⁾; poz. (...) ostateczna mechaniczna regulacja położenia w planie i w profilu 0,36 km toru; poz. (...) mechaniczne balastowanie torów - 544,41 m⁽³⁾; poz. (...) ostateczna mechaniczna regulacja w planie i w profilu - 0,94 km; poz. (...) odbojnice - 317,60 mb.

W dniu 20 maja 2013 r. powód wezwał Generalnego Wykonawcę do zapłaty w terminie 7 dni nieuiszczonej przez zamawiającego kwoty wynagrodzenia w wysokości 1.315.956,87 zł, która odpowiada należnościom z faktur nr (...) i w części z faktury (...). Kwota ta nie została zapłacona.

Stan faktyczny sprawy został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków: A. G., B. S. i P. A., a także częściowo zeznań świadków: J. S. i E. G., oraz wyjaśnień przesłuchanego w charakterze strony W. K.. Sąd pierwszej instancji wskazał, że poza okolicznością wystawienia faktur VAT przez powoda nie można było poczynić ustaleń odnośnie ich przedstawienia i zatwierdzenia przez Generalnego Wykonawcę, albowiem nie zawierały takich adnotacji. Natomiast za podstawę do dokonania ustaleń w zakresie ilości wykonanych i odebranych robót, Sąd Okręgowy przyjął dokumenty sporządzone przez Inżyniera Kontraktu, który dokonał ostatecznego rozliczenia po dokonaniu odbioru końcowego przy udziale Zakładu (...), jak również po wyjaśnieniu z projektantem kwestii dotyczących ilości odbojnic i regulacji toru (...).

Sąd pierwszej instancji uznał, że zeznania świadków: A. G., B. S. i P. A., a także wyjaśnienia w charakterze strony W. K., w całości były zgodne z okolicznościami wynikający z dokumentów. Osoby te potwierdziły wskazany w subklauzuli (...) sposób wyrażania zgody, a także, iż możliwe było zaakceptowanie podwykonawcy wyłącznie na roboty, których wartość odpowiadała maksymalnym stawkom z kosztorysu ofertowego wykonawcy. Inwestor nie oczekiwał przekazania mu informacji o stawkach podwykonawców, ponieważ zatwierdzał ich do maksymalnych stawek określonych przez wykonawcę. O stawkach podwykonawców pozwany uzyskiwał wiedzę dopiero na etapie rozpatrywania wniosku o dokonanie płatności w ramach solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą. Praktykę tę potwierdził również świadek J. S., który wskazał, że kwestia ustalenia wynagrodzenia to kwestia tylko pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, nigdy w takich czynnościach nie uczestniczył zamawiający.

Odnośnie zeznań świadka E. G., Sąd pierwszej instancji uznał je za wiarygodne w zakresie jej działania jako pełnomocnik Związku Zawodowego (...) w B. przy podpisaniu umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r., a także iż nie tylko otrzymała pismo o zatwierdzeniu podwykonawcy, lecz miała również świadomość, że wskazane w nim kwoty są niższe od podanych w kosztorysie podwykonawcy. Ponadto świadek przyznała, że były wątpliwości co do ilości wykonanych robót, wobec czego Sąd Okręgowy nie mógł przyjąć za odpowiadające rzeczywistemu wykonaniu ilości wskazanych w obmiarach robót. Ponadto brak było podstaw do uznania za wiarygodne twierdzeń świadka, że ostatecznie wyliczone wartości zostały ujęte w fakturach VAT, albowiem ilości te zostały podane dopiero w piśmie z dnia 2 stycznia 2013 r., zaś ostatecznie weryfikacja odbojnic nastąpiła w piśmie z dnia 7 maja 2013 r.

Sąd pierwszej instancji uznał, że pomimo, iż nie została wykazana za pomocą dowodów z dokumentów zmiana nazwy jednostki organizacyjnej utworzonej w 1989 r., która odpowiadałaby nazwie podmiotu określonego jako strona umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r., brak było podstaw do kwestionowania tożsamości tego podmiotu. Zgodnie z art. 15 ust. 1

ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1881), związki zawodowe mogą tworzyć jednostki organizacyjne. W niniejszej sprawie z uchwały z dnia 13 lutego 1989 r. i odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że powołana pierwotnie jednostka organizacyjna została oznaczona jako (...) Przedsiębiorstwo Usług (...) przy (...) pracowników (...) Oddziału (...) w B., zaś Dyrektorem Oddziału była E. G.. Z jej zeznań wynika, że obecnie działające Przedsiębiorstwo Usługowe przy Związku Zawodowym (...) w B. jest nadal tym samym podmiotem, który został powołany w/w uchwałą, zmianie uległa tylko jego nazwa. W toku postępowania, z uwagi na zapis art. 15 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych i fakt niezarejestrowania jednostki organizacyjnej, podmiotem posiadającym legitymację czynną i zdolność sądową był Związek Zawodowy (...) w B., który również został oznaczony w umowie podwykonawczej. Dlatego niezależnie od kwestii oznaczenia jednostki organizacyjnej, nie ulega wątpliwości, że podmiotem uprawnionym do dochodzenia roszczeń z umowy podwykonawczej był Związek Zawodowy (...) w B. i ten podmiot występuje jako powód. Natomiast wobec złożenia do akt pełnomocnictwa udzielonego E. G. i potwierdzenia podjętych przez nią czynności, nie było podstaw do przyjęcia nieważności umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo wobec pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem pozwany w całości wywiązał się ze zobowiązania wynikającego z wyrażonej przez niego zgody na zatwierdzenie podwykonawcy. Uzupełniając Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód nie udowodnił roszczenia co do wysokości.

Według Sądu pierwszej instancji, w niniejszej sprawie niesporna jest okoliczność, że (...) jako inwestor zatwierdził Związek Zawodowy (...) w B. jako podwykonawcę, któremu powierzono zakres robót szczegółowo określony w piśmie z dnia 13 sierpnia 2012 r., jednocześnie ograniczając kwotę, do której przyjął swoją odpowiedzialność. Zgodnie z zapisami warunków kontraktu (...), górna granica odpowiedzialności inwestora została określona jako iloczyn ilości robót z przedmiaru oraz stawek Generalnego Wykonawcy. Tymczasem powód swoje roszczenie wywodzi z treści art. 647⁽¹⁾ § 2-5 k.c.

Zgodnie z treścią powołanych przepisów, w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Warunkiem zastosowania regulacji przewidzianej w art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. jest wyrażenie zgody przez inwestora. Zawarta między inwestorem a Generalnym Wykonawcą umowa z dnia 17 czerwca 2010 r. została oparta o powszechnie stosowany w międzynarodowych kontraktach budowlanych wzorzec umowy o roboty budowlane przygotowany przez organizację (...). Strony stosując wskazany wzorzec umowy, dokonały jego modyfikacji wprowadzając „Szczególne Warunki Kontraktu” (SWK). Subklauzula (...) umowy, przewidująca tryb powierzenia podwykonawcy robót, jest zgodna z przepisem art. 647⁽¹⁾ k.c.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powód nie wykazał, aby zamawiający wyraził zgodę na udział podwykonawcy przy realizacji inwestycji na warunkach określonych w zawartej przez niego umowie podwykonawczej, ze skutkiem w postaci powstania po jego stronie odpowiedzialności gwarancyjnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą. Aby wyrazić taką zgodę, inwestor powinien mieć elementarną wiedzę i świadomość, na jakie warunki wyraża zgodę. Powinien zatem mieć wiedzę o postanowieniach umowy podwykonawczej określających wysokość ustalonego przez podwykonawcę i wykonawcę łącznego wynagrodzenia oraz cen jednostkowych za poszczególne pozycje robót. Tymczasem na etapie wyrażania zgody na wykonanie prac przez powoda, zamawiający nie znał ani kwoty, na którą strony umowy podwykonawczej się umówiły, ani stawek, jakie wynegocjowały.

Według Sądu Okręgowego pozwany udowodnił, że na etapie zatwierdzania podwykonawcy został mu przedłożony jedynie wzór umowy podwykonawczej, bez załączników określonych w § 16 ust. 6 tej umowy, a więc bez określenia wysokości wynagrodzenia wraz z zestawieniem robót według pozycji z kosztorysu sporządzonego przez Generalnego Wykonawcę i cen jednostkowych z oferty Generalnego Wykonawcy, zgodnie z subklauzulą (...). W § 15 ust. 3 umowy wskazano, że integralną częścią umowy podwykonawczej są nie tylko WK i SWK, ale także Oferta Wykonawcy i specyfikacje. W umowie powód przyznał, że zapoznał się z powyższymi dokumentami, które zostały mu przekazane z chwilą podpisania umowy. Wobec w/w zapisów oraz załączonego zestawienia robót i cen jednostkowych, przy braku wiedzy inwestora o innych dokumentach, na które powołuje się powód, nie można przyjąć, aby zamawiający wyraził zgodę na wykonanie robót precyzyjnie wskazanych i odpowiadających zakresowi wynikającemu ze złożonego zestawienia, tj. pozycji kosztorysowych wykonawcy według cen innych niż określone w zestawieniu dołączonym do wniosku o zatwierdzenie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że inwestor zapoznał się z pełną treścią umowy podwykonawczej, obejmującą ceny jednostkowe uzgodnione przez strony umowy podwykonawczej, dopiero z chwilą złożenia przez powoda wniosku o płatność z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., tj. w dniu 8 października 2012 r., a więc już po wykonaniu robót objętych płatnością. Powód nie zaprzeczył powyższej okoliczności. Zdaniem Sądu Okręgowego, brak świadomości powoda nieprzekazania przez wykonawcę inwestorowi treści podpisanej umowy oraz jej załączników, nie może obciążać zamawiającego. Powyższe nie stanowi bowiem obowiązku inwestora, a tym samym jego nie wykonanie nie może skutkować powstaniem negatywnych konsekwencji po stronie pozwanego. Wbrew stanowisku powoda, nie można tutaj mówić o niedbalstwie ze strony zamawiającego. Przekazanie inwestorowi tego rodzaju dokumentacji leży bowiem w interesie podwykonawcy. Ponadto, z uwagi na treść pisma z dnia 13 sierpnia 2012 r., powód musiał mieć świadomość, że pozwany wyrażając zgodę na zatwierdzenie podwykonawcy dysponował wyłącznie wzorem umowy podwykonawczej, oraz że akceptacja dotyczyła szczegółowo określonego zakresu robót, tj. pozycji kosztorysowych oraz kwot stanowiących górną granicę wartości robót, w zakresie których powód został zaakceptowany przez inwestora.

Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. (sygn. akt II CSK 210/10), iż zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz, że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać. Sąd Najwyższy przyjął, że stwierdzenie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647¹ § 5 k.c.) wymaga uwzględnienia założenia o potrzebie zapewnienia inwestorowi minimum ochrony prawnej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, warunkiem skuteczności zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą wobec podwykonawcy jest świadomość inwestora dotycząca tych elementów umowy podwykonawczej, które wyznaczają jego ewentualną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., w szczególności zaś dotycząca wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a podwykonawcą. W judykaturze wyjaśniono, iż aby można było mówić o powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora jego świadomość musiała obejmować pełny zakres tej odpowiedzialności, a zatem wobec kogo powstaje, za jakie czynności i w jakiej wysokości, nie sposób było przyjąć, że zgoda mogła mieć wyłącznie charakter blankietowy, a więc że inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 109/13).

Sąd Okręgowy, odwołując się do uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III CZP 6/08), wyjaśnił, że zgoda inwestora na umowę między podwykonawcą a wykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający. By można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek z przepisu art. 647¹ § 2 k.c., tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że przepis art. 647¹ k.c. nie daje podstawy do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami. Rzeczą podmiotów chronionych jest zadbanie o wystąpienie przesłanek powstania ochrony, w tym doprowadzenie do stanu, w którym inwestor uzyska z dowolnego źródła wiedzę o treści zawartej przez nich umowy. De lege lata brak zatem normatywnej podstawy do stawiania inwestorowi zarzutu naruszenia obowiązku dowiedzenia się o treści umowy o podwykonawstwo pomimo potencjalnej „możliwości zapoznania się” z daną umową, i w konsekwencji przypisania mu z tego względu intencji akceptacji odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy. Byłaby to bowiem konstrukcja abstrahująca od stanu świadomości inwestora co do akceptowanych postanowień umownych i związanych z tym ryzyk. Co do zasady zachowanie inwestora po zakończeniu prac przez podwykonawcę nie powinno być kwalifikowane jako potwierdzenie umowy o podwykonawstwo ze skutkiem ex tunc. Podwykonawca chcący korzystać z tej ochrony powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zgoda wyrażona na piśmie zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. rodzi potencjalnie obowiązek zapłaty wynagrodzenia za pracę podwykonawcy, przy czym musi ona dotyczyć oznaczonego stosunku prawnego i konkretnej treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy), zawartej lub przynajmniej uzgodnionej w ostatecznej formie pomiędzy jej przyszłymi stronami. Pomimo faktu, że inwestor nie zawiera z podwykonawcą żadnej umowy, to z wyrażonej przez inwestora zgody wykształca się nowy stosunek prawny, określający granice odpowiedzialności solidarnej inwestora względem podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia. Charakter stosunku prawnego łączącego inwestora z podwykonawcą jest dyskusyjny. Wydaje się, że zgoda inwestora, mająca w istocie charakter oświadczenia o kumulatywnym przystąpieniu do długu, powoduje, iż inwestor przystępuje do stosunku prawnego łączącego generalnego wykonawcę z podwykonawcą po stronie generalnego wykonawcy. Stosunek prawny pozostaje stosunkiem dwustronnym, zaś generalny wykonawca oraz inwestor stają się dłużnikami solidarnymi. Nie jest konieczne, aby inwestor podpisywał umowę z podwykonawcą, gdyż z mocy prawa staje się jej stroną w razie wyrażenia zgody na jej zawarcie. W konsekwencji kumulatywnego przystąpienia do długu, inwestorowi, jako stronie stosunku prawnego, przysługują zarówno zarzuty osobiste względem wierzyciela (podwykonawcy), jak również zarzuty wspólne wszystkim dłużnikom solidarnym, bądź ze względu na sposób powstania zobowiązania, bądź też ze względu na jego treść. W kategorii zarzutów wspólnych wszystkim dłużnikom mieszczą się m.in.: zarzut niezachowania wymaganej prawem formy umowy, jej pozorności, czy zarzut zaspokojenia wierzyciela.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że kumulatywne przystąpienie do długu nie wyjaśnia, jakie znaczenie nadać przedmiotowej zgodzie w sytuacji, gdy inwestor wprowadza dodatkowe zapisy, określając zakres tej odpowiedzialności, co może polegać na wskazaniu rodzaju robót, do których akceptuje podwykonawcę. Tak wyrażona zgoda, ograniczająca zakres robót, co do których podwykonawca zostaje zaakceptowany, nie budzi wątpliwości. Uzasadnione jest to po pierwsze tym, że generalny wykonawca składając ofertę określa od razu rodzaje robót, które zamierza podzleczyć, a po drugie tym, aby nie doszło do sytuacji wyrażenia zgody na wykonanie tego samego zakresu robót dwóm podwykonawcom. Pojawia się pytanie, czy w taki sam sposób inwestor może ograniczyć

swoją odpowiedzialność pod względem finansowym, wykluczając w ten sposób zaistnienie sytuacji, że należność dla podwykonawcy przekraczałaby wartość robót określoną przez generalnego wykonawcę.

W ocenie Sądu Okręgowego, odpowiedź na to pytanie zależy od treści wyrażonej zgody. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w niniejszej sprawie inwestor w chwili akceptacji umowy podwykonawczej nie znał wynagrodzenia określonego między wykonawcą a podwykonawcą, co jednak nie stało na przeszkodzie zatwierdzeniu podwykonawcy na podstawie przedstawionego mu wzoru umowy podwykonawczej. Pozwany wyrażając zgodę na podwykonawcę jednocześnie dookreślił zakres robót, co do których zaakceptował podwykonawcę, oraz jego wynagrodzenie, wskazując kwotę, która miała stanowić górną granicę jego odpowiedzialności i odnosić się do poszczególnych pozycji robót. Sąd Okręgowy podkreślił, że wysokość tej górnej granicy odpowiedzialności inwestora została przedstawiona wykonawcy i powodowi. Pismo zostało doręczone powodowi jako adresatowi, a nie tylko do wiadomości. E. G. przyznała, że miała świadomość, iż kwota ta jest niższa od wynagrodzenia uzgodnionego przez podwykonawcę z wykonawcą. Powód miał również wiedzę, że kwota ta nie odpowiada wartości robót określonych przez wykonawcę, wobec doręczenia mu m.in. Warunków Szczególnych Kontraktu i Oferty Wykonawcy.

Według Sądu pierwszej instancji, w przedmiotowej sprawie była sporna kwestia sposobu ustalenia tej górnej granicy odpowiedzialności. Treść pisma pozwanego z dnia 13 sierpnia 2012 r., zawierającego akceptację należności wynikających z umowy podwykonawczej, z zaznaczeniem pozycji i maksymalnej kwoty przewidzianej za dany zakres robót, wobec świadomości powoda co do warunków kontraktowych dotyczących zezwolenia na wykonywanie powierzonych mu zakresu robót, musiała wywrzeć taki skutek, że określała pełną absolutną odpowiedzialność inwestora za roboty wykonane i odebrane wyłącznie do wskazanej wysokości. Stąd też udzielona zgoda ukształtowała stosunek prawny co do zakresu zaakceptowanych robót o oraz odnośnie wynagrodzenia, dookreślając wskazanie górnego limitu odpowiedzialności pozwanego. Według Sądu Okręgowego, rozpoznając wniosek podwykonawcy o zapłatę obejmującą wszystkie faktury VAT łącznie, pozwany prawidłowo określił należność, przyjmując ustaloną ilość wykonanych robót oraz stawki z kosztorysu ofertowego wykonawcy. Tak ustaloną kwotę zapłacił, spełniając swoje zobowiązanie. Co więcej, wysokość tej kwoty określona oświadczeniem z dnia 2 stycznia 2013 r. i wypłacona przez pozwanego w dniu 12 lutego 2013 r., łącznie z kwotami przekazanymi powodowi w dniach 24 października i 29 października 2012 r., przekroczyła nawet kwotę określoną w zatwierdzeniu powoda jako podwykonawcy z dnia 13 sierpnia 2012 r., która uwzględniała rzeczywiste ilości robót wykonanych przez powoda. Dlatego pozwany trafnie podniósł zarzut spełnienia świadczenia w całości.

Zdaniem Sądu Okręgowego niezasadnie powód twierdził, że pozwany pismem z dnia 3 stycznia 2013 r. kierowanym do Generalnego Wykonawcy uznał w całości jego roszczenie wywodzone z umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r. Pismo to nie zostało skierowane do powoda, lecz stanowiło jedną z czynności, które zamawiający musiał podjąć dokonując weryfikacji żądania zapłaty złożonego przez powoda. Z uwagi na fakt, że zasadniczo rozliczenia z umowy podwykonawczej powinny być prowadzone między stronami stosunku umownego, nie sposób wymagać od zamawiającego wiedzy, czy należności za prace objęte daną umową wykonawca uznał i czy je uregulował. Skoro zatem pozwany odpowiada tylko wówczas, gdy istnieje zobowiązanie po stronie wykonawcy, nie ulega wątpliwości, że co do zgłoszonych przez powoda należności zachodziła konieczność wypowiedzenia się przez wykonawcę. Generalny Wykonawca w piśmie z dnia 24 stycznia 2013 r. wskazał, że nie jest w stanie potwierdzić należności powoda wynikającej z faktury nr (...) z dnia 6 października 2012 r., wobec kwestionowania jakości i poprawności wykonanych robót. Zastosowanie w piśmie z dnia 3 stycznia 2014 r. formuły wezwania Generalnego Wykonawcy do spełnienia zobowiązania nie może zatem być uważane za oświadczenie woli inwestora zawierające bezwarunkową akceptację roszczenia powoda.

Odnosząc się do przesłanek wynikających z warunków kontraktu, które były powodowi znane, Sąd Okręgowy zauważył, że żadna ze złożonych faktur VAT, których realizacji domagał się powód, nie została zatwierdzona przez Generalnego Wykonawcę. Nie ma na nich dat wpływu do wykonawcy, ani potwierdzenia, że wskazane w nich kwoty podlegały sprawdzeniu i zostały zaakceptowane. Ponadto Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód nie wykazał ilości wykonania zleconych robót oraz ich jakości. Zauważył, że w fakturach został uwzględniony również koszt robót objętych pozycją(...), w zakresie, w jakim powód nie był zgłoszony jako podwykonawca i nie został w tym zakresie

zatwierdzony. Według Sądu Okręgowego ilość faktycznie wykonanych przez powoda i odebranych przez wykonawcę robót odbiegała od wskazanej w kosztorysie powykonawczym. Dotyczy to w szczególności poz. (...) - ostatecznej mechanicznej regulacji torów nr (...). Pozycja ta została wyliczona przez powoda w ilości 2,12 km, w sytuacji, gdy ostatecznie jej wykonanie i odbiór potwierdzono na 0,94 km.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, również przyjęty przez strony stosunku umownego sposób rozliczenia, z określeniem oddzielnie wartości materiału i oddzielnie wartości robót, nie pozwalał na jednoznaczne określenie ich wartości odpowiadającej faktycznemu, prawidłowemu sposobowi wykonania zleconych prac. Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego - z uwagi na zakres niniejszego postępowania - nie istniała konieczność czynienia ustaleń, czy do rozliczenia pomiędzy Wykonawcą Generalnym a zamawiającym powinien mieć zastosowanie tryb przewidziany w klauzuli (...), czy klauzuli (...) Warunków Kontraktu. Powyższe jest bowiem uzależnione od oceny skuteczności odstąpienia od kontraktu, a w przypadku umowy z dnia 17 czerwca 2010 r., od ustalenia, czy do odstąpienia od kontraktu doszło na skutek oświadczenia wykonawcy, czy zamawiającego. Kwestia ta jest sporna między stronami.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł Związek Zawodowy (...) w B..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

1) art 233 k.p.c. poprzez nieprawidłową, dowolną i wybiórczą ocenę dowodów polegającą na:

a) nieprawidłowym ustaleniu, że pozwany nie jest odpowiedzialny solidarnie z wykonawcą za zapłatę powodowi wynagrodzenia określonego w umowie podwykonawczej, ponieważ nie miał wiedzy w zakresie wysokości ustalonego w niej wynagrodzenia; według skarżącego Sąd naruszył wskazany przepis, albowiem pominął szereg dowodów i okoliczności, które taką odpowiedzialność pozwanego warunkują,

b) nieprawidłowym ustaleniu, że powód nie udowodnił wyrażenia zgody pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej;

c) nieprawidłowym ustaleniu, że powód zaakceptował ograniczenie przez pozwanego zakresu jego solidarnej odpowiedzialności do wartości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie;

d) nieprawidłowym ustaleniu, że powód nie wykazał swojego roszczenia co do wysokości, albowiem ustalenie takie stoi w sprzeczności z oświadczeniami pozwanego, który roszczenia powoda nie kwestionował, zarówno w zakresie samej zasady, jak i wysokości,

e) nieprawidłowym ustaleniu, że pismo pozwanego z dnia 3 stycznia 2013 r. nie wyrażało oświadczenia o uznaniu zobowiązania względem powoda, ponieważ nie było do powoda adresowane,

f) pominięciu zapisów zawartych w subklauzuli (...) i SWK, że materiały i urządzenia dostarczone na budowę stają się własnością zamawiającego w momencie dostarczenia ich na plac budowy;

2) art. 647¹ § 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na:

a) uznaniu, że brak wiedzy inwestora o wysokości wynagrodzenia ustalonego w umowie podwykonawczej zwalnia go z odpowiedzialności przewidzianej tym przepisem,

b) uznaniu, że przepis ten kreuje po stronie podwykonawcy obowiązek ustalenia treści kontraktu łączącego inwestora z wykonawcą, w szczególności obejmujących uzgodnienia dotyczącego wynagrodzenia za roboty, które podwykonawca ma wykonać,

c) pominięciu, że solidarna odpowiedzialność rodzi się z mocy prawa, a nie z woli czy oświadczenia inwestora, że ją na siebie przyjmie; skarżący stwierdził, że inwestor nie ma możliwości mocą jednostronnego oświadczenia woli ograniczyć zakresu swojej odpowiedzialności;

3) art. 647¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, pominięcie przy rozstrzygnięciu, że przepis ten zawiera wzruszalne domniemanie prawne wyrażenia zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą;

4) art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy oddalenie powództwa stoi w sprzeczności ze wskazanym przepisem.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Również dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena prawna roszczenia powoda jest trafna.

Nie są zasadne zarzuty apelacji powoda wskazujące na naruszenie art 233 k.p.c. (a w dokładnie: art. 233 § 1 k.p.c.) poprzez dokonanie niewszechstronnej oceny dowodów, a w konsekwencji dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych. W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt I ACa 1303/05, Lex nr 214251). Tymczasem powód w apelacji ograniczył się do polemiki z ocenami Sądu pierwszej instancji, nie stawiając im przekonujących zarzutów, mogących stać się podstawą uznania rozumowania Sądu Okręgowego za nielogiczne bądź niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a przez to wadliwe.

Powód w apelacji kwestionuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w sposób ogólny, pisząc o „licznych dowodach”, lecz nie odwołując się do konkretnych dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są prawidłowe. W szczególności Sąd pierwszej instancji - w oparciu o przeprowadzone dowody i po dokonaniu ich wnikliwej oceny - trafnie ustalił, że pismem z dnia 13 sierpnia 2012 r. inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy ze Związkiem Zawodowym (...) w B. w szczegółowo określonym zakresie, jednakże jednocześnie oświadczył, że akceptuje warunki finansowe: odnośnie pozycji kosztorysowej (...) - do kwoty 44.203,50 zł netto, zaś dla zakresu robót objętych pozycjami (...) - do kwoty 669.836,27 zł. Kwota podana w zatwierdzeniu podwykonawcy została obliczona przez pozwanego jako iloczyn ilości robót i stawek kontraktowych uzgodnionych z wykonawcą. Odpis powyższego

pisma został doręczony powodowi w dniu 16 sierpnia 2012 r., co potwierdziła E. G., która zapoznała się z jego treścią uzyskując wiedzę, że kwota wskazana w piśmie jest niższa niż wynagrodzenie umówione pomiędzy stronami umowy podwykonawczej. Nie ma więc racji skarżący twierdząc e apelacji, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem w pełnym zakresie finansowym.

W niniejszej sprawie niesporne jest, że na etapie zatwierdzania podwykonawcy zamawiającemu nie zostały przedstawione stawki wynikające z kosztorysu podwykonawcy. W tym zakresie uzgodnienia były czynione wyłącznie między wykonawcą i podwykonawcą, przy czym wykonawca nie widział potrzeby ich przedstawienia inwestorowi. Stawki uzgodnione pomiędzy powodem a wykonawcą były wyższe niż wynikające z kosztorysu ofertowego wykonawcy. Dopiero na etapie ubiegania się przez powoda o zapłatę przez inwestora za wykonane roboty, powód przedstawił powodowi kosztorys powykonawczy zawierający stawki uzgodnione z wykonawcą, umożliwiając mu zapoznanie się z nimi już po zakończeniu robót.

Ponadto prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy, że pismo pozwanego z dnia 3 stycznia 2013 r. nie zawierało oświadczenia o uznaniu zobowiązania względem powoda. Pismo to stanowiło jedną z czynności, które zamawiający musiał podjąć w ramach procedury weryfikacji złożonego przez powoda żądania zapłaty. Ponieważ rozliczenia z umowy podwykonawczej powinny być prowadzone między stronami tego stosunku umownego, inwestor nie dysponował wiedzą, czy należności za prace objęte umową wykonawca uznał i czy za nie zapłacił. Skoro inwestor odpowiada tylko wówczas, gdy istnieje zobowiązanie po stronie wykonawcy, co do zgłoszonych przez powoda należności zachodziła konieczność wypowiedzenia się przez wykonawcę. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w piśmie z dnia 24 stycznia 2013 r. wykonawca poinformował inwestora, że nie jest w stanie potwierdzić części należności powoda, wobec kwestionowania jakości i poprawności wykonanych robót. Dlatego zastosowanie w piśmie z dnia 3 stycznia 2014 r. formuły wezwania wykonawcy do spełnienia zobowiązania nie może być uważane za oświadczenie woli inwestora zawierające bezwarunkową akceptację roszczenia powoda. Nietrafne jest również twierdzenie skarżącego, że pozwany nie kwestionował jego roszczenia, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowa jest dokonana przez Sąd pierwszej instancji wykładnia art. 647¹ § 2 i 5 k.c. (w brzmieniu sprzed zmiany wynikającej z art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 933) zmieniającej ustawę z dnia 1 czerwca 2017 r.). W piśmiennictwie wyjaśniono, że zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane strony powinny określić zakres robót, które generalny wykonawca będzie wykonywał osobiście lub z pomocą podwykonawców. Celem tej regulacji jest umożliwienie inwestorowi oszacowania ryzyk związanych z powierzeniem wykonania części świadczenia podwykonawcom. Głównym elementem konstrukcji art. 647¹ k.c. jest odpowiedzialność solidarna ujęta w § 5 tego artykułu, której przesłanki i zakres ustawodawca określił w § 2-4. Inwestor, wykonawca oraz podmiot zawierający umowę z podwykonawcą ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W judykaturze wskazuje się, że na podstawie powołanego przepisu inwestor ponosi ustawową odpowiedzialność solidarną za cudzy dług (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14). Przy tym, jest to dług jedynie formalnie cudzy, gdyż w ramach zobowiązania solidarnego na każdym z dłużników solidarnych ciąży dług materialnie własny. Odpowiedzialność solidarna wynikająca z art. 647¹ § 5 k.c. ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji prawnej dłużników ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12, z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 293/10, LEX nr 1111016, z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt V CSK 24/09, LEX nr 527185). Funkcją odpowiedzialności solidarnej jest uzyskanie przez podmiot chroniony (podwykonawcę oraz dalszego podwykonawcę) dodatkowej gwarancji uzyskania należnego wynagrodzenia.

W judykaturze wyjaśniono, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli, lub bierny (pasywny), objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania określonych robót powierzonych podwykonawcy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4

lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, LEX nr 1102865). Zgoda czynna (w tym wyrażana w sposób dorozumiany) powinna się odnosić do skonkretyzowanej umowy między wykonawcą a podwykonawcą, przy czym inwestor w chwili wyrażenia takiej zgody powinien posiadać pozytywną wiedzę o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy, dotyczących zwłaszcza wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy oraz zakresu powierzonych mu prac. Wiedza o tym elementach pozwala inwestorowi na ocenę ryzyka wynikającego z przyjęcia (przez udzielenie zgody) solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia danemu podwykonawcy (skonkretyzowany dług) - (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08).

Zestawienie postanowień art. 647¹ § 1 i § 2 k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647¹ § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał, angażując podwykonawców. Za taką interpretacją przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. W uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora - nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających ocenić zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności”, a więc wymagana jest wiedza inwestora o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej z nim umowy.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r. (sygn. akt II CSK 80/08, M. Praw. 2008, nr 22, s. 1215) Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że dla uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy, gdy inwestor uzyska wiedzę o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z dnia 16 kwietnia 2014 r. (sygn. akt V CSK 296/13, LEX nr 1480194) i z dnia 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt V CSK 124/13, OSNC-ZD 2015, nr A, poz. 15) podkreślił, że do przyjęcia skutecznej zgody czynnej niezbędna jest wiedza inwestora o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą, a zgoda nie może być blankietowa i polegać na ogólnej akceptacji możliwości zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, „możliwość zapoznania się” przez inwestora z treścią umowy z podwykonawcą mogłaby zastępować przesłankę pozytywnej wiedzy inwestora w tym zakresie jedynie wówczas, gdyby ustawodawca nakładał na niego obowiązek zapoznania się z treścią umów zawartych przez wykonawcę z podwykonawcami, a inwestor powinningi tej, z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, nie wykonał. Przepis art. 647¹ k.c. nie daje jednak podstaw do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami, a tym samym nie uzasadnia wiązania „możliwości zapoznania się” z treścią danej umowy z podwykonawcą z przejawem woli inwestora co do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia z niej wynikającego. Jedynie uzupełniająco należy zauważyć, że w niniejszej sprawie - pomimo wezwania - wykonawca nie przedłożył inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą, z której wynikałyby uzgodnione z nim warunki finansowe. Na etapie zatwierdzenia podwykonawcy inwestor nie miał więc „możliwości zapoznania się” z tą umową, zaś uzyskał ją dopiero po zakończeniu robót, na etapie wniosku powoda o dokonanie zapłaty.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie inwestor wyraził zgodę na powoda jako podwykonawcę w sposób czynny (aktywny), składając wykonawcy oświadczenie w formie pisemnej, przy czym ograniczając w nim kwotowo zakres swojej odpowiedzialności. Zasadnie uznał Sąd pierwszej instancji, że treść pisma pozwanego z dnia 13 sierpnia 2012 r., zawierającego akceptację należności wynikających z umowy podwykonawczej, z zaznaczeniem pozycji i maksymalnej kwoty przewidzianej za dany zakres robót, wobec świadomości powoda co do warunków kontraktowych dotyczących zezwolenia na wykonywanie powierzonego mu zakresu robót, musiała wyrzucić taki skutek, że określała odpowiedzialność inwestora za roboty wykonane i odebrane wyłącznie do wskazanej wysokości.

Stąd też udzielona zgoda ukształtowała stosunek prawny co do zakresu zaakceptowanych robót o oraz odnośnie wynagrodzenia, dookreślając wskazanie górnego limitu odpowiedzialności pozwanego. W konsekwencji należało przyjąć, że inwestor jednoznacznie odmówił wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w zakresie, w jakim kwotowo przewyższała ona powyższy limit. Gdyby zaś uznać, że inwestor nie był uprawniony do ograniczenia zakresu wyrażonej zgody, to jego oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 13 sierpnia 2012 r. należałoby traktować jako odmowę wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, a nie jako wyrażenie zgody na zawarcie takiej umowy bez ograniczeń. Jednakże, w ocenie Sądu odwoławczego, skoro inwestor jest uprawniony do ograniczenia zgody do określonego zakresu robót, to może również ograniczyć ją do określonej kwoty wynagrodzenia. Obciążenie bowiem inwestora obowiązkiem zapłacenia wynagrodzenia należnego wszystkim podwykonawcom w pełnej wysokości, w warunkach, gdy wynagrodzenie to przekraczałoby wydatki, które zakładał, że może ponieść w procesie inwestycyjnym, czyniłoby iluzorycznymi wyniki uzgodnień pomiędzy nim i wykonawcą, które mogły zdecydować o wyborze wykonawcy, czy nawet w ogóle o przystąpieniu przez inwestora do realizacji określonego przedsięwzięcia.

W art. 647¹ § 3 k.c. w brzmieniu zmienionym przez art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 933), zmieniającej tę ustawę z dniem 1 czerwca 2017 r., przewidziano, że inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. Powołany przepis w brzmieniu relewantnym w niniejszej sprawie nie zawierał powyższego ograniczenia. Jednakże - w ocenie Sądu Apelacyjnego - okoliczność ta nie jest istotna w przedmiotowej sprawie, wobec złożenia przez inwestora wyraźnego oświadczenia o odmowie wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w zakresie, w jakim kwotowo przewyższała ona wskazany limit.

W wypadku uznania, że oświadczenie woli o powołanej treści było nieważne (art. 58 § 1 k.c.), albowiem ograniczało wynikający z ustawy zakres gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora, podlegałoby ono ocenie w świetle art. 58 § 3 k.c., co powinno prowadzić do wniosku, że z okoliczności sprawy wynika, iż bez zastrzeżenia kwotowego ograniczenia odpowiedzialności inwestor nie wyraziłby zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. W konsekwencji całość oświadczenia pozwanego zawartego w piśmie z dnia 13 sierpnia 2012 r. dotknięta byłaby nieważnością. Inwestor dążył bowiem do ograniczenia kwotowego swojej odpowiedzialności, a nie do przyjęcia jej bez ograniczeń. Wówczas należałoby rozważyć, czy doszło do wyrażania przez inwestora zgody w sposób czynny per facta concludentia, bądź w sposób bierny. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie miało to miejsca, albowiem przyjęciu wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany stoi na przeszkodzie treść jego pisma z dnia 13 sierpnia 2012 r., nawet gdyby zawarte w nim oświadczenie woli zostało uznane za dotknięte nieważnością. Ponadto w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. (sygn. akt III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14) Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. Tymczasem w przedmiotowej sprawie warunek ten nie został spełniony. Także milczące wyrażenie zgody przez inwestora obejmuje jedynie zobowiązanie wynikające z doręczonych mu dokumentów, zaś dopełnienie tej czynności jest warunkiem prawnym powstania odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt I CSK 408/16, LEX nr 2334894). Tymczasem w przedmiotowej sprawie wykonawca doręczył inwestorowi projekt umowy podwykonawczej nie zawierający danych finansowych, więc również ten warunek nie został spełniony.

Natomiast przepis art. 5 k.c. nie mógł znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie, skoro powód próbował oprzeć na powołanym przepisie swoje roszczenie. Powołany przepis formułuje zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny z zawartymi w nim klauzulami generalnymi tj. społeczno - gospodarczym przeznaczeniem prawa albo zasadami współzycia społecznego. Zastosowanie tego przepisu nie może prowadzić do modyfikacji normy prawnej, ani do nabycia prawa lub jego zniweczenia. Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego oznacza

jedynie, że w konkretnych okolicznościach faktycznych, ocenianych in casu, przyznane normą prawną istniejące prawo podmiotowe zostaje zakwalifikowane jako wykonywane bezprawnie i w konsekwencji nie podlega ochronie. Przepis art. 5 k.c., jako przepis o charakterze wyjątkowym, którego zastosowanie prowadzi do ograniczenia praw, musi być wykładany ściśle oraz stosowany ostrożnie i w wyjątkowych wypadkach (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt I CSK 447/15, LEX nr 2294412). Ponadto w judykaturze wyrażany jest jednolicie pogląd, że art. 5 k.c. nie może stanowić samodzielnej podstawy powództwa, co oznacza, że bezpośrednio na jego podstawie nie można oprzeć żądań (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r., sygn. akt II CKN 943/00, LEX nr 521921), do czego zmierza skarżący w apelacji.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 108 § 1 k.p.c.