

**Sygn. akt VI ACa 592/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 23 października 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Krzysztof Tucharz (spr.)

Sędziowie: SA Urszula Wiercińska

**SA Jacek Sadowski**

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Kocon

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W. i Skarbowi Państwa - Komisji (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Skarbu Państwa - Komisji (...)

**od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Warszawie**

z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt IV C 574/14

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt VI ACa 592/16**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 19 września 2011 r. skierowanym przeciwko pozwanym: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i Skarbowi Państwa Komisji (...) w powód - Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w K. wnosił o zasądzenie solidarnie od pozwanych, na jego rzecz kwoty 554.956,97 zł z ustawowymi odsetkami od następujących kwot:

a/ 93.537,27 zł od dnia 3 lutego 2011 roku do dnia zapłaty,

b/ 222.769,01 zł od dnia 3 lutego 2011 roku do dnia zapłaty,

c/ 120.104, 35 zł od dnia 4 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty,

d/ 17.275,20 zł od dnia 4 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty,

e/ 101.271,14 zł od dnia 4 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty.

Ponadto wnosił o zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów postępowania.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa w całości.

W trakcie trwania procesu Sąd Rejonowy (...) ogłosił w dniu 13 czerwca 2013 r. upadłość spółki (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku upadłego (sygn. akt X GU 189/13).

W dniu 26 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy zawiesił w niniejszej sprawie postępowanie w stosunku do tego pozwanego.

Wyrokiem częściowym z dnia 23 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy uwzględnił w całości roszczenie powodowej spółki dochodzone od Skarbu Państwa – reprezentowanego przez Komisję (...) i nakazał pobrać od tego podmiotu na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w W.kwotę 27.748 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W 2010 r. powodowa spółka zawarła ze spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., jako generalnym wykonawcą trzy umowy na realizację prac budowlanych w budynku biurowym przy ul. (...) w W. tj.:

- w dniu 31 maja 2010 r. nr (...) na kompleksowe wykonanie ścianek działowych, obudów szachów, słupów z płyt (...)z ustalonym wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 894.564,28 zł plus VAT ,

- w dniu 17 czerwca 2010 r. nr (...) na kompleksową dostawę i montaż parapetów wewnętrznych z kamienia naturalnego za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 77.287,44 zł plus VAT,

- w dniu 6 września 2010 r. nr (...) na kompleksowe wykonanie ocieplenia i wyprawy elewacji w technologii mokrej z ustalonym wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 172.000 zł plus VAT.

Inwestorem był Skarb Państwa reprezentowany przez Komisję (...), którego łączyła ze spółką (...) sp. z o.o. umowa z dnia 25 stycznia 2010 r.

Pomiędzy pozwanymi powstał spór co do wzajemnych rozliczeń z tytułu zawartej umowy.

Dochodziło do późnień w wykonywaniu poszczególnych robót, co inwestor wytykał generalnemu wykonawcy (pozwanemu ad. 1).

Ostatecznie generalny wykonawca zmienił podwykonawcę zlecając realizację część prac, powierzonych pierwotnie powodowej spółce innemu podmiotowi.

Organizacja prac na budowie była zła, dochodziło do licznych przestoi i poślizgów w realizacji frontu robót. Istniały braki w dokumentacji projektowej, co powodowa zgłaszała generalnemu wykonawcy.

Budowa była źle zabezpieczona co powodowało zalewanie pomieszczeń górnych kondygnacji i zniszczenie wykonanych już wcześniej prac wykończeniowych.

Powód ostatecznie zrealizował ok. 70% zleconych mu prac a resztę robót dokończyli inni podwykonawcy.

Odbioru wykonanych przez powoda prac dokonywał kierownik robót z ramienia generalnego wykonawcy w grudniu 2010 r. i w lutym 2011 r. Za zrealizowane prace powód wystawił spółce (...) faktur na łączną kwotę 554.956,97 zł.

Generalny wykonawca odmówił ich zapłaty, odstąpił w dniu 18 lutego 2011 r. od zawartych z powodem umów i obciążył go karami umownymi oraz złożył oświadczenie o dokonaniu kompensaty należności na co powód nie wyraził zgody.

W dniu 11 maja 2011 r. generalny wykonawca zgłosił inwestorowi (pozwanemu ad. 2) powoda jako podwykonawcę robót w budynku przy ul. (...) w W. do akceptacji.

W piśmie z dnia 3 czerwca 2011 r. powód wezwał inwestora do zapłaty zaległych faktur w oparciu o odpowiedzialność solidarną pozwanych, przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W dniu 23 listopada 2011 r. generalny wykonawca złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu na łączną kwotę 372.929,48 zł z wierzytelnościami powoda wynikającymi z realizacji trzech umów podwykonawczych lecz powód zakwestionował to potrącenie i nie doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo skierowane przeciwko inwestorowi było w pełni zasadne.

Dokonując analizy treści umowy, jaka pozwani zawarli między sobą w dniu 25 stycznia 2010 r. Sąd wskazał, że roboty zlecone powodowi nie mieściły się w katalogu prac co do których zastrzeżono w tej umowie, że nie mogą one być powierzone podwykonawcom, co oznacza, że istniała dorozumiana zgoda inwestora (pозwanego ad. 2) na zatrudnienie w takim charakterze powoda przez generalnego wykonawcę.

Brak pisemnego sprzeciwu inwestora w terminie 14 dni od zgłoszenia podwykonawcy przez generalnego wykonawcę należy uznać za oznakę zgody inwestora na udział takiego podmiotu w prowadzonych robotach. Nie jest przy tym istotny termin zgłoszenia inwestorowi powoda jako podwykonawcy.

W każdym przypadku zgłoszenia podwykonawcy zamawiającemu bierze się pod uwagę termin 2 tygodni przewidziany na wyrażenie przez inwestora sprzeciwu na piśmie. Wprawdzie zgłoszenie powoda jako podwykonawcy miało miejsce już po zakończeniu robót ale nie zostało to zanegowane sprzeciwem inwestora, co oznacza, że pozwany ad. 2 zaakceptował powoda jako podwykonawcę. W sposób milczący Sąd Okręgowy uznał, że dopuszczalne jest zgłoszenie podwykonawcy nawet wówczas gdy zakończył on realizację swoich robót. Z tych względów ma zastosowanie w sprawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Co się tyczy odstąpienia generalnego wykonawcy od umów z powodem to było ono nieskuteczne, o czym świadczy fakt, że generalny wykonawca zgłosił później tj. w maju 2011 r. inwestorowi powodową spółkę jako swojego podwykonawcę robót na przedmiotowej inwestycji.

Jakkolwiek istniały uchybienia formalne przy podpisywaniu protokołów stanu zawansowania robót wykonywanych przez powoda to jednak okoliczność ta nie ma w sprawie decydującego znaczenia gdyż powód wystawił faktury za prace które faktycznie zostały przez niego zrealizowane a nie otrzymał za nie wynagrodzenia.

Skoro więc istnieje podstawa prawna w żądaniu zapłaty tej należności od inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) nie ma zastosowania powoływany alternatywnie przez stronę powodową przepis art. 405 k.c. tj. roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia się inwestora kosztem majątku powoda.

Odnośnie kwestii naliczania odsetek ustawowych od roszczenia głównego Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego Skarbu Państwa, że nie można mu przypisać zarzutu pozostawania w późnieniu ze spełnieniem świadczeń objętych przedłożonymi przez powoda fakturami według terminów płatności przewidzianych dla generalnego wykonawcy.

Zdaniem Sądu, akceptacja powoda jako podwykonawcy wyrażona przez inwestora w sposób milczący ma moc wsteczną tj. od samego początku realizacji prac powykonawczych przez powoda a nie dopiero od momentu zgłoszenia go pozwanemu ad. 2.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości apelacją pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez Komisję (...) zastępowany przez (...) podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z przepisem art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia istotnej części materiału dowodowego i pominięcie tej części materiału dowodowego oraz twierdzeń na

nich opartych, podniesionych przez pozwanego ad. 2, a dotyczących umorzenia wierzytelności podwykonawcy w następstwie podniesionego przez pozwanego ad. 1 zarzutu potrącenia wierzytelności wykonawcy w kwocie 372.928,48 zł z tytułu kar umownych i odszkodowania z wierzytelnością podwykonawcy z wynagrodzenia wynikającego z faktur nr (...), na które to twierdzenia i dowody, na podstawie art. 375 § 1 k.c., powołał się pozwany Skarb Państwa w odpowiedzi na pozew, oraz dalszych pismach procesowych, podczas gdy ich uwzględnienie prowadziłyby do umorzenia wierzytelności powoda co najmniej w kwocie 372.928,48 zł oraz poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd uznał, że wierzytelności powoda nie uległy umorzeniu, przez co uchybienia te miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie,

2) naruszenie normy prawnej nakazującej Sądowi rozpatrzenie istoty sprawy, wynikającej a contrario z przepisu art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z przepisem art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy i brak ustosunkowania się przez Sąd do zarzutu umorzenia wierzytelności powoda podnoszonego w odpowiedziach na pozew przez obu pozwanych ad. 1 i ad. 2 oraz brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku motywów dla których Sąd nie uwzględnił zarzutu umorzenia wierzytelności powoda w kwocie 372.928,48 zł. w następstwie podniesionego przez pozwanego ad. 1 zarzutu potrącenia, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem gdyby Sąd merytorycznie rozpoznał ww. zarzuty prowadziłyby to oddalenia powództwa w zakresie kwoty 372.928,48 zł,

3) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia istotnej części materiału dowodowego i dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego w postaci korespondencji prowadzonej między wykonawcą a podwykonawcą wskazującej na istnienie opóźnień powstałych z winy powoda w terminowej realizacji umów podwykonawczych, uzasadniających skuteczność odstąpienia od ww. umów przez wykonawcę, podczas gdy uwzględnienie odstąpienia od tych umów powinno było prowadzić do przyjęcia, że odpowiedzialność solidarna pozwanego Skarbu Państwa za dług wykonawcy w takim przypadku nie istnieje - a więc uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy,

4) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia istotnej części materiału dowodowego poprzez pominięcie postanowień umów podwykonawczych nr (...), nr (...), nr (...) określających sposób dokonywania czynności odbiorowych oraz dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego w postaci protokołów stanu zaawansowania robót oraz protokołów odbioru końcowego robót z dnia 28.12.2010 r., z dnia 16.02.2011 r., z dnia 23.02.2011 r. - załączonych do pozwu, poprzez przyjęcie, że uchybienia formalne przy podpisaniu ww. protokołów nie miały decydującego znaczenia w sprawie, podczas gdy nieprawidłowości przy ich sporządzaniu - w ocenie pozwanego - podważały zakres wykonanych prac przez Podwykonawcę, w następstwie czego podważały również przyjęcie odpowiedzialności solidarnej Skarbu Państwa w okolicznościach niniejszej sprawy, a więc uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy,

5) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia istotnej części materiału dowodowego oraz dokonanie przez Sąd Okręgowy w Warszawie niezgodnej z regułami logiki oraz zasadami doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie w jakim Sąd pominął zeznania świadków P. J. oraz M. S., uznając, że zeznania świadków to domysły i przypuszczenia, podczas gdy treść tych zeznań pozostaje w zgodzie z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w postaci dokumentów, w tym w szczególności prowadzonej korespondencji między wykonawcą a podwykonawcą w zakresie dotyczącym zarzutów wykonawcy co do prawidłowości i terminowości robót wykonywanych przez podwykonawcę, podczas gdy ich uwzględnienie i właściwa ocena prowadziła do potwierdzenia, że do opóźnień w realizacji prac przez podwykonawcę doszło z winy powoda, co uzasadniało zatem skuteczność podniesionego zarzutu potrącenia i umorzenia wierzytelności powoda, a także skuteczność odstąpienia od umów podwykonawczych przez wykonawcę, co prowadziło do wygaśnięcia odpowiedzialności solidarnej pozwanego Skarbu Państwa w całości lub w znacznej części - tym samym miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Warszawie,

6) naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej orzeczenia;

## II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

7) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie k.c. w zw. z przepisem art. 647 § 5 k.c. polegającą na przyjęciu, że w sytuacji wyrażenia przez inwestora zgody na zatrudnienie podwykonawcy w sposób milczący, akceptacja taka może nastąpić również go zakończeniu robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że milcząca akceptacja podwykonawcy jest możliwa przed rozpoczęciem robót lub w ich trakcie ale nie jest możliwe potwierdzenie umowy o podwykonawstwo ze skutkiem ex tunc już po zakończeniu robót podwykonawczych,

8) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z przepisem art. 60 k.c. polegającą na przyjęciu przez Sąd Okręgowy w Warszawie, że w sytuacji nie objęcia zakazem podwykonawstwa w Umowie Głównej prac zleconych powodowi, doszło do wyrażenia dorozumianej zgody na podwykonawcę przez zamawiającego.

9) naruszenie przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Warszawie, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi odpowiedzialność solidarna inwestora, podczas gdy w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki powstania solidarnej odpowiedzialności Inwestora za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane przez podwykonawcę,

10) naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu odpowiedzialności Pozwanego Skarbu Państwa za zapłatę odsetek za opóźnienie od należności głównej od dat 03.02.2011 r. oraz od 04.04.2011 r.,

11) naruszenie przepisu art. 371 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa - Komisji (...) i błędne przyjęcie, że inwestor ponosi odpowiedzialność za odsetki za opóźnienie tak jak wykonawca,

12) naruszenie przepisu art. 481 § 1 k.c. w zw. z przepisem art. 476 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy w Warszawie, że wskazane przez powoda w pozwie daty, od których powód domagał się zasądzenia odsetek są prawidłowe do wykazania opóźnienia w spełnieniu świadczenia głównego.

W związku z powyższym, na podstawie art. 386 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 k.p.c. pozwany wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku częściowego z dnia 23 grudnia 2015 r., wydanego w sprawie sygn. akt IV C 574/14 w całości poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa kosztów procesu za pierwszą instancję według norm przepisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich na rzecz Skarbu Państwa - (...) oraz zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję, a jako ewentualny zgłosił wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

Strona powodowa wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zarzutom apelacji nie można odmówić słuszności, co skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zgodnie z wnioskiem ewentualnym apelacji.**

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego należy zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 647<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art.

647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że brak reakcji pozwanego (inwestora) w terminie 14 dni na przedłożoną mu dokumentację w postaci umów podwykonawczych po zakończeniu robót budowlanych zrealizowanych przez powoda stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zatrudnienie tego podwykonawcy (w sposób milczący).

Jako w pełni uzasadnioną należy ocenić argumentację skarżącego, odwołującą się do orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych wyrażającego pogląd, że taka zgoda inwestora, wyrażona w sposób bierny (milczący) może wprawdzie mieć miejsce również w trakcie wykonywania zleconych podwykonawcy prac ale nie później niż przed ich ukończeniem. W przeciwnym razie pod znakiem zapytania należałoby postawić sens stosowania procedury, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c., które ma na celu weryfikację podmiotu wytypowanego przez generalnego wykonawcę do wykonania określonego zakresu prac, przez inwestora i zapewnienie temu ostatniemu możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej, z racji przyjęcia zobowiązania o charakterze gwarancyjnym, za ewentualne niezaspokojenie roszczeń podwykonawcy zgłoszonych pod adresem generalnego wykonawcy.

Prezentowane wyżej stanowisko znajduje też oparcie w motywach wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r. sygn. akt III CSK 370/14, gdzie podtrzymana została dotychczasowa linia orzecznicza tego Sądu tj. że zgoda inwestora na zatrudnienie podwykonawcy może być wyrażona zarówno przed zawarciem umowy (podwykonawcy) w czasie jej zawierania jak również po jej zawarciu, z jednoczesnym wskazaniem, że przy czynnej zgodzie brak jest podstaw do uzależnienia jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz aby zgoda taka musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę. Dopuszczono też możliwość uzyskania zgody, nawet już po wykonaniu umowy przez podwykonawcę.

Skoro więc nadany został formie wyrażenia zgody czynnej (wprost lub w sposób dorozumiany) szczególny walor skuteczności to nie sposób przyjąć, iż taki sam rezultat byłby możliwy do osiągnięcia w wyniku biernego zachowania się inwestora po przedstawieniu mu umowy podwykonawczej już po jej wykonaniu przez wykonawcę (tj. uzyskanie zgody w sposób milczący).

W żadnym wypadku nie sposób zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego, jakoby wskutek braku objęcia zakazem podwykonawstwa prac opisanych w umowie łączącej inwestora z generalnym wykonawcą zlecenie części robót powodowej spółce należy traktować jako wyrażenie dorozumianej zgody zamawiającego na zatrudnienie tego podwykonawcy.

Pomijając już słuszną uwagę skarżącego, że Sąd Okręgowy popada w swojej argumentacji w sprzeczność twierdząc raz, że taka zgoda przybrała postać milczącą (bierną) a w kontekście poruszonej wyżej kwestii – dorozumianą (czyli czynną), całkowicie chybiony był pogląd Sądu jakoby wystarczającym warunkiem do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. było wyrażenie z góry, przez inwestora ogólnej zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawstwa o dowolnej treści z bliżej nieokreślonym przedsiębiorcą odnośnie realizacji pewnego zakresu robót.

Tego rodzaju postanowienie umowne przesądza jedynie o tym, że zamawiający nie wymaga od wykonawcy aby osobiście wykonał on określone roboty.

Skarżący zasadnie też zarzuca, że Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń, czy inwestor po powzięciu wiedzy o umowie podwykonawczej, jaka łączyła z pozwanym ad. 1, poprzez swoje zachowanie w dostateczny sposób ujawnił zgodę na zawarcie przedmiotowej umowy. Nie wiadomo, jak zareagował zamawiający kiedy to w odpowiedzi na pismo Komisji (...) z dnia 12 lipca 2011 r., powód przedstawił temu inwestorowi przy piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. uwierzytelnione notarialnie kopie dokumentów załączonych do wezwania z dnia 3 czerwca 2011 r. oraz protokoły końcowego odbioru robót podpisane przez kierownika budowy M. G..

Te okoliczności wymagały wyjaśnienia, na przykład w drodze przesłuchania stron.

Dotychczas zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala ustalić, że w trakcie realizacji zleconych powodowej spółce prac budowlanych przez pozwanego ad. 1 zamawiający dysponował wiedzą o fakcie zatrudnienia tej spółki w charakterze podwykonawcy na przedmiotowej inwestycji.

Gdyby jednak pozwany po zakończeniu przez powoda tych prac podjął jakieś czynności faktyczne mogące świadczyć o akceptacji powoda, jako podwykonawcy pozwanego ad. 1, można byłoby przyjąć, iż zgoda taka została wyrażona w sposób dorozumiany, co pociąga za sobą skutki przewidziane w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Dopiero w przypadku spełnienia powyższej przesłanki nabierają istotnego znaczenia zarzuty apelacji związane z naruszeniem przepisów procedury cywilnej w zakresie sposobu oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, dotyczących takich spornych zagadnień jak: skuteczność podniesionego przez pozwanego ad. 1 zarzutu potrącenia jego wierzytelności z tytułu kar umownych i odszkodowania z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia w kwocie 372.928,48 zł za wykonane prace, wynikające z dołączonych do pozwu faktur, zawinienia powodowej spółki za powstanie opóźnień w terminowej realizacji umów podwykonawczych, skuteczności odstąpienia od tych umów przez pozwanego ad. 2, procedury związanej z odbiorem robót pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą.

Zasadnie podnosi skarżący, że stwierdzenie Sądu, iż nie doszło do umorzenia części wierzytelności powoda z tej racji, że nie uznał on potrącenia dokonanego przez pozwanego ad. 2 jest poglądem kuriozalnym i w gruncie rzeczy oznacza nierozpoznanie w tym zakresie istoty sprawy.

Jako dowolny i niezgodny z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. należy uznać sposób oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, zgłoszonych na okoliczność przyczyn opóźnień w realizacji prac objętych przedmiotem umów podwykonawczych oraz ich jakości z czym wiąże się kwestia skuteczności odstąpienia pozwanego ad. 2 od tych umów, co w konsekwencji nie pozostawałoby bez wpływu na istnienie ewentualnej odpowiedzialności solidarnej Skarbu Państwa.

Słusznie zarzuca skarżący, że rozważania Sądu Okręgowego miały w tym względzie charakter lakoniczny i koncentrowały się tylko na dowodach ze źródeł osobowych z pominięciem załączonych do akt sprawy dokumentów.

Powracając jeszcze do zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego to nie sposób odmówić skarżącemu racji gdy wskazuje on na wadliwy pogląd Sądu o pokrywaniu się, w pełnym zakresie czasowym, odpowiedzialności zamawiającego i wykonawcy za opóźnienie w spełnieniu świadczenia na rzecz podwykonawcy, w ramach odpowiedzialności solidarnej, przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W rzeczywistości, z uwagi na gwarancyjny charakter obowiązku ciężącego na inwestorze, który nie ma wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy o opóźnieniu zamawiającego względem podwykonawcy w realizacji zobowiązania solidarnego można mówić dopiero wówczas gdy nie zaspokaja on niezwłocznie roszczeń podwykonawcy, po otrzymaniu wezwania do zapłaty stosownej należności.

W rozpoznawanej sprawie powód wykazał, że wezwał pozwanego ad. 2 do zapłaty faktur dopiero w piśmie z dnia 3 czerwca 2011 r.

Wobec oparcia zaskarżonego rozstrzygnięcia na wadliwej argumentacji Sądu co do istnienia podstaw odpowiedzialności solidarnej pozwanego ad. 2 wobec powoda (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) niewyjaśnienie powyższej kwestii w zakresie ewentualnej, dorozumianej zgody inwestora na zatrudnienie powoda w charakterze podwykonawcy pozwanego ad. 1 oraz dopuszczenia się daleko idących uchybień w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego należało uznać, że istota niniejszej sprawy nie została rozpoznana, co skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

***Orzeciono zatem jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.***