

Sygn. akt I ACa 1094/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Mroczek (spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SO (del.) Bernard Chazan

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

przeciwko "R. - (...) C. F., M. (...) spółka jawna" z siedzibą w R. i (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt XVI GC 168/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym zasądzona kwotę 83 957,88 zł (osiemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt siedem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) obniża do kwoty 46 251,83 zł (czterdzieści sześć tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt trzy grosze) i oddala powództwo o zasądzenie kwoty 37 706,05 zł (trzydzieści siedem tysięcy siedemset sześć złotych pięć groszy) wraz z odsetkami od tej kwoty,

- uchyla punkt trzeci,

- w punkcie piątym ustala, że powód ponosi koszty procesu w 57 %, a pozwani solidarnie w 43%,

II. oddala obie apelacje w pozostałej części,

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Bernard Chazan Edyta Mroczek Bogdan Świerczakowski

I A Ca 1094/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 października 2010 roku (...) spółka z o.o. w G. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych „R. - (...) C. F., M. (...) spółki jawnej” w R. i (...) spółki z o.o. w L. kwoty 107 276 zł 08 gr wraz z odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP: od kwoty 46 251 zł 83 gr od dnia 17 grudnia 2006r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 61 024 zł 25 gr od dnia 12 stycznia 2007r. do dnia zapłaty, a także kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz postępowania ugodowego wg norm przepisanych.

„R. - (...) C. F., M. (...) spółka jawna” wniosła o oddalenie powództwa w całości; podniosła zarzut przedawnienia roszczenia z dniem 14 grudnia 2009 roku, zaś na wypadek ustalenia, iż powódce przysługuje jakiekolwiek roszczenie podniesiony został także zarzut potrącenia kwoty 264 260 zł 93 gr tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, ewentualnie kwoty 177 873 zł 72 gr tytułem kary umownej za opóźnienie w usunięciu usterek.

Pozwana (...) spółka z o.o. z siedzibą w L. wniosła o oddalenie powództwa w całości; podniosła zarzut przedawnienia dochodzonych pozwem roszczeń, wskazując że powód nie wykazał przerwania biegu terminu przedawnienia. Jednocześnie podkreśliła, że nie jest wzbogacona kosztem powoda, gdyż wynagrodzenie za realizację inwestycji zapłaciła na rzecz „R. - (...) C. F., M. (...) spółce jawnej” jako wykonawcy.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 21 stycznia 2015 r. zasądził od pozwanych „R. - (...) C. F., M. (...) spółki jawnej” w R. i (...) spółki z o.o. w L. solidarnie na rzecz powoda kwotę 83 957 zł 88 gr wraz z odsetkami: co do pozwanego „R. - (...) C. F., M. (...) spółki jawnej” w R. w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego za okres od dnia 17 grudnia 2006r. do dnia zapłaty, a co do pozwanego (...) spółki z o.o. w L. z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 11 stycznia 2007r. do dnia zapłaty; w pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. Ponadto Sąd polecił pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4 183 zł 92 gr tytułem części opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony oraz kwotę 1082 zł 83 gr tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa; oraz polecił pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 305 zł 41 gr tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa; Sąd ustalił ponadto, że powód ponosi koszty procesu w 22%, a pozwani solidarnie w 78%, szczegółowe ich wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż 16 października 2006 roku „R. - (...) C. F., M. (...) spółka jawna” w J. (jako zamawiający) zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (jako wykonawcą;) pisemną umowę o roboty budowlane oznaczoną numerem (...) której przedmiotem było wykonanie remontu wg zakresu przedstawionego w kosztorysie ofertowym, pawilonu handlowego przy ul. (...) w G., zgodnie z projektem budowlanym oraz standardem sieci (...) i wytycznymi projektowymi oraz harmonogramem prac, stanowiącymi załączniki do umowy. Wynagrodzenie wykonawcy zostało określone ryczałtowo na kwotę 208 159 zł 78 gr powiększoną o podatek od towarów i usług, z czego 72 800 zł brutto miało zostać zapłacone tytułem zaliczki do 20 października 2006 roku. Termin płatności pozostałej kwoty w wysokości 181 154 zł 93 gr brutto ustalony został na 23 dni po otrzymaniu faktury VAT, wystawionej po dokonaniu bezusterkowego odbioru końcowego robót protokołem potwierdzonym przez przedstawiciela zamawiającego. Jednocześnie strony postanowiły, że obowiązek dostarczenia materiałów oraz zapewnienia maszyn i urządzeń niezbędnych do wykonania umówionych robót spoczywać będzie na wykonawcy.

Termin zakończenia robót określono na 15 listopada 2006 roku. Strony ustaliły, że odbiór końcowy będzie dokonany z chwilą podpisania przez strony i inwestora protokołu końcowego, stwierdzającego wykonanie robót bez wad. Roboty dodatkowe mogły zostać wykonane na podstawie zatwierdzonego przez przedstawiciela zamawiającego protokołu konieczności wraz z ofertą cenową. Jednocześnie zaznaczono, iż roboty dodatkowe i zmiany materiałowe wynikłe w trakcie realizacji umowy, niezbędne do zakończenia budowy, powinny zostać rozliczone na podstawie nowej wyceny, sporządzonej w oparciu o zatwierdzone uprzednio przez zamawiającego składniki cen kosztorysowych lub w oparciu o zatwierdzony kosztorys. Zamawiający zastrzegł możliwość wprowadzania zmian w rozwiązaniach dokumentacyjnych i ofertowych założeniach kosztorysowych zmniejszających lub zwiększających umowną wartość robót, o czym powinien

poinformować wykonawcę z wyprzedzeniem. Przedstawicielem zamawiającego upoważnionym do zmiany zakresu robót, akceptacji robót zamiennych i wyboru materiałów miała być M. M. (1).

Strony przewidziały możliwość naliczenia przez zamawiającego kary umownej wykonawcy za opóźnienie w wykonaniu przedmiotowej umowy w wysokości 0,45% wartości umowy netto za każdy dzień opóźnienia oraz kary umownej za opóźnienie w niezwłocznym usunięciu usterek w okresie rękojmi, w wysokości 0,3% wartości elementu robót, w którym wystąpią wady. Zamawiający zobowiązał się do zapłaty na rzecz wykonawcy odsetek umownych w wysokości 0,45% wartości faktury za każdy dzień opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia.

Umowa została zawarta w ramach wykonania inwestycji polegającej na modernizacji pawilonu handlowego przy ulicy (...) w G., która była realizowana przez spółkę (...) F., M. (...) spółka jawna” jako generalnego wykonawcę na podstawie umowy nr (...) zawartej w dniu 16 października 2006 roku ze (...) spółką z o.o. w L. jako inwestorem.

Inwestor – spółka (...) został poinformowany o realizowaniu robót budowlanych na przedmiotowej inwestycji przez generalnego wykonawcę za pomocą podwykonawcy spółki (...), a także znał zakres wykonywanych przez niego prac. O fakcie podpisania umowy nr (...) poinformował inwestora podwykonawca. Zakres prac był znany inwestorowi również w związku z uczestnictwem w naradach na budowie.

Umowa była wykonywana przez spółkę (...) w okresie od 18 października 2006 roku do 16 listopada 2006 roku.

Obok (...) spółki (...) M. M. (1) upoważniony do nadzorowania prac podwykonawcy oraz podejmowania decyzji i dyspozycji w zakresie wykonywanych na przedmiotowej inwestycji prac był także K. B. (1).

W trakcie realizacji prac przedstawiciele: inwestora, podwykonawcy i generalnego wykonawcy odbywali wspólne narady dotyczące wykonywania umowy. 14 listopada 2006 roku przedstawiciel inwestora D. W. oraz przedstawiciel generalnego wykonawcy (C. F. (2)) podpisali protokół odbioru końcowego robót wykonanych w ramach realizacji inwestycji modernizacji pawilonu handlowego przy ul. (...) w G.. W treści protokołu nie wymieniono żadnych usterek w przedmiocie robót.

Spółka (...) wykonał przedmiot umowy, a przedstawiciel zlecającego potwierdził odbiór tych prac podpisując 21 listopada 2006 roku protokół końcowego odbioru robót ze wskazaniem zaleceń do wykonania.

Drobne prace ujęte w załączniku do protokołu odbioru końcowego z dnia 21 listopada 2006 roku nie zostały wykonane przez spółkę (...).

W trakcie realizacji ww. inwestycji zamawiający (tj. spółka (...)) zlecał wykonawcy wykonanie robót dodatkowych w stosunku do przedmiotu umowy, a także prace zamienne w zastępstwie prac pierwotnie uzgodnionych w umowie. E-mailem z dnia 3 listopada 2006 roku przedstawiciel generalnego wykonawcy M. M. (1) – w odpowiedzi na ofertę wykonania prac dodatkowych do protokołu z dnia 24 października 2006 roku złożoną przez spółkę (...) (o łącznej wartości 3 961, 28 zł) - zakwestionowała część oferty prac dodatkowych w zakresie zaproponowanej ceny (co do punktu 1 oferty, tj. obudowy ścian z blach faldowych z ociepleniem jednopowłokowym, których wartość wykonawca określił na kwotę 1 382 zł). W pozostałym zakresie M. M. (1) zaakceptowała ofertę, jednocześnie odmawiając zapłaty dodatkowej zaliczki. Pismem datowanym (prawdopodobnie omyłkowo) na dzień 9 października 2006 roku – w odpowiedzi na zgłaszane przez spółkę (...) wątpliwości co do wartości części prac ujętych w ofercie - wykonawca przesłał szczegółowy kosztorys robót dodatkowych nie zatwierdzonych uprzednio przez generalnego wykonawcę.

Spółka (...) wykonała – w trakcie realizacji inwestycji – do dnia 15 listopada 2006 roku roboty dodatkowe w stosunku do zakresu umownego, obejmujące: wykonanie posadzki betonowej, skucie cokołu na sali sprzedażowej, betonowanie kanałów i dziur, kucie płyt lastrykowych, wykonanie ścian na stoisku mięsnym, montaż sufitu na sali sprzedaży, ułożenie spadków, wylanie kopert pod chłodnie, ustawianie wyposażenie sklepu, wyrównanie posadzki w części magazynowej, wycięcie bruzdy pod próg drzwi magazynu. Wartość tych prac wykonawca określił na kwotę 26 945,53 zł.

Wartość robót dodatkowych wymienionych w zatwierdzonym przez K. B. (1) zestawieniu datowanym na dzień 15 listopada 2006 roku wyniosła 31 348,56 zł.

W związku z wykonaniem umowy i dokonaniem odbioru robót spółka (...) wystawiła spółce (...) w dniu 21 listopada 2006 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 253 954,93 zł (208 159,78 zł netto), a następnie przesłała ją zlecającemu celem podpisania kopii. Faktura została odesłana z odmową akceptacji i wyjaśnieniem, że rozliczenie robót nastąpi po usunięciu wszystkich usterek zatwierdzonych przez inwestora. Wykonawca odmówił wykonania prac ujętych w załączniku do protokołu odbioru (tzw. zaleceń) do czasu potwierdzenia przez zlecającego, że dokona za nie dodatkowej zapłaty, skoro nie były ujęte w umowie, a ponadto wskazał on, że są to dotyczące naprawy uszkodzeń spowodowanych przez pracowników instalacyjnych i wyposażających sklep w towar. Jednocześnie przesłał kosztorys na roboty dodatkowe celem zatwierdzenia, a następnie wystawienia faktury tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Zgodnie z przesłanym kosztorysem wartość wykonanych przez spółkę (...) robót dodatkowych (w tym również zamiennych) wynosiła 50 019,88 zł.

Pismem z 6 grudnia 2006 roku spółka (...) ponowiła wezwanie do zapłaty wynagrodzenia umownego jednocześnie wskazując na wykonanie zaleceń przekazanych podczas odbioru końcowego, które nie były usterekami, lecz poprawkami po zniszczeniach spowodowanych przez innych wykonawców.

Inwestor wzywał spółkę (...) do niezwłocznego usunięcia usterek wykonanych prac w postaci braku części cokolików, niepomalowania części elewacji i stolarki zewnętrznej, braku odbojnicy i tłumików przy wentylacji, świetlówek, pokryw zabezpieczających w kratkach ściekowych w komorach chłodniczych, systemu nagłośnienia i innych, a (...) przekazała to wezwanie spółce (...) i uzależniła zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy od usunięcia usterek.

Pismem z dnia 30 listopada 2009 roku spółka (...) poinformowała spółkę (...), że wynagrodzenia zostanie wypłacone po usunięciu wszystkich usterek wskazanych w załączniku do protokołu odbioru oraz rozliczeniu prac zgodnie z rzeczywistymi obmiarami, jednocześnie kwestionując określone przez wykonawcę wynagrodzenie za roboty dodatkowe.

Powołując się na niezgłoszenie przez generalnego wykonawcę zastrzeżeń co do przesłanego pismem z dnia 28 listopada 2006 roku kosztorysu robót dodatkowych spółka (...) wystawiła spółce (...) w dniu 18 grudnia 2006 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 61 024,25 zł (50 019,88 zł netto) tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych w pawilonie handlowym przy ul. (...) w G. z terminem płatności określonym na 23 dni. Pismem datowanym na ten sam dzień faktura ta została przesłana spółce (...). Przesyłając ww. fakturę generalnemu wykonawcy spółka (...) podtrzymała też swoje stanowisko odnośnie braku usterek wykonanych prac (za wyjątkiem zgłoszonych przez M. M. po dokonaniu odbioru i już usuniętych) oraz wezwała go do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nr (...).

Odpowiadając na wezwania wykonawcy pełnomocnik (...) zakwestionował prawidłowość kwoty wynagrodzenia żądanej przez wykonawcę w związku z dokonanym obmiarem robót, która powinna wynieść 207 703 zł 10 gr. Jednocześnie powołała się na potrącenie kary umownej za opóźnienie w kwocie 4 724 zł 24 gr, a także kwoty 5 079 zł 10 gr tytułem zabezpieczenia roszczeń z rękojmi, a także zobowiązał się do niezwłocznej zapłaty pozostałej kwoty po usunięciu stwierdzonych wad, zastrzegając możliwość żądania obniżenia wynagrodzenia o kwotę 29 824 zł w przypadku nieusunięcia wad.

(...) zapłaciła wykonawcy łącznie kwotę 207 703 zł 10 gr tytułem wynagrodzenia umownego. W dniu 24 października 2006 roku zlecający uiszczył na rzecz wykonawcy zaliczkę w wysokości 72 800 zł. Z kolei 18 grudnia 2006 roku (...) zapłaciła spółce (...) kwotę 100 000 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy oznaczając ją jako bezsporną część. Natomiast 27 kwietnia 2007 roku przekazała kwotę 34 903 zł 10 gr jako kwotę zwolnioną po usunięciu usterek.

(...) spółka z o.o. w L. zapłaciła spółce (...) łącznie kwotę 422 120 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie modernizacji pawilonu handlowego w G. przy ul. (...).

Pismem z dnia 10 stycznia 2007 roku spółka (...) skierowała do zlecającego wezwanie do zapłaty: kwoty 76 991 zł 73 gr (z faktury nr (...)) oraz kwoty 61 024 zł 25 gr (z faktury nr (...)) w terminie 7 dni. Zlecający podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, w tym uznał żądanie zapłaty za roboty dodatkowe za bezzasadne.

Podwykonawca informował inwestora o braku zapłaty od generalnego wykonawcy oraz zażądał zabezpieczenia zapłaty, a następnie skierował wezwania do zapłaty solidarnej z (...) kwoty 107 276 zł 08 gr. Inwestor – (...) sp. z o.o. odmówił zapłaty powołując się na nieprzedstawienie mu umowy z podwykonawcą, co skutkowało brakiem zgody na umowę wykonawcy z podwykonawcą, a tym samym brakiem odpowiedzialności w stosunku do spółki (...).

(...) spółka z o. o. skierowała datowane na 19 listopada 2009 roku wnioski o zawezwanie do ugody w zakresie roszczeń o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia umownego oraz wynagrodzenia za roboty dodatkowe na łączną kwotę 107 277 zł: do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy – przeciwko R. – (...) C. F., M. (...) sp. jawnej, a do Sądu Rejonowego w Lublinie – przeciwko (...) spółce z o. o. w L. (data wpływu do Sądu - 24.11.2009r.). Posiedzenia pojednawcze nie doprowadziły do zawarcia ugody z żadnym z przeciwników.

Pełnomocnik spółki (...) skierował do obu pozwanych spółek ostateczne wezwania do solidarnej zapłaty kwoty 107 276 zł 08 gr., które okazały się bezskuteczne.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka D. W. w zakresie, w jakim twierdził, że K. W. (1) był kierownikiem budowy, bo były sprzeczne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a jednocześnie niekonsekwentne. Świadek jednocześnie stwierdził, że dowiedział się z korespondencji adresowanej do inwestora, że spółka (...) może być podwykonawcą spółki (...). Tym samym należało przyjąć, że świadek zapoznał się z treścią pisma, o którym wspomina, a pismo to datowane na dzień 19 października 2006 roku zostało podpisane przez K. W. (1) jako prezesa zarządu spółki będącej podwykonawcą. Skoro zatem świadek znał treść przedmiotowego pisma to wiedział również, iż K. W. (1) jest przedstawicielem spółki (...) (dokładniej prezesem jej zarządu), a nie kierownikiem budowy zatrudnionym przez generalnego wykonawcę. Powyższe wnioski są tym bardziej zasadne, jeśli zważyć że sam świadek przyznał, że odbywał przynajmniej raz w tygodniu narady z udziałem K. W. (1). Trudno było dać wiarę twierdzeniom świadka, że jako przedstawiciel inwestora, bywając na budowie (jak sam zeznał co najmniej raz w tygodniu) nie miał świadomości, kto był kierownikiem budowy, a także że K. W. jest podwykonawcą. Niewiarygodne były też twierdzenia świadka, iż inwestor odmówił wyrażenia zgody na podwykonawstwo spółki (...) na piśmie. Do akt sprawy nie złożono takiego pisma, a twierdzeń świadka w tym zakresie nie potwierdził również żaden inny dowód. Podobne uwagi można też odnieść do twierdzeń świadka o braku wiedzy inwestora na temat zakresu robót, jakie wykonać miał podwykonawca. Szczególnie, że powód wykonywał większość robót remontowych, a świadek jako przedstawiciel inwestora brał udział w naradach odbywających się w trakcie realizacji, przy czym dawał konkretne zalecenia dotyczące sposobu wykonywania prac.

Niewiarygodne były też zeznania świadka K. B. (1) w zakresie, w jakim twierdził on, że nie był on umocowany do podejmowania decyzji na przedmiotowej inwestycji. Przeczy temu powołana powyżej korespondencja emailowa (k. 72), której prawdziwość nie była kwestionowana.

Wiarygodnego środka dowodowego nie mogły stanowić też dołączone do odpowiedzi na pozew spółki (...) fotografie. Mimo zakwestionowania przez stronę powodową faktu wykonania tych zdjęć w miejscu, w którym wykonywane były roboty, których dotyczy niniejsze postępowanie, strona pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów mogących potwierdzić, że zdjęcia te dokumentują usterki powstałe podczas wykonywania przez spółkę (...) umowy nr (...).

Nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy okazały się zeznania świadka P. B. oraz świadka M. M. (3), którzy nie mieli żadnej wiedzy na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Dowody z dokumentów: wniosków o zawezwanie do ugody z potwierdzeniami dat złożenia w sądzie Sąd dopuścił z urzędu w sytuacji, gdy przedmiotowe dokumenty znajdowały się w aktach. W ocenie Sądu brak było możliwości orzeczenia wbrew dowodom znajdującym się w aktach.

Sąd oddalił wniosek o zobowiązanie powoda do przedstawienia załączników do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, gdyż okoliczność na jakie miały być przeprowadzone dowody z tych dokumentów była bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Na dochodzoną przez powodową spółkę kwotę składała się niezapłacona przez generalnego wykonawcę część wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych będących przedmiotem umowy nr (...) oraz wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych, nieobjętych przedmiotową umową, a zleconych spółce (...) przez spółkę (...) w trakcie realizacji inwestycji modernizacji pawilonu handlowego w G. przy ulicy (...). W ocenie Sądu powództwo to było uzasadnione jedynie w części dotyczącej żądania zapłaty nieuiszczonej dotychczas części wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie nr (...) oraz w zakresie żądania zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe ujęte w zestawieniu robót dodatkowych pod pozycjami 1 i 2 (k. 87). Za niezasadne Sąd uznał z kolei żądanie zapłaty wynagrodzenia za roboty ujęte w zestawieniu pod pozycjami 3 i 4, a zatem roboty zamienne oraz za prace wymienione w załączniku do protokołu odbioru z dnia 21 listopada 2006 roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego spółkę (...) oraz spółkę (...) łączyła umowa o roboty budowlane zawarta w dniu 16 października 2006 roku, w której powodowa spółka zobowiązała się wykonać określone w załączniku do umowy roboty budowlane w ramach realizacji inwestycji modernizacji pawilonu handlowego położonego przy ulicy (...) w G.. Jak wynika z dyspozycji art. 658 k.c. przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli. Zgodnie z treścią § 3 umowy wartość ryczałtowa robót bez podatku VAT została ustalona na kwotę 208 159,78 zł, przy czym 72 800 zł miała zostać zapłacona tytułem zaliczki do dnia 20 października 2006 roku, pozostała część wynagrodzenia (tj. 181 154,93 zł) miała być natomiast płatna w terminie 23 dni po otrzymaniu faktury VAT, wystawionej po dokonaniu bezusterkowego odbioru końcowego robót. Strona pozwana zakwestionowała prawidłowość wykonania przez powodową spółkę przedmiotu umowy, wskazując że podpisany przez strony protokół odbioru końcowego nie był protokołem bezusterkowym, a powódka nie usunęła wskazanych w nim wad wykonanych robót.

Zdaniem Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że powodowa spółka wykonała roboty stanowiące przedmiot wskazanej umowy, co wynika przede wszystkim z treści podpisanego przez przedstawicieli zamawiającego oraz wykonawcy - protokołu odbioru końcowego z dnia 21 listopada 2006 roku, w którym stwierdzono, że inwestycja jest gotowa do eksploatacji oraz uznano inwestycję za odebraną od wykonawcy. Oceny tej nie zmienia fakt dołączenia do protokołu odbioru końcowego wykazu tzw. zaleceń komisji odbiorowej. Pozwana nie wykazała bowiem, aby niewykonanie wymienionych w tym wykazie prac uniemożliwiało dokonanie odbioru oraz korzystanie z przedmiotu umowy, jak również nie wyjaśniła dlaczego protokół odbioru końcowego – mimo wystąpienia w jej ocenie istotnych usterek w przedmiocie umowy – został podpisany przez przedstawiciela zamawiającego upoważnionego do odbioru robót. Ponadto z zeznań K. W. (1) wynika, że wymienione w załączniku do protokołu nedoróbki miały znaczenie estetyczne, wpływające na podwyższenie klasy obiektu i nie wpływały na możliwość użytkowania przedmiotu umowy. Identyczne wnioski wynikały także z opinii biegłego. Również świadek M. M. (4) zeznała, że w dniu odbioru nie stwierdzono usterek w przedmiocie robót wykonanych przez powoda. Sam fakt podpisania protokołu odbioru końcowego pomiędzy inwestorem a zlecającym prace powodowej spółce, tj. (...) dowodzi realizacji umowy przez powódkę jako podwykonawcę.

Dowodu na niewykonanie całości umówionych robót nie może też stanowić dołączona do odpowiedzi na pozew korespondencja mailowa stron (k. 192-198), gdyż uwagi zgłaszane w tych e-mailach dotyczą okresu wykonywania umowy sprzed podpisania protokołu odbioru końcowego, którym to protokołem stwierdzono wykonanie umowy przez spółkę (...). Podobnie dowodu takiego nie mogły stanowić dołączone do odpowiedzi na pozew wniesionej przez spółkę (...) fotografie. Wobec zakwestionowania przez stronę powodową faktu, że zrobiono je w miejscu realizacji inwestycji, której dotyczy niniejsze postępowanie (k. 280), nie mogły one stanowić wiarygodnego środka dowodowego.

Za wystarczający dowód w tym zakresie nie mogło zostać też uznane pismo inwestora datowane na 12 grudnia 2006 roku zawierające wyliczenie stwierdzonych usterek. Strona pozwana nie wyjaśniła w żaden sposób, dlaczego mimo istnienia tych usterek podpisano protokół odbioru robót z dnia 14 listopada 2006 roku bez wskazania w jego treści stwierdzonych usterek. Niewystarczające były bowiem w tym zakresie zeznania świadka D. W., który twierdził, że było to podyktowane faktem, iż spółka (...) zobowiązała się do niezwłocznego usunięcia tych usterek. Przyjęcie, że podmiot profesjonalny stwierdzając istnienie istotnych usterek w przedmiocie umowy wyraża zgodę na nieujęcie ich w protokole odbioru końcowego robót jest bowiem sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Ponadto brak jest też danych na temat przyczyn wystąpienia wymienionych w piśmie z dnia 12 grudnia 2006 roku usterek. Treść korespondencji stron wskazuje, że strona powodowa kwestionowała swoją odpowiedzialność za powstałe uszkodzenia w remontowanym budynku, wskazując że zostały one spowodowane przez elektryków oraz osoby wyposażające sklep. Strona pozwana – chcąc podważyć wniosek wynikający z podpisania bezusterkowego odbioru robót, w tym kwestionując powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia umownego – winna przedstawić dowody wskazujące, że pomimo podpisania takiego protokołu przedmiot umowy posiadał wady istotne, uniemożliwiające korzystanie z remontowanych pomieszczeń (art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że spółka (...) wykonała przedmiot umowy nr (...). Umówione wynagrodzenie miało przy tym charakter ryczałtowego, a tym samym brak było podstaw do przyjęcia za podstawę rozliczenia stron powołanego przez pozwanego zestawienia prac wykonanych, tj. tzw. „różnicówki” (k. 97). Poza sporem było przy tym, że spółka (...) zapłaciła spółce (...) tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy łącznie kwotę 207 703 zł 10 gr. Tym samym tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy powodowej spółce przysługiwało roszczenie o zapłatę kwoty 46 251,83 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy wynagrodzeniem ustalonym w umowie, a kwotą zapłaconą już tytułem wynagrodzenia.

Zgodnie z postanowieniami łączącej spółki (...) oraz (...) umowy, wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia była uzależniona od wystawienia faktury VAT tytułem tego wynagrodzenia. Wystawienie faktury VAT z kolei miało nastąpić po dokonaniu bezusterkowego odbioru robót. Niezasadne były przy tym twierdzenia strony pozwanej, że takiego bezusterkowego odbioru robót nie dokonano. Dnia 21 listopada 2006 roku został bowiem sporządzony protokół końcowego odbioru robót, który w imieniu wykonawcy podpisał K. W. (3), w imieniu zleceniodawcy zaś upoważniony przez (...) spółki (...) K. M.. W punkcie VI A w rubryce zatytułowanej „przedmiot odbioru posiada następujące wady i usterki” wpisano „nie dotyczy”, analogiczną adnotację zamieszczono również w rubryce dotyczącej terminu usunięcia usterek. Nie budziło wątpliwości, że do omawianego protokołu dołączono wykaz zaleceń komisji odbiorowej. W ocenie Sądu nie zmienia to jednak oceny, że podpisanie tego protokołu przez przedstawicieli obu stron z zamieszczoną informacją w części poświęconej stwierdzonym usterekom „nie dotyczy” należy uznać za dokonanie bezusterkowego odbioru robót. Wniosek ten potwierdza też fakt, że wymienione w załączniku do protokołu zalecenia komisji stanowiły w istocie jedynie drobne wady, mające znaczenie estetyczne, ale nie uniemożliwiające korzystania z remontowanych pomieszczeń, co potwierdził biegły w swojej opinii. Dokonanie bezusterkowego odbioru robót oznacza z kolei, że wykonawca był uprawniony do wystawienia faktury VAT tytułem wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nr (...), a tym samym roszczenie to stało się wymagalne po upływie 23 dni licząc od dnia wystawienia tej faktury. Spółka (...) w dniu 21 listopada 2006 roku wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 208 159,78 zł netto (tj. brutto 253 954,93 zł). Tym samym roszczenie o zapłatę wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie przedmiotu umowy nr (...) stało się wymagalne w dniu 14 grudnia 2006 roku. Ponadto nie można zgodzić się z twierdzeniem pozwanej (...), że znajdujący się w aktach sprawy protokół odbioru podpisany 14.11.2006 r. z inwestorem nie stanowi protokołu odbioru końcowego, potwierdzającego prawidłowe wykonanie uzgodnionych robót, zwłaszcza że odbierający prace inwestor właśnie w ten sposób traktował ten dokument. Nie zostało też wykazane, iż został sporządzony inny protokół odbioru końcowego, skoro jednocześnie (...) wystawił fakturę na wynagrodzenie, które następnie inwestor zapłacił.

Żądanie zasądzenia wynagrodzenia za roboty dodatkowe Sąd uwzględnił jedynie w części, tj. w zakresie robót, które zostały ujęte w zestawieniu robót dodatkowych (k. 87) w pozycjach 1 i 2. W § 9 umowy strony przewidziały możliwość zlecenia przez zamawiającego wykonawcy robót dodatkowych w stosunku do umówionego przedmiotu umowy, przy

czym umowa nie określała szczegółowo formy i sposobu, w jaki następować miało zlecenie tych robót. Materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy wskazuje, że wykonawca wykonał na zlecenie zamawiającego szereg robót dodatkowych, wynikających niejednokrotnie z uszkodzeń spowodowanych przez inne ekipy. Część robót (roboty ujęte w pozycji nr 1) została zaakceptowana przez wskazaną w treści umowy jako osobę upoważnioną do zwiększania zakresu robót M. M. (1) w treści maila z dnia 3 listopada 2006 roku, którego prawdziwości nie kwestionowano. Wykonanie pozostałych robót zostało zaś potwierdzone przez K. B. (1), którego uprawnienie w tym zakresie potwierdza z kolei treść – niekwestionowanego co do prawdziwości przez stronę pozwaną – e- maila z dnia 22 października 2006 roku. Nie można jednocześnie uznać, iż skoro w umowie jako osoba upoważniona w imieniu pozwanej (...) została wskazana tylko M. M., to drugi wspólnik (umocowany do samodzielnej reprezentacji spółki) nie mógł dodatkowo umocować K. B. do działania w imieniu spółki w zakresie podejmowania decyzji na przedmiotowej inwestycji. Zaznaczyć przy tym należy, iż autentyczność tej korespondencji mailowej nie była kwestionowana. Tym samym potwierdzenie przez tak umocowanego K. B. faktu wykonania i odebrania tych prac należało potraktować jako potwierdzenie ze strony pozwanej (...). Nie ulega też tym samym wątpliwości, iż dokonanie odbioru prac dodatkowych dowodzi ich zlecenia przez tą pozwaną i zgodnie z umową. Wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowych robót wykonawca określił na łączną kwotę 30 906,60 zł netto (tj. 37706,05 zł brutto). Zgodność tak ustalonego wynagrodzenia z umową stron (tj. kosztorysem przedstawionym wraz z zaakceptowaną ofertą), a także wartością rynkową potwierdził dowód z opinii biegłego.

Powództwo o zapłatę wynagrodzenia za roboty określone jako zamiennie Sąd zaś oddalił, uznając że wykonanie tych robót zostało objęte wynagrodzeniem ryczałtowym. W umowie z dnia 16 października 2006 roku strony określiły bowiem wynagrodzenie należne wykonawcy jako wynagrodzenie ryczałtowe (a nie kosztorysowe) należne za wykonanie przedmiotu umowy jako całości. Skoro zaś w toku realizacji inwestycji doszło pomiędzy stronami do uzgodnienia, że w zamian za część pierwotnie umówionych robót zostaną wykonane inne prace, to w ocenie Sądu te inne prace (zamiennie) również były objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, tak jak miałyby to miejsce w przypadku, gdyby wykonawca wykonał roboty pierwotnie umówione. Niezasadne były również żądanie wynagrodzenia za roboty wymienione w załączniku do protokołu odbioru końcowego z dnia 21 listopada 2006 roku, skoro sam K. W. (1) (przedstawiciel powoda), wskazał w swoich zeznaniach, że nie zostały one wykonane. Wspólniczka pozwanej (...) potwierdziła tę okoliczność dodając, że to jej spółka ostatecznie we własnym zakresie wykonała ujęte w załączniku do protokołu, prace.

Brak było przy tym podstaw do uwzględnienia zgłoszonego przez spółkę (...) zarzutu potrącenia. Pozwana spółka nie wykazała w żaden sposób, aby przysługiwało jej roszczenie o zapłatę kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy. Zgodnie z § 4 umowy strony ustaliły, że zakończenie umówionych robót nastąpi do dnia 15 listopada 2006 roku. Stosownie zaś do treści pisma wykonawcy datowanego na dzień 16 listopada 2006 roku wykonawca zgłosił gotowość do odbioru przedmiotu umowy w dniu 16 listopada 2006 roku, co potwierdza również treść protokołu odbioru końcowego. Tym samym należało uznać że spółka (...) wykonała umowę w terminie, co w rezultacie wyłącza możliwość naliczenia wykonawcy kary umownej w oparciu o §12 ust. 1 umowy. Podobnie strona pozwana nie wykazała również istnienia, ani wysokości roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu opóźnienia w usunięciu wad i usterek przewidzianej w § 12 ust. 2 umowy. Przede wszystkim bowiem nie wykazała ona, że prace wykonane przez spółkę (...) zawierały usterki, które wykonawca winien był niezwłocznie usunąć. Z treści protokołu odbioru końcowego podpisanego w dniu 21 listopada 2006 roku wynika, że roboty zostały wykonane bezusterkowo. Dołączone do protokołu odbioru zalecenia miały podnosić klasę obiektu, a nie dotyczyły usunięcia usterek w przedmiocie umowy. Podobnej treści zeznania złożyła też świadek M. M. (4), wskazując że w dacie odbioru nie było usterek prac remontowych zleconych powodowi. Pozwany zaś nie przedstawił żadnych dowodów mogących stanowić podstawę do przyjęcia odmiennych wniosków, a to na spółce (...) spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności, z których wywodziła ona skutki prawne (art. 6 k.c. oraz 232 k.p.c.). Pozwana nie wykazała też, aby roszczenia to było wymagalne. Roszczenie o zapłatę kary umownej – jako roszczenie bezterminowe – stałoby się wymagalne po wezwaniu dłużnika do jego spełnienia (art. 455 k.c.). Tymczasem pozwana nie przedstawiła żadnego dowodu wskazującego, że wzywała spółkę (...) do zapłaty przedmiotowych kar umownych. Zgodnie zaś z art. 498 § 1 k.p.c. warunkiem skutecznego potrącenia jest, aby obie wierzytelności były wymagalne.

Niezależnie od powyższego, uwzględnienie zarzutu potrącenia było również niemożliwe z uwagi na brak umocowania pełnomocnika pozwanego do składania materialnoprawnych oświadczeń woli, jak również pełnomocnika powoda do odbierania takich oświadczeń (zarzut potrącenia został podniesiony w odpowiedzi na pozew, doręczonej tylko pełnomocnikowi procesowemu powodowej spółki), co czyniło te oświadczenia nieskutecznymi (tak m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2014r., I ACa 150/14).

W ocenie Sądu za zobowiązanie do zapłaty ww. wynagrodzenia solidarnie ze spółką (...) odpowiada również spółka (...), jako inwestor, w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. W ocenie Sądu materiał dowodowy zebrany w aktach sprawy stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że spółka (...) wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę (spółkę (...)) umowy o podwykonawstwo ze spółką (...). Podkreślić trzeba, iż przy ocenie materiału dowodowego Sąd kierował się również celem wprowadzenia przepisu art. 647¹ k.c., którym była ochrona podwykonawcy jako najsłabszego podmiotu w procesie inwestycyjnym. Powołując treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 roku (sygn. akt III CSK 152/10), który odnosił się do sposobu wyrażenia zgody przez inwestora, Sąd Okręgowy wskazał, że materiał dowodowy upoważnia do przyjęcia, iż zgoda taka została wyrażona przez inwestora w sposób dorozumiany. Pismo adresowane do przedstawiciela spółki (...) zawierające informację o podwykonawstwie powodowej spółki zostało dołączone do pozwu wraz z dowodem jego nadania. Również świadek D. W. – będący przedstawicielem inwestora – przy wykonywaniu inwestycji modernizacji pawilonu handlowego przy ulicy (...) w G. przyznał w swoich zeznania, że dowiedział się, iż spółka (...) może być podwykonawcą spółki (...) z pisma, które dotarło do inwestora pod koniec października 2006 roku. Ten sam świadek przyznał też, że kontaktował się z K. W. (1) w sprawach związanych z budową. Twierdził on jednocześnie, że K. W. (1) był kierownikiem budowy, a nie przedstawicielem podwykonawcy. Sąd nie dał wiary zeznaniom D. W. w tym zakresie. Skoro bowiem znał on treść pisma z dnia 19 października 2006, to niewątpliwie miał świadomość, że K. W. (1) jest prezesem zarządu spółki (...). Tym samym niewiarygodne były też zeznania świadka w części, w jakiej twierdził on, że (...) nie miała wiedzy na temat zakresu powierzonych podwykonawcy prac, skoro przedstawiciel inwestora kontaktował się z przedstawicielem podwykonawcy w sprawie budowy.

O wiedzy inwestora na temat podwykonawstwa powodowej spółki świadczą ponadto zeznania świadka M. M. (4), która twierdziła, że zakres prac wykonywanych przez powodową spółkę był znany inwestorowi oraz że pomiędzy powodem oraz inwestorem nie było żadnych konfliktów przy wykonywaniu tych prac. Podobnie również K. B. (1) zeznał, iż podwykonawstwo powodowej spółki nie było tajemnicą. Fakt ten potwierdził także zeznania przedstawiciela powoda K. W. (1), który wskazał, że D. W. potwierdził w rozmowie telefonicznej, iż wie, że spółka (...) będzie podwykonawcą spółki (...). Tej samej treści zeznania złożyła też M. M. (1) będąca (...) spółki (...) -bis”.

Należy przy tym podkreślić, że przeprowadzone postępowanie dowodowe prowadzi do wniosku, że inwestor nie tylko wiedział o podwykonawstwie powodowej spółki, ale również znał zakres powierzonych podwykonawcy robót. Z zeznań K. W. (1), M. M. (1), M. Ś. oraz D. W. wynika, że przedstawiciele inwestora, wykonawcy i podwykonawcy odbywali w toku realizacji robót wspólne narady dotyczące wykonywania umowy. Fakt odbywania takich spotkań potwierdza też treść korespondencji mailowej stron. Powyższe wskazuje, że inwestor miał wiedzę o podwykonawstwie spółki (...), jak i o zakresie powierzonych jej robót. Jednocześnie nie zgłaszał on żadnego sprzeciwu co do tego faktu, a nawet przeciwnie – jego przedstawiciel brał aktywny udział w naradach dotyczących przebiegu prac na budowie razem z przedstawicielem podwykonawcy. Tym samym wyraził zgodę na podwykonawstwo powodowej spółki w sposób dorozumiany. Konsekwencją wyrażenia zgody na podwykonawstwo jest zaś – stosownie do art. 647¹ § 2 k.c. – solidarna odpowiedzialność inwestora za zobowiązania generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy. Bez znaczenia był przy tym fakt, że spółka (...) zapłaciła wynagrodzenia za wykonanie inwestycji na rzecz generalnego wykonawcy. Odpowiedzialność inwestora - solidarna z mocy wyraźnego przepisu (art. 647¹ § 5 w związku z art. 369 k.c.) - utrzymuje się aż do zaspokojenia wierzyciela, w tym wypadku podwykonawcy (art. 366 § 2 k.c.). Mimo tej samej przyczyny gospodarczej zapłaty wynagrodzenia wykonawcy i podwykonawcy, tj. wykonania określonego zadania wchodzącego w skład robót budowlanych, odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i wobec podwykonawcy wynika z dwóch różnych zobowiązań. Wskazany skutek solidarności dłużników nie pozwala stwierdzić braku podstaw

do zwolnienia się inwestora od odpowiedzialności na podstawie zarzutu, że zaspokoił wykonawcę, tj. wierzyciela z innego stosunku zobowiązaniowego. Ustawodawca przyjął, że roszczenie regresowe (art. 376 k.c.) stanowi odpowiedni środek wyrównywania ewentualnego uszczerbku wynikającego z podwójnej zapłaty za to samo zadanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 roku, sygn. akt III CZP 36/06).

Niezasadny był też podniesiony przez obie pozwane spółki zarzut przedawnienia dochodzonych pozewem roszczeń. W przedmiotowej sprawie wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nr (...) strony umowy uzależniły od wystawienia przez uprawnionego (wykonawcę) faktury VAT. Najwcześniej możliwym terminem wystawienia tej faktury był zaś dzień dokonania bezusterkowego odbioru końcowego robót. Tym samym bieg terminu przedawnienia rozpoczął się w dniu 14 grudnia 2006 roku, tj. 23 dni po najwcześniejszym możliwym terminie wystawienia przez spółkę (...) faktury VAT. Dochodzone przez powodową spółkę roszczenie uległoby przedawnieniu wraz z końcem dnia 13 grudnia 2009 roku, tj. po upływie 3 lat – art.118 k.c. Niemniej jednak przed upływem tego terminu (tj. 24 listopada 2009 roku) strona powodowa wystąpiła odpowiednio do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie przeciwko spółce (...) oraz do Sądu Rejonowego w Lublinie – przeciwko spółce (...) z wnioskami o zawiązanie do próby ugodowej obejmującymi roszczenia o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia umownego oraz wynagrodzenia za roboty dodatkowe na łączną kwotę 107 277 zł, tym samym przerywając bieg terminu przedawnienia. Niesłuszne były twierdzenia strony pozwanej, że strona powodowa nie wykazała terminu złożenia wniosku o zawiązanie do próby ugodowej. Do akt złożono bowiem kopie wniosków wraz z prezentatami potwierdzającymi datę ich wpływu do sądu, dowody które Sąd dopuścił z urzędu uznając, iż niedopuszczalnym byłoby orzeczenie wbrew dowodom znajdującym się w aktach sprawy. Podobnie Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia twierdzeń strony pozwanej, zgodnie z którymi wnioski te nie mogły spowodować przerwania biegu terminu przedawnienia z uwagi na wskazanie nieprawidłowego adresu uczestników. Rolą sądu była bowiem weryfikacja prawidłowości adresu wskazanego przez wnioskodawcę. Ewentualne zaniedbanie sądu w tym zakresie nie może zaś obciążać wierzyciela wnoszącego wniosek. Niezasadne były wreszcie twierdzenia pozwanego, że wniosek ten został złożony mimo braku woli zawarcia ugody ze strony spółki (...), a jego celem były wyłączenie spowodowanie przerwania biegu terminu przedawnienia. Strona pozwana w żaden sposób nie wykazała swoich twierdzeń. Nie ma też żadnego znaczenia, że wniosek ten złożono zaledwie kilkanaście dni przed upływem terminu przedawnienia roszczenia. Wybór terminu dochodzenia należności należy do wierzyciela.

Mając na uwadze powyższe Sąd w punkcie I wyroku zasądził kwotę 83 957,88 zł, na którą składa się niezapłacona dotychczas część wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie (46 251,83 zł) oraz wynagrodzenia za roboty dodatkowe ujęte w punktach 1 i 2 zestawienia robót dodatkowych w łącznej wysokości 30 906,60 zł netto (tj. 37 706,05 zł brutto) solidarnie od obu pozwanych.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 359 § 1 i 2¹ k.c. w zw. art. 481 §1 k.c. Sąd zasądził odsetki w wysokości maksymalnej zgodnie z art. 359 § 2¹ k.c., z uwagi na fakt, że odsetki przewidziane w umowie stron przekraczały maksymalną wysokość odsetek. Odsetki w stosunku do spółki (...) zostały zasądzone od dnia 17 grudnia 2006 roku zgodnie z żądaniem pozwu (art. 321 k.p.c.), albowiem w tej dacie roszczenie było już wymagalne. Termin płatności upływał bowiem po 23 dniach od dnia wystawienia faktury VAT. Fakturę nr VAT nr (...) wystawiono zaś dnia 21 listopada 2006 roku. W stosunku do spółki (...) odsetki zasądzone od dnia 11 stycznia 2007 roku, tj. po upływie 14 dni licząc od dnia wezwania spółki do zapłaty, tj. 27 grudnia 2006 roku. Wyjaśnić przy tym należy, iż odpowiedzialność inwestora ogranicza się do należności głównej (wynagrodzenia), a zatem nie odpowiada on wobec podwykonawcy za terminową zapłatę, a tym samym roszczenie w stosunku do niego staje się wymagalne po wezwaniu do zapłaty (tak m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 5.09.2012r., IV CSK 91/12).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. ustalając że – stosownie do wyniku procesu – powód ponosi koszty sądowe w 22%, a pozwani w 78 % i na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

W punkcie III wyroku Sąd nakaz pobrać od pozwanych kwotę 4 183 zł tytułem części opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód został zwolniony oraz kwotę 1082,83 zł tytułem zwrotu części wydatków poniesionych tymczasowo z sum

Skarbu Państwa oraz w punkcie IV wyroku polecił pobrać od powoda kwotę 305,41 zł na rzecz Skarbu Państwa tytułem części wydatków poniesionych tymczasowo z sum Skarbu Państwa stosownie do wyniku procesu (art. 113 u.k.s.c.).

Apelacje od powyższego rozstrzygnięcia złożyły obie pozwane spółki zaskarżając je w części co do punktu I, III i V.

Pozwana R. (...), F., M. M. sp. j. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 316 § 2 k.p.c. poprzez otwarcie rozprawy zamkniętej w dniu 2 grudnia 2013 r. w celu dopuszczenia dowodów z dokumentów oraz dowodu z opinii biegłego, pomimo iż po zamknięciu rozprawy nie ujawniły się żadne istotne okoliczności sprawy;

b) art. 232 zd. drugie w związku z art. 3 i 6 § 2 k.p.c., art. 232 zd. pierwsze k.p.c. oraz art. 479¹² § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie z urzędu korzystnych dla powoda dowodów: z wniosków o próbę ugodową z prezentatami właściwych sądów oraz z opinii biegłego, pomimo obowiązku inicjatywy dowodowej stron, reprezentowania powoda przez profesjonalnego pełnomocnika oraz rygoryzmów dot. postępowania w sprawach gospodarczych;

c) art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez przyjęcie, że dowód z opinii biegłego stanowi dowód na okoliczność prawidłowego wykonania przez powoda robót podstawowych określonych w umowie i podpisania przez strony bezusterkowego protokołu odbioru z dn. 21 listopada 2006 r., podczas gdy biegły został powołany wyłącznie na okoliczność wyceny robót dodatkowych oraz, że opinia biegłego odpowiada tezie dowodowej w zakresie wyceny prac dodatkowych, a w konsekwencji że stanowi dowód na okoliczność wartości prac dodatkowych wykonanych przez powoda, pomimo iż biegły nie odwołał się co do cen określonych w umowie, ale do kosztorysu powykonawczego sporządzonego jednostronnie przez powoda w toku procesu oraz do cen rynkowych;

2) naruszenie art. 233 k.p.c. polegające na:

a) bezpodstawnym uznaniu, że protokół odbioru z dnia 21 listopada 2009 r. był bezusterkowy, pomimo treści załącznika(...) do protokołu wskazującego usterki oraz pomimo, iż biegły został powołany na inną okoliczność i jego wnioski w tym zakresie nie stanowią dowodu, a zeznania świadków w tej kwestii są rozbieżne;

b) pominięciu zeznań świadka K. B., który twierdził, że protokół odbioru nie był bezusterkowy oraz wyjaśnień M. M. co do istnienia wad po podpisaniu protokołu odbioru, a także niewyjaśnieniu przez Sąd przyczyn pominięcia tych dowodów;

a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że protokół odbioru był bezusterkowy, a załącznik (...) zawierał tylko zalecenia co do dalszego wykonania prac;

c) bezpodstawnym przyjęciu, że M. M. w mailu z dn. 3 listopada 2006 r. zatwierdziła wykonanie części prac dodatkowych, podczas gdy zatwierdziła tam jedynie zakres niektórych prac dodatkowych do wykonania;

d) pominięciu zgodnych wyjaśnień M. M. i K. W. (1), iż część prac objętych wynagrodzeniem wynikającym z umowy (...) uległa wyłączeniu z uwagi na przyjęcie robót zamiennych;

e) bezpodstawnym przyjęciu, iż powodowi należy się pełne wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy (...) pomimo, iż pełny zakres umowy nie został zrealizowany z uwagi na ustalenia powołane w pkt. d);

f) przyjęciu w poczet materiału dowodowego opinii biegłego, a także uwzględnieniu ustaleń przyjętych w opinii, pomimo zaistnienia istotnych wad opinii określonych w piśmie procesowym pełnomocnika pozwanego ad 1 (z dnia 25 sierpnia 2014 roku) w postaci: podwójnego rozliczenia pozycji, oparciu opinii na kosztorysie wykonanym przez powoda w toku procesu, zastosowaniu stawek wyższych niż uzgodnione przez strony, nieuwzględnieniu w wycenie wad prac dodatkowych określonych w załączniku (...) do protokołu odbioru z dnia 26 listopada 2006;

3) naruszenie prawa materialnego, tj.

a) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie wadliwej wykładni woli stron wynikającej z umowy powoda i pozwanego ad 1) - w zakresie dotyczącym charakteru wynagrodzenia powoda - poprzez przyjęcie, że wynagrodzenie to miało charakter ryczałtowy i należało się powodowi niezależnie od zakresu wykonanych robót,

b) art. 6 k.c. w zw. z art. 647 k.c. oraz 658 k.c. poprzez zwolnienie powoda z obowiązku wykazania zakresu i wartości robót budowlanych wykonanych przez niego w pawilonie handlowym przy ul. (...) w G., w szczególności w sytuacji, gdy z uwagi na zgodne wyjaśnienia M. M. i K. W. (1) należało przyjąć, iż część prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym wynikającym z umowy (...) uległa wyłączeniu z uwagi na przyjęcie robót zamiennych, a co za tym idzie, iż powód winien wykazać zakres i wartość prac podlegających rozliczeniu po ograniczeniu zakresu w/w umowy, skoro pozwany ad 1 zaprzeczył wykonaniu przez powoda całości pierwotnego zakresu w/w umowy,

c) art. 76 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przyjęcie, że K. B. (1) został skutecznie upoważniony do zatwierdzania w imieniu pozwanego ad 1) robót zamiennych i dodatkowych w ramach inwestycji, pomimo iż tego rodzaju upoważnienie wymagało zmiany umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności;

d) art. 123 § 1 pkt 1) k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że wniosek powoda o zawezwanie do próby ugodowej, w którym wskazał on nieaktualny adres uczestnika (pozwanego ad 1) stanowił czynność przed sądem przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, pomimo iż wobec wskazania nieaktualnego adresu zamiarem wnioskodawcy nie było stawiennictwo uczestnika na posiedzeniu i zawarcie ugody;

e) z ostrożności procesowej również - art. 498 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że brak było podstaw do potrącenia wierzytelności pozwanego ad 1) z tytułu kar umownych z roszczeniami powoda z uwagi na brak powstania oraz wymagalności roszczeń pozwanego ad 1).

Pozwany ad 1. wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa wobec niego również co do kwoty 83.957,88 zł wraz z odsetkami, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego ad 1) zwrotu kosztów procesu wraz kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwana (...) sp. z o.o. zarzuciła:

I. Naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych mających istotny wpływ na wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie poprzez przyjęcie, że spółka (...) wyraziła w sposób dorozumiany zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo ze Spółką (...) sp. z o.o. a także poprzez przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stanowi wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że doszło do wyrażenia w sposób dorozumiany zgody przez (...) sp. z o.o. na udział podwykonawcy w procesie budowlanym.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów przez Sąd w sposób niewszechstronny, tj.: dowolną i wadliwą ocenę przeprowadzonych dowodów z zeznań świadków (D. W., M. M. (4), M. Ś.), pominięcie dowodu z dokumentu w postaci umowy zawartej pomiędzy Inwestorem ((...) sp. z o.o.) a Generalnym Wykonawcą ((...)) w zakresie w jakim przedmiotowa umowa dla udziału podwykonawcy przy realizacji inwestycji wymagała pisemnej zgody inwestora, przyjęcie, że pozwana została skutecznie poinformowana o podwykonawstwie powodowej spółki pomimo tego, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na wyprowadzenie takiego wniosku, pominięcie dowodów wskazujących na sprzeciw inwestora wobec udziału podwykonawcy przy realizacji inwestycji przy ulicy (...) w G..

II. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że pozwana (...) sp. z o.o. wiedziała o realizowaniu robót budowlanych na inwestycji przy ulicy (...) w G. przez generalnego wykonawcę za pomocą podwykonawcy spółki (...) sp. z o.o. a także błąd w ustaleniach faktycznych

polegający na przyjęciu, że pozwana została skutecznie poinformowana o podwykonawstwie powodowej spółki, że знаła zakres wykonywanych przez powoda robót, a nadto że w trakcie realizacji prac przedstawiciele inwestora wykonawcy i generalnego wykonawcy, odbywali wspólne narady dotyczące wykonywania umowy.

III. Naruszenie przepisów prawa materialnego art. 647[1] § 2 k.c. oraz art. 647[1] § 5 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, iż pozwana (...) sp. z o.o. wyraziła w sposób dorozumiany zgodę na zawarcie pomiędzy Spółką (...) a powodem umowy o podwykonawstwo, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, aby pozwana mogła wyrazić zgodę na zawarcie takiej umowy, bowiem nie posiadała wiedzy o udziale podwykonawcy w tym również o zakresie powierzonych mu robót.

Pozwana spółka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa wobec tej pozwanej, zasądzenie od powodowej spółki kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za pierwszą i drugą instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Obie apelacje zawierają zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego. Prawdliwość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie, zarzutów naruszenia prawa procesowego, zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 18/97 - OSNC 1997/8/112).

Pozwana - R. (...) F., M. (...) spółka jawna w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazała na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na bezpodstawnym, jej zdaniem, przyjęciu, iż protokół odbioru z dnia 21 listopada 2006 r. był bezusterkowy, a załącznik nr 1 zawierał jedynie zalecenia co do dalszego wykonania prac.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest całkowicie chybiony.

Sąd pierwszej instancji bardzo szczegółowo odniósł się do dowodów zaprezentowanych przez strony, prawidłowo ocenił zapisy protokołu odbioru końcowego z dnia 21 listopada 2006 roku, w którym stwierdzono, że inwestycja jest gotowa do eksploatacji oraz uznano inwestycję za odebraną od wykonawcy. Sąd Okręgowy również odniósł się do zapisów załącznika do tego protokołu, wskazując, iż wymienione w nim prace miały charakter niedoróbek o charakterze estetycznym. Podkreślił jednocześnie, iż sam fakt podpisania protokołu odbioru końcowego pomiędzy pozwanymi tj. inwestorem i głównym wykonawcą w dniu 14 listopada 2006 r., dowodzi realizacji umowy przez powódkę jako podwykonawcy. Jak trafnie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r.: „Odbiór robót przez generalnego wykonawcę bez zastrzeżeń ma konsekwencje stanu właściwego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy łączącej tego wykonawcę z podwykonawcą” (V CSK 141/11, LEX nr 1250573).

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, szczegółowo omówione i ocenione przez sąd pierwszej instancji, odmienne w tym zakresie zeznania K. B. (1) i M. M. (1) nie mogą podważyć prawidłowego wniosku Sądu pierwszej instancji. Nawet uznanie zeznań świadków w tej części za wiarygodne nie może być wystarczającym dowodem na okoliczność istnienia wad w odebranych pracach. Słusznie bowiem wskazał Sąd, iż pozwana nie wykazała dlaczego mimo wystąpienia, w jej ocenie, istotnych usterek w przedmiocie umowy – został podpisany protokół odbioru końcowego przez przedstawiciela zamawiającego upoważnionego do odbioru robót. Nie wyjaśniono również, z jakich przyczyn mimo istnienia, jak twierdzi skarżący, wad w protokole odbioru z dnia 21 listopada 2006 r. w rubryce dotyczącej wad i usterek zapisano – „nie dotyczy”. Identyczny zapis znalazł się w rubryce dotyczącej terminu usunięcia wad. Gdyby istotnie takie wady istniały, jak uczy doświadczenie życiowe, profesjonalne podmioty zadbałyby o stosowny zapis w protokole. Nie było przecież przeszkód, aby w w/w rubrykach odwołać się do załącznika, który precyzowałby zakres wad koniecznych do usunięcia. Tymczasem protokół zawiera wyraźną adnotację dotyczącą braku wad, a jedynie przedstawia zalecenia komisji odbioru. Dokonując odbioru nie wskazano zastrzeżeń co do stanu, jakości robót, stwierdzone w zaleceniach komisji odbioru prace nie były tego rodzaju, aby uniemożliwiały prawidłową

eksploatację. Zderzenie treści dokumentacji pisemnej z zeznaniami świadków, którzy nie potrafili konkretnie wskazać, na czym miały polegać wady prac wykonanych przez powoda nie potwierdza tezy forsowanej przez pozwanego – R. (...). Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika również na jakich dowodach i na jakiej podstawie sąd wyciągnął powyższe wnioski, zaś jedynie posiłkowo odwołano się do opinii biegłego. Nie może tym samym odnieść skutku zarzut naruszenia art. 328§2 k.p.c. zawarty w uzasadnieniu apelacji pozwanej spółki (...). Sąd Okręgowy ocenił te dowody w sposób mieszczący się w rygorach art. 233 § 1 k.p.c.

W tym miejscu wskazać należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom doświadczenia lub logicznego rozumowania. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami, wnioskowanie wykracza poza schematy logiki formalnej, jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego bądź nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych to taka ocena dowodów może zostać skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt: II CKN 817/00, niepubl.).

Reasumując zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji na podstawie prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych – słusznie uznał, iż odbiór robót przez pozwanego R. (...) F., M. (...) spółka jawna (generalnego wykonawcę) od powoda (podwykonawcę) nastąpił bez usterek i miał charakter właściwego wykonania zobowiązania w stosunku umownym między tymi stronami.

Niezależnie od tego należy stwierdzić, że stosownie do przepisu art. 647 § 1 k.c., z chwilą odbioru obiektu objętego umową o roboty budowlane realizuje się prawo wykonawcy do zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia za wykonane prace. Prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie w protokole odbioru, że roboty te dotknięte są usterekami, nawet, gdyby strony w umowie poczyniły odmienne zastrzeżenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/07, OSP, z. 1 z 2007 r., poz. 7). W tej sytuacji zamawiającemu przysługują roszczenia z tytułu rękojmi, z czego jednak pozwani nie skorzystali.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwana spółka (...) F., M. (...) spółka jawna podniosła, iż Sąd pierwszej instancji pominął zgodne wyjaśnienia stron dotyczące wyłączenia części prac objętych wynagrodzeniem umownym, z uwagi na przyjęcie robót zamiennych i bezpodstawnie przyjął, iż powodowi należne jest całe wynagrodzenie, pomimo braku realizacji pełnego zakresu umowy. Również ten zarzut uznać należy za chybiony.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia sądu pierwszej instancji dotyczące charakteru umowy wiążącej powoda z pozwaną R. (...) F., M. (...) spółka jawna i przyjmuje je za własne. Przede wszystkim na aprobatę zasługują te ustalenia i rozważania, z których wynika, iż umowę zawartą pomiędzy powodową spółką, a pozwaną - R. (...) F., M. (...) spółka jawna należy zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. O powyższym świadczy treść przedmiotowej umowy, a zwłaszcza zapisy paragrafu 3 oraz 7 ust. 6, w których określono wartość ryczałtową robót na kwotę 208 159, 78 zł netto plus podatek VAT, oraz sposób rozliczenia tej kwoty. Oczywistym było, że wskazana w umowie kwota dotyczyła zakresu prac określonych w paragrafie 2.

Umowa o roboty budowlane, unormowana w Kodeksie cywilnym nie reguluje kwestii wynagrodzenia ryczałtowego. Powyższe nakłada na strony umowy o roboty budowlane obowiązek szczegółowego unormowania wynagrodzenia. W przedmiotowej umowie, jak wskazano wyżej, strony wyraźnie wskazały, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe za prace określone w umowie, zaś prace dodatkowe nie objęte zakresem robót będą rozliczane na podstawie nowej wyceny kosztorysowej. Oczywistym jest w tej sytuacji, iż kosztorys dołączony do umowy stanowi uzasadnienie ustalonego przez strony wynagrodzenia ryczałtowego. Wniosek taki wynika wprost z brzmienia umowy ocenianej z uwzględnieniem wszystkich jej zapisów. Takiej interpretacji umowy nie neguje zapis dotyczący możliwości wprowadzenia na wniosek zamawiającego zmian w rozwiązaniach dokumentacyjnych i ofertowych założeniach kosztorysowych zmniejszających lub zwiększających umowną wartość robót, a wprost przeciwnie -

przesądza on o ryczałtowym charakterze wynagrodzenia, jako niezależnym od rzeczywiście poniesionych kosztów oraz nakładu pracy. Niezależnie od powyższego należy przyznać Sądowi Okręgowemu rację, iż pozwana R. – (...) nie wykazała prawidłowości obmiarów ujętych w tzw. „różnicówce” oraz nie wskazano, jakich konkretnie prac objętych przedmiotem umowy zaniechano, pozwany R. – (...) nie zadbał aby stosowne zapisy znalazły się w protokole odbioru. Tym samym nie ma racji skarżący R. (...) zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 647 oraz 658 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd I instancji ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie była dowolna, ale swobodna, zgodna z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz uwzględniająca specyfikę zawartej pomiędzy stronami umowy, w szczególności w kontekście profesjonalizmu jej stron. Również interpretacja umowy z dnia 16 października 2006 r. przeprowadzona została zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 65 § 2 k.c., dodać należy, że żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie wykazał, aby wolą stron było zastosowanie wynagrodzenia kosztorysowego za prace główne objęte przedmiotem umowy.

Kolejny zarzut postawiony w apelacji pozwanej R. (...) w zakresie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy bezpodstawnego przyjęcia przez sąd pierwszej instancji, iż zatwierdzenie przez M. M. (1) w mailu z dnia 3 listopada 2006 r. zakresu niektórych prac dodatkowych, jest jednoznaczne z zatwierdzeniem ich wykonania przez powoda. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż wykonanie prac dodatkowych przez powoda, zostało zatwierdzone w protokole podpisanym w dniu 15 listopada 2006 r. przez K. B. (1) – z ramienia generalnego wykonawcy oraz w dniu 16 listopada 2006 r. przez M. M. (4) ze strony powoda. Niemniej jednak powyższe nie ma istotnego znaczenia z uwagi na uwzględnienie przez Sąd Apelacyjny zarzutów apelacji R. (...) zawartych w punkcie 2 f oraz 1 c.

Powód w tej sprawie poza żądaniem zasądzenia części wynagrodzenia za wykonanie roboty objęte przedmiotem umowy, dochodził wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych. W toku postępowania Sąd pierwszej instancji dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego na okoliczność określenia zakresu i wartości prac dodatkowych wykonanych przez powoda według cen określonych w umowie. Tymczasem biegły dokonał rozliczenia wartości tych prac wyłącznie na podstawie dokumentacji przedstawionej przez powoda sporządzonej na potrzeby przeprowadzenia tego dowodu tj.- kosztorysu powykonawczego z kwietnia 2014 r., zaś pominął wartości przyjęte przez strony w umowie. Wskazać należy, iż w aktach sprawy znajdował się kosztorys prac dodatkowych przyjęty przez wykonawcę i podwykonawcę i zatwierdzony zgodnie z procedurą przewidzianą w umowie. Biegły nie odniósł się do niego w żaden sposób, jak również nie wskazał, czy i w jakim zakresie jest on zgodny z kosztorysem złożonym przez powoda w 2014 r., nie dokonał również żadnych własnych ustaleń. Ma to o tyle znaczenie, iż biegły nie dokonał samodzielnych wyliczeń wartości prac dodatkowych, a jedynie poprzestał na zastosowaniu kwot wskazanych w kosztorysie powoda złożonym po dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Przykładowo wartość prac dodatkowych opisana jako „wykucie bruzd poziomych lub pionowych” zgodnie z ustaleniami stron wynosić miała kwotę 369,78 zł – k.65 i 69, tymczasem biegły przyjął kwotę wyższą wskazaną przez powoda w kosztorysie – 780,05 zł. Biegły nie wyjaśnił również dlaczego zastosował wyższą stawkę za roboczogodzinę w wysokości 15 zł, mimo, że stawki w tym okresie wahały się pomiędzy 7.30 - 11.10 za godzinę. Ponadto biegły podwójnie rozliczał niektóre prace, np. pozycja 4 z protokołu na k. 78 została aż 5 przyporządkowana pozycjom wymienionym w kosztorysie i tyleż razy rozliczana.

Biegły przesłuchiwany na rozprawie przed sądem okręgowym nie umiał odpowiedzieć na stawiane mu konkretne pytania wskazując niezmiennie, iż wnioski opinii oparł na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, przy czym nie umiał wskazać konkretnie jakich. Jednocześnie nie potrafił zweryfikować i ustalić wzajemnych relacji pomiędzy dokumentami znajdującymi się na k 78 – odbiór prac dodatkowych podpisanych przez strony, na k. 68 - oferta prac dodatkowych z 24.10.2006 r. oraz na k. 65 – kosztorys robót dodatkowych z dnia 24.10.2006 r. i 15.11.2006 r. Ponadto Sąd Okręgowy ustalając należne powodowi wynagrodzenie za prace dodatkowe wskazał, iż uwzględnieniu podlegały roboty wymienione w zestawieniu robót dodatkowych na k. 87 w pozycjach 1 i 2, podczas gdy pozycje te nie zostały uznane przez biegłego za prace dodatkowe. W konsekwencji wskazane uchybienia powodują, iż opinia biegłego A. P. nie mogła stanowić podstawy ustaleń zarówno co do zakresu jak i co do wartości prac dodatkowych, za które wynagrodzenia domaga się powód.

Zasadność powyższego zarzutu naruszenia prawa procesowego zwalniała Sąd Apelacyjny od obowiązku szczegółowego rozważenia dalszych zarzutów apelacji R. (...) dotyczących naruszenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128).

Nie zasługują natomiast na uwzględnienie dalsze zarzuty naruszenia art 316 §2 k.p.c., który polegał, zdaniem skarżącego, na otwarciu zamkniętej rozprawy w celu dopuszczenia dowodów z dokumentów oraz z opinii biegłego, pomimo braku ujawnienia nowych okoliczności po zamknięciu rozprawy oraz zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 w zw. z art. 3 i 6 §2 k.p.c., oraz art. 479¹² k.p.c. – poprzez dopuszczenie z urzędu korzystnych dla powoda dowodów pomimo rygorystów postępowania gospodarczego.

Przepis art 316 §2 k.p.c. dotyczy obligatoryjnego obowiązku sądu otwarcia rozprawy w sytuacji, gdy istotne okoliczności ujawniły się po jej zamknięciu. Umknęło jednak skarżącemu, iż art. 225 k.p.c. daje sądowi dowolną możliwość otwarcia rozprawy, co może być wynikiem postępowania dowodowego (art. 224 § 2) lub przebiegu narady sędziowskiej (art. 324).

W tej sprawie otwarcie rozprawy nastąpiło celem przeprowadzenia postępowania dowodowego z urzędu. Jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie skutki prekluzji nie mają charakteru bezwzględnego, gdyż dotyczą tylko konkretnej strony i tylko konkretnych dowodów i twierdzeń. Oznacza to, że dowód sprekludowany dla jednej strony może być podniesiony przez drugą stronę, a tym bardziej dowód taki może być dopuszczony przez sąd, jeżeli korzysta on z dyskrejonalnego uprawnienia przewidzianego w art. 232 zd. 2 k.p.c., pozwalającego na prowadzenie dowodów niewskazanych przez strony (por. wyr. SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, LexPolonica nr 412525, oraz wyr. SN: z 14 listopada 2006 r., II CSK 195/06, LexPolonica nr 2055621, i z 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08, LexPolonica nr 2130810). W sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony, gdy według jego oceny zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarcza do jej rozstrzygnięcia (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 października 1996 r., III CKN 6/96, OSNC 1997, nr 3, poz. 29; z dnia 25 września 1997 r., II UKN 271/97, OSNP 1998, nr 14, poz. 430; z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 614; z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 406/00, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 4, poz. 45). W okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości, iż przeprowadzenie dowodu z urzędu z dokumentów potwierdzających przerwę biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda, należało do takich właśnie okoliczności szczególnych. Wskazać bowiem należy, iż powód już w pozwie - uprzedzając ewentualne zarzuty pozwanego złożył wniosek o zawiązanie do próby ugodowej oraz odpisy protokołów z posiedzeń sądów, które jednak nie zawierały prezentaty. Sąd Okręgowy wyjaśnił z jakich powodów przeprowadził te dowody z urzędu i potrzebę ich przeprowadzenia w okolicznościach tej sprawy dostrzega również Sąd odwoławczy.

Bezzasadne są także dalsze zarzuty zawarte w punkcie 3 d i e apelacji R. (...). Sąd Apelacyjny podziela w zupełności i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, iż doszło do przerwy biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda, jak również rozważania dotyczące braku podstaw do potrącenia wierzytelności pozwanej R. (...). Zdaniem skarżącego Sąd bezzasadnie uznał, iż wniosek powoda o zawiązanie do próby ugodowej, w którym wskazał nieaktualny adres uczestnika, stanowił czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia. Wskazanie nieprawidłowego adresu we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej zdaniem skarżącego nie miało na celu skutecznego wezwania do zawarcia ugody. Powyższe twierdzenie opiera się jedynie na niczym nie popartym założeniu skarżącego przypisującemu powodowi złe intencje. Słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, iż kwestie dotyczące prawidłowego adresu uczestników postępowania podlegają badaniu przez sąd orzekający, zaś strona nie może ponosić odpowiedzialności za zaniechanie wyjaśnienia tej kwestii. Powód wielokrotnie domagał się zapłaty za wykonane prace, a jego wezwania pozostawały bez pozytywnej odpowiedzi, trudno zatem podejrzewać, iż składając wniosek o wezwanie do próby ugodowej w istocie nie miał potrzeby uzyskania zaspokojenia. Pozwana nie wykazała także, iż przysługuje jej względem powoda nadająca się do potrącenia wierzytelność z tytułu kar umownych. Jak wskazano wyżej prace objęte przedmiotem umowy zostały odebrane przez głównego wykonawcę i inwestora. Przy umowie o roboty budowlane, decydujące znaczenie dla powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia ma odbiór robót. Ciężar dowodu, że dzieło ma wady czyniące je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie,

spoczywa, stosownie do art. 6 k.c., na zamawiającym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I ACa 471/13, LEX nr 1388767). W związku z tym pozwany chcąc uniknąć zapłaty wynagrodzenia za roboty, za które zapłaty żąda powód, obowiązany był wykazać, że były one dotknięte wadami istotnymi, czemu jednak nie sprostał. Z materiału dowodowego wynika, także iż prace zostały wykonane w terminie.

Nie mogą również odnieść skutku zarzuty apelacji pozwanej spółki (...) sp. z o.o. Apelacja pozwanej koncentruje się wokół błędnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż pozwana wyraziła zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę tj. R. – (...) C. F., M. (...) spółka jawna o podwykonawstwo z powodową spółką.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, z których wynika, iż pozwana spółka - (...) sp. z o.o. wyraziła zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie umowy o podwykonawstwo pomiędzy R. – (...) C. F., M. (...) spółką jawną, a powodową spółką. Z treści zaprezentowanych przez strony dowodów wyraźnie wynika, iż pozwana (...) została skutecznie powiadomiona o podwykonawcy oraz że dysponowała wiedzą o pracach wykonywanych w ramach zawartej umowy. Świadczą o tym – pismo skierowane przez spółkę (...) do inwestora z dnia 19.10.2006 r. informujące o podwykonawstwie, korespondencja mailowa, z której wynika zakres robót, obecność przedstawiciela pozwanej spółki (...) na placu budowy i jego uczestnictwo w naradach z K. W. (1) – Prezesem Zarządu powodowej spółki oraz bieżący nadzór nad postępem prac, w tym zlecenie przez inwestora prac dodatkowych i zamiennych. Powyższe świadczy o tym, iż pozwana (...) знаła zakres robót prowadzonych przez podwykonawcę, wyraziła dorozumiała zgodę na podwykonawstwo powódki.

Powyższemu nie stoi w sprzeczności przywoływana przez apelującą spółkę (...) okoliczność, iż D. W. nie był pracownikiem pozwanej spółki, lecz pełnił jedynie nadzór nad realizacją zadania. W ocenie Sądu Apelacyjnego skoro w umowie strony; tj. inwestor i wykonawca ustalili, iż nadzór nad realizacją zadania z upoważnienia zamawiającego pełnić będzie ta osoba, to należy uznać, iż miała ona kompetencje do podejmowania decyzji w ramach tego przedsięwzięcia. Sprawując nadzór i uczestnicząc w pracach objętych przedmiotem umowy wyrażała zgodę na sposób ich realizacji oraz podejmowała decyzje w zakresie prac dodatkowych i zamiennych. D. W. był osobą, która korespondowała z ramienia inwestora z wykonawcą – podpisując się jako pełnomocnik ds inwestycji, a zatem niewątpliwie był upoważniony do podejmowania decyzji – k.199. Ponadto został upoważniony do zwiększania i zmniejszania zakresu robót oraz akceptacji robót zamiennych i wyboru materiałów – paragraf 10 ust. 5 umowy pomiędzy pozwanymi. W orzecznictwie przyjmuje się, iż w sytuacji dorozumianej zgody inwestora nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą, ani odpowiedniej części dokumentacji, inwestor bowiem nie musi znać treści całej umowy wystarczająca jest znajomość tych elementów, które decydują o solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie. Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, Biul. SN 2007, nr 11, s. 14 wskazał, iż zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647 § 1 k.c.) może być wyrażona w każdy sposób (art. 60 k.c.), bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją.

Przepis art. 674¹ § 5 k.c. przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 36/06 (OSNC 2007/4/52), przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców wynika z różnych stosunków zobowiązaniowych. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane, która określa jej zakres, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Inwestor zatem nie może zwolnić się od przewidzianej w art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialności wobec podwykonawcy, powołując się na wykonanie swojego zobowiązania wobec wykonawcy, wynikającego z innego stosunku zobowiązaniowego. Analogicznie, nie może zwolnić się od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom. W świetle takiej regulacji inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcy należne mu wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy, jak również nie jest zwolniony

od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcy. Inwestor ma w takiej sytuacji roszczenie do wykonawcy o zwrot kwoty wynagrodzenia wypłaconej podwykonawcy (art. 376 k.c.) i tę swoją wierzytelność może potrącić z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

W tej sytuacji nie ma znaczenia dla odpowiedzialności inwestora zapis zawarty w paragrafie 2 ust. 4 umowy z dnia 16 października 2006 r. o roboty budowlane zawartej pomiędzy pozwanymi, dotyczący pisemnej akceptacji wyboru podwykonawcy. Powyższe będzie miało znaczenie jedynie w stosunkach pomiędzy pozwanymi.

Rację ma także Sąd I Instancji, iż pozwani nie złożyli dowodów na poparcie twierdzeń jakoby inwestor wyraził sprzeciw wobec udziału podwykonawcy w procesie modernizacji obiektu. Wprost przeciwnie częsta obecność przedstawiciela inwestora na terenie obiektu, zlecenie prac dodatkowych i zamiennych itp., świadczy iż takiego sprzeciwu nie wyrażono, zaś art. 674¹ §2 k.c. wyraźnie mówi o formie pisemnej sprzeciwu. Wskazać bowiem należy, iż ustawa nadaje milczeniu inwestora znaczenie równoważne z dorozumianym wyrażeniem zgody, natomiast nie ma takiego odpowiednika w stosunku do wyrażenia sprzeciwu. W konsekwencji, jeżeli inwestor nie zajmie w formie pisemnej negatywnego stanowiska, to uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.). Roli takiej nie może pełnić przywoływane w apelacji pismo z dnia 13 grudnia 2016 r. (k.119). Wskazać należy, iż pismo to zostało sformułowane już po zakończeniu prac i stanowiło reakcję na wezwanie podwykonawcy do zapłaty za wykonane i odebrane bez zastrzeżeń prace. A zatem nie może ono, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy omówione dokładnie przez Sąd okręgowy i aprobowane przez Sąd odwoławczy, stanowić sprzeciwu o jakim mowa w /w przepisie.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami, wnioskowanie wykracza poza schematy logiki formalnej, jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego bądź nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych to taka ocena dowodów może zostać skutecznie podważona (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt: II CKN 817/00, niepubl.).

Mając na uwadze powyższe rozważania natury ogólnej, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd ten dokonał wszechstronnej oceny zeznań świadków przytoczonych w apelacji oraz innych wskazanych tam dowodów wywodząc z nich prawidłowe wnioski, zaś apelacja pozwanej spółki (...) stanowi jedynie polemikę z tymi prawidłowymi ustaleniami i ocenami.

Reasumując prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, iż pozwani odpowiadają solidarnie za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych będących przedmiotem umowy nr (...). Natomiast Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż powodowi należna jest także zapłata za roboty dodatkowe, z uwagi na brak wykazania ich zakresu i wartości.

W konsekwencji uznać należy, iż powód nie wykazał słuszności swoich racji w zakresie żądania wynagrodzenia za prace dodatkowe. Z tych względów zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez oddalenie powództwa o zasądzenie kwoty 37 706,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami, na podstawie art. 386§1 k.p.c. Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia jest także zmiana w zakresie kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji, albowiem ostatecznie powód wygrał sprawę w 43%, a zatem rozliczeniu podlegać będą również należności wskazane w punkcie trzecim zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie obie apelacje podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Bernard Chazan Edyta Mroczek Bogdan Świerczakowski