

Sygn. akt VII ACa 916/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Kolasiński

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SO del. Magdalena Sajur – Kordula (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa D. B.

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 kwietnia 2016 r., sygn. akt XX GC 563/14

I. oddała obie apelacje;

II. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII ACa 916/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w sprawie z powództwa D. B. przeciwko (...) SA w W. o zapłatę, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3313 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2014r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Powód D. B. prowadzi od 07.03.2012r. działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...), w zakresie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Pozwany (...) SA w W. prowadzi działalność gospodarczą od 08.08.2001r., w zakresie m.in. budownictwa i inwestycji związanych z nieruchomościami, budownictwa lokali mieszkalnych.

(...) Spółka z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L., prowadziła działalność gospodarczą od 21.01.2004 r. w zakresie m.in. produkcji wyrobów budowlanych, robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków. Została postawiona w stan upadłości na mocy postanowienia Sądu Rejonowego Lublin – Wschód w Świdniku z dnia 21 stycznia 2014 r.

Dnia 15 kwietnia 2013 r. (...) Spółka z o.o. w L. jako Zamawiający zawarła z D. B. – jako Wykonawcą Umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych.

Na wstępie Umowy wskazano, że Zamawiający jest Generalnym Wykonawcą zobowiązanym do wykonania inwestycji pn. Młyny (...) przy ul. (...) w W. na rzecz Inwestora – (...) SA w W.. Natomiast Wykonawca oświadczył, że zapoznał się z warunkami realizacji inwestycji i zrzeka się do późniejszego powołania się na nieporozumienia lub niewiedzę w tym zakresie, że dysponuje odpowiednimi środkami organizacyjno - technicznymi i finansowymi oraz wykwalifikowanym zespołem pracowników, a także wymagane prawne uprawnienia gwarantujące należyte wykonanie umowy. Wykonawca zapewnił, że dokonał wizji lokalnej, sporządził własne obmiary, zapoznał się z przekazanymi przez Zamawiającego, a dostarczonymi przez Inwestora Projektami Wykonawczymi i potwierdził, że są one prawidłowe i wystarczają do terminowej realizacji inwestycji.

Na podstawie niniejszej Umowy Zamawiający zlecił, a Wykonawca przyjął do wykonania roboty budowlane w zakresie wykonania robót elewacyjnych na budynku mieszkalnym wielorodzinnym „D-3”; elewacja wschodnia; elewacja południowa zlokalizowanym w W. przy ul. (...) w W. na działkach gruntu o numerach 9, 13/1, 17, 1/ 2, 7, 18 i 40 obręb 6-03-08. Na przedmiot umowy składał się pełny zakres robót elewacyjnych, tynkarskich i malarskich zewnętrznych, podstawowych i pomocniczych, wynikających z projektu wykonawczego w zakresie architektury, konstrukcji, kolorystyki elewacji na ww. budynku mieszkalnym wielorodzinnym „D-3” elewacja wschodnia i elewacja północna. Nadto, szczegółowy zakres robót został określony w Załączniku nr 1 do Umowy.

Strony ustaliły, że w robotach zleconych Wykonawcy zawarte są wszystkie koszty robocizny oraz materiałów użytych przy realizacji przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązał się także do samodzielnego zapewnienia kompletu rusztowań systemowych niezbędnych do wykonania powierzonego zakresu robót.

W Umowie tej strony przyznały Zamawiającemu prawo zmiany zakresu lub sposobu wykonania robót objętych Umową. Zmiana taka miała w szczególności obejmować wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. Natomiast zmiana zakresu robót wykraczających poza przedmiot umowy wymagała pisemnego, pod rygorem nieważności, zlecenia Zamawiającego podpisanego przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w imieniu Zamawiającego. Strony dopuściły możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w razie zmiany w zakresie umowy. Zmiana taka miała następować na podstawie kosztorysu różnicowego zmniejszającego wynagrodzenie za prace zaniechane i zwiększającego wynagrodzenie za prace zamienne lub dodatkowe.

W umowie zabroniono Wykonawcy powierzenie wykonania całości lub części postanowień niniejszej umowy osobom trzecim z naruszeniem postanowień art. 647¹ k.c.

Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 24.04.2013 r., a zakończenia – na dzień 15.06.2013 r. – zgodnie z zatwierdzonym przez obie strony harmonogramem prac stanowiącym Załącznik nr 2 do Umowy. Jednocześnie strony zastrzegły, że zmiana umownego terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy jest możliwa w przypadku wstrzymania robót przez Zamawiającego oraz w uzasadnionych przypadkach za zgodą obu stron. W razie opóźnienia Wykonawcy w wykonaniu prac przekraczającego 7 dni roboczych, przyznano Zamawiającemu prawo do wykonania zastępczego robót przez Zamawiającego lub z pomocą podmiotów trzecich na koszt i ryzyko Wykonawcy.

Osobą odpowiedzialną za koordynację robót ze strony Zamawiającego wyznaczono D. C., a ze strony Wykonawcy – D. B..

Wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy uzgodniono wstępnie na kwotę 230 000 zł netto powiększoną o należyty podatek VAT. Natomiast ostateczne rozliczenie miało nastąpić powykonawczo na podstawie faktycznie wykonanych ilości robót oraz ryczałtowych cen jednostkowych określonych w punkcie 2 § 7 Umowy. Fakturowanie miało odbywać się na podstawie faktur przejściowych (częściowych) wystawianych raz w

miesiącu na podstawie zatwierdzonego przez Kierownika Budowy protokołu zaawansowania robót i zatwierdzonych obmiarów wykonanych robót dokonanych w okresie rozliczeniowym i dostarczonych do Zamawiającego do każdego 30 dnia miesiąca. Faktura końcowa miała być wystawiona na podstawie zatwierdzonego przez Kierownika Budowy protokołu odbioru końcowego robót. Płatność wynagrodzenia Wykonawcy miała następować na podstawie faktury przelewem w terminie 30 dni od dnia złożenia faktury u Zamawiającego. Wykonawca zobowiązał się do sporządzania protokołu przeglądu wykonanych robót zawierającego wartość robót budowlanych. Tak sporządzony protokół miał być następnie zatwierdzony przez Kierownika Robót i dawał podstawę do wystawienia przez Wykonawcę faktury częściowej, a później końcowej. Wszelkie odbiory prac miały być wykonywane przez Zamawiającego

Strony uzgodniły, że zapłata faktur Wykonawcy będzie następować w wysokości 95% wartości netto wykonanych robót plus podatek VAT w pełnej wysokości, a pozostałe 5% wartości netto zostanie zatrzymane jako zabezpieczenie dobrego wykonania przedmiotu umowy – kaucja gwarancyjna. Zwrot kaucji gwarancyjnej nastąpić miał bez oprocentowania w następujących terminach:

- 50% zatrzymanej kwoty w terminie do 31.03.2014 r.,

- 50% zatrzymanej kwoty w terminie 60 dni po upływie okresu rękojmi i gwarancji, co miało być poprzedzone przeprowadzeniem przeglądu gwarancyjnego i usunięciu stwierdzonych usterek.

Z kaucji gwarancyjnej Zamawiający miał prawo potrącić koszty zastępczego usunięcia wad stwierdzonych w protokole końcowym odbioru przedmiotu umowy oraz w czasie trwania gwarancji i rękojmi w razie usunięcia wad przez Wykonawcę w uzgodnionym terminie, również wszelkie inne należności przysługujące Zamawiającemu od Wykonawcy.

Strony ustaliły okres rękojmi za wady fizyczne na wykonany przedmiot umowy na okres do dnia 1.09.2017 r. Nadto Wykonawca udzielił Zamawiającemu gwarancji jakości na wykonany przedmiot umowy na okres od dnia 1.09.2017 r.

Strony zastrzegły, że powierzenie przez Wykonawcę części robót dalszemu podwykonawcy wymagać będzie pisemnej zgody Zamawiającego i Inwestora.

W Umowie tej przyznano również Zamawiającemu prawo jej rozwiązania za 7 dniowym okresem wypowiedzenia w każdym przypadku rozwiązania lub odstąpienia przez jedną ze stron umowy pomiędzy (...) a Inwestorem, bez prawa Wykonawcy do domagania się odszkodowania.

Zgodnie z umową łączącą Inwestora tj. (...) SA i Generalnego Wykonawcę tj. (...) Spółkę z o.o., ten ostatni zobowiązany był powiadamiać Inwestora o umowach zawieranych z podwykonawcami celem uzyskania akceptacji Inwestora. Osobą upoważnioną do akceptacji podwykonawców z ramienia Inwestora był kierownik projektu – A. S..

W piśmie z dnia 20 maja 2013 r. (...) Spółka z o.o. zwróciła się do (...) Spółki z o.o. o akceptację firmy: Usługi (...), jako wykonawcy robót elewacyjnych w nowo wznoszonym zespole mieszkalnym Młyny (...) przy ul. (...) w W.. Pismo to – w imieniu (...) podpisał M. B.. Adnotację na piśmie o treści: (...) podpisał A. S. dnia 3.06.2013 r. Do pisma tego został dołączony projekt Umowy z powodem, Lista Referencyjna firmy powoda, zaświadczenie o wpisie powoda do ewidencji działalności gospodarczej i dokumenty firmy powoda.

W trakcie realizacji wymienionej inwestycji Inwestor akceptował powoda jako podwykonawcę i znał zakres rzeczowy prac powierzonych mu do wykonania. Funkcję inspektora nadzoru z ramienia Inwestora – (...) SA pełnił A. J., który był upoważniony do dokonywania odbiorów technicznych robót. A. J. przebywał na budowie pięć dni w tygodniu, znał zakres prac wykonywanych przez powoda, choć nie widział umowy zawartej z powodem i nie uczestniczył w uzgodnieniach zakresu tych prac. A. J. dokonywał odbiorów prac wykonywanych przez powoda, a także zgłaszał do nich zastrzeżenia. Wiedział, że powód miał wykonywać elewację na budynku D.

W piśmie z dnia 21 maja 2013 r. powód wskazał (...) Spółce z o.o. na niemożność terminowego wykonywania przedmiotu umowy z uwagi na nieprzygotowanie przez (...) elewacji południowej i południowo- wschodniej na

budynku (...) do prac powierzonych powodowi. Powód wskazał w piśmie m.in. na brak izolacji w logiach balkonów, uszkodzone okna balkonowe, brak decyzji dotyczącej wykonania elewacji balkonów. Jednocześnie powód wniósł o przedłużenia czasu na wykonanie elewacji o czas, o który przedłużą się prace wykonywane przez (...). Na dzień sporządzania tego pisma opóźnienie wynosiło 1 miesiąc. Powód wskazał też na wzrost swoich kosztów wynajmu rusztowań w związku z niedotrzymaniem terminów prac przez (...). Odbiór tego pisma w imieniu (...) Spółki z o.o. potwierdził Kierownik Budowy D. C. dnia 22.05.2013 r.

Od początku realizacji robót przez powoda zdarzało się, że nie miał udostępnionego frontu robót, wówczas przystępował do pracy na odcinkach dostępnych. I tak, (...) Spółka z o.o. zleciła powodowi wykonywanie dodatkowo elewacji w budynku B, w czasie, gdy budynek D nie był jeszcze przygotowany do prac zleconych powodowi. Zmiany tej dokonali A. J. i D. C.. Nie miała ona wpływu na wysokość wynagrodzenia należnego powodowi. Opóźnienia w udostępnianiu powodowi frontów robót wynikały z problemów finansowych (...) Spółki z o.o., która na czas nie zamawiała niezbędnych materiałów, nie płaciła innym podwykonawcom. Powód zgłaszał brak frontu robót również ustnie podczas cotygodniowych narad koordynacyjnych.

Dnia 31 maja 2013 r. sporządzono Protokół zaawansowania robót wykonanych przez powoda na inwestycji Młyny (...). Wykazano w nim wartość prac na kwotę 43 177,90 zł. Protokół ten podpisał i opatrzył pieczęcią (...) Spółki z o.o. – Kierownik Budowy D. C..

Dnia 26 czerwca 2013 r. sporządzono protokół zaawansowania robót elewacyjnych wykonywanych przez powoda w budynku B i D na inwestycji Młyny (...). Wskazano w nim wartość prac na kwotę 89 343,58 zł. Protokół ten podpisał i opatrzył pieczęcią (...) Spółki z o.o. – Kierownik Budowy D. C..

Dnia 24 lipca 2013 r. powód zgłosił do odbioru końcowego następujące prace wykonane w budynku B:

- ścianę szczytową południową;
- elewację wschodnią;
- elewację południową – warstwa zbrojąca

W uwagach do zgłoszenia zapisano: „do fakturowania należy przyjąć 115 141,92 zł. Podpis pod tą adnotacją jest nieczytelny. Tego samego dnia dokonano protokolarnego przeglądu zgłoszonych do odbioru prac. Kierownik Budowy D. C. potwierdził swoją pieczęcią i podpisem wykonanie w 100% elewacji południowej i wschodniej. Do wykonania pozostało oczyszczenie stolarki okiennej.

Również dnia 24 lipca 2013 r. powód zgłosił do odbioru prace wykonane w budynku D na inwestycji Młyny (...). Zgłoszeniem zostały objęte: „prace wymienione w poprzednim protokole” oraz „przyklejenie styropianu dół”. Potwierdzenie wykonania tych prac zostało opatrzone nieczytelnym podpisem, bez użycia pieczęci (...).

Dnia 24 lipca 2013 r. powód sporządził „Protokół czystości” dotyczący budynku B i D na inwestycji Młyny (...). Adnotacja o treści „potwierdzam” na tych protokołach jest opatrzona nieczytelnym podpisem bez użycia pieczęci (...) Spółki z o.o.

Również dnia 24 lipca 2013 r. powód sporządził Protokół zaawansowania robót elewacyjnych wykonywanych w budynku B i D na inwestycji Młyny (...). Wskazał w nim wartość prac na kwotę 115 141,92 zł. Protokół ten podpisał powód oraz M. B..

Dnia 31 maja 2013 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 46 632,13 zł brutto. Faktura ta w imieniu odbiorcy została podpisana przez A. R.. Dnia 30 czerwca 2013 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 96 491,36 zł. Podpis odbiorcy pod tą fakturą jest nieczytelny.

Dnia 31 lipca 2013 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 124 353,27 zł brutto (tj. 115 141,92 zł netto). Odbiór tej faktury potwierdził podpisem M. B. i A. R..

Dnia 5 lipca 2013 r. (...) Spółka z o.o. dokonała przelewu na rzecz powoda kwoty 20 000 zł na poczet należności wynikającej z faktury VAT nr (...).

Dnia 1 sierpnia 2013 r. (...) Spółka z o.o. dokonała przelewu na rzecz powoda kwoty 23 204,04 zł na poczet należności wynikającej z faktury VAT nr (...), pomniejszając tę należność o kaucję gwarancyjną w wysokości 2 159 zł.

Dnia 6 września 2013 r. (...) Spółka z o.o. dokonała przelewu na rzecz powoda kwoty 50 000 zł na poczet należności wynikającej z faktury VAT nr (...). Dnia 20 września 2013 r. (...) Spółka z o.o. dokonała przelewu na rzecz powoda kwoty 40 187,43 zł również na poczet należności wynikającej z faktury VAT nr (...), pomniejszając tę należność m.in. o kaucję w wysokości 4 467 zł.

Dnia 4 listopada 2013 r. (...) SA w (...) Spółka z o.o. w L. – powołując się na łączącą je Umowę z dnia 21 marca 2012 r. o generalne wykonawstwo dotyczącą wykonania robót budowlanych na inwestycji Młyny (...) w W. przy ul. (...) z terminem realizacji wyznaczonym na dzień 30 września 2013 r., wobec niemożliwości wykonania prac w umówionym terminie przez Generalnego Wykonawcę i celem minimalizacji strat Inwestora - zawarły Porozumienie, mocą którego (...) SA przystąpił do wykonania zastępczego Umowy polegającego na ograniczeniu zakresu prac Generalnego Wykonawcy i powierzeniu wykonania przedmiotu Umowy innym podmiotom, a także – na powierzeniu wykonania pozostałych prac przez (...) SA swoim podwykonawcom i zatrudnieniu pracowników Generalnego Wykonawcy.

Natomiast dnia 12 listopada 2012 r. (...) Spółka z o.o. zawarły Aneks nr (...) do Umowy nr (...) z dnia 23 marca 2012 r., na podstawie którego dokonały rozliczenia robót zamiennych i dodatkowych oraz zmiany terminów realizacji Zespołu Mieszkaniowego Młyny (...).

Jednym z podwykonawców, którym (...) SA zlecił wykonawstwo zastępcze był powód.

Dnia 4 listopada 2013 r. (...) Spółki z o.o. przygotował projekt „Porozumienia o rozwiązaniu umowy nr (...) z dnia 15 kwietnia 2013 r. o wykonanie robót budowlanych”, który to projekt zawierał następujące zapisy:

- o zgodnym rozwiązaniu ww. umowy z dniem 4.11.2013 r.,
- o ustaleniu wartości przedmiotu Umowy po rozliczeniu przez strony na dzień zawarcia niniejszego Porozumienia w kwocie 247 663,67 zł netto tj. 267 476,76 zł brutto;
- o przyznaniu okoliczności wystawienia przez Wykonawcę faktury nr (...) z dnia 31.05.2013 r., (...) z dnia 30.06.2013 r., (...) z dnia 31.07.2013 r. na łączną kwotę 247 663,67 zł netto tj. 267 476,76 zł brutto;
- o przyznaniu faktu zatrzymania przez Zamawiającego kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 12 383,10 zł ;
- o przyznaniu faktu zapłaty przez Generalnego Wykonawcę do dnia zawarcia niniejszego Porozumienia kwoty 133 391,47 zł;
- o ustaleniu wymagalnej należności Wykonawcy wobec Generalnego Wykonawcy na dzień 4.11.2013 r. w kwocie 115 888,42 zł.

Projekt powyższego Porozumienia w imieniu (...) Spółki z o.o. podpisał D. C.. Powód odmówił podpisania tego dokumentu.

W dacie podpisywania powyższego projektu przez D. C. osobami upoważnionymi do samodzielnego reprezentowania (...) Spółki z o.o. był H. P. – prezes zarządu, bądź M. P..

Dopiero dnia 6.11.2013 r. H. P. – jako prezes zarządu (...) Spółki z o.o. udzielił D. C. pełnomocnictwa do rozwiązywania w drodze porozumienia umów z podmiotami wymienionymi w załączniku do tego pełnomocnictwa, w części w jakiej podmioty te nie zdążyły wykonać prac zleconych im przez (...) Spółkę z o.o. i/lub dostarczyć (...) Spółce z o.o. zamówionych towarów.

Z reguły projekt takiego porozumienia przygotowywali A. S. i M. B.. Fakt wystąpienia do powoda z propozycją podpisania porozumienia wynikał z tego, że powód nie ukończył wszystkich prac, do których się zobowiązał wobec (...) Spółki z o.o.

Również datą 4 listopada 2013 r. opatrzony został projekt Umowy nr (...) pomiędzy (...) SA – jako Zamawiającym a D. B. – jako Wykonawcą, której przedmiotem miały być wszystkie roboty budowlane zlecone wcześniej Wykonawcy przez (...) Spółkę z o.o., a niewykonane wskutek rozwiązania Umowy z (...) Spółką z o.o. Projekt przewidywał rozpoczęcie robót dnia 4.11.2013 r., a zakończenia – dnia 20.12.2013 r. Wynagrodzenie należne Wykonawcy zostało w projekcie ustalone na kwotę 20 000 zł netto, a ostateczne wynagrodzenie miało być określone kosztorysem powykonawczym.

Projektu tego nie podpisała żadna ze stron.

Do projektu umowy dołączono projekt oświadczenia D. B. opatrzony datą 4 listopada 2013 r., w którym znalazły się następujące stwierdzenia:

- umowa z (...) została rozwiązana dnia 4.11.2013 r.,
- wstępna wartość przedmiotu umowy z (...) wynosiła 550 000 zł netto, natomiast wartość przedmiotu Umowy po rozliczeniu przez strony na dzień zawarcia porozumienia wynosi 247 663,67 zł netto tj. 267 476,76 zł brutto,
- do dnia rozwiązania Umowy z (...) Wykonawca wystawił zgodnie z Umową z (...) faktury na łączną kwotę 267 476,76 zł brutto,
- (...) do dnia rozwiązania Umowy zatrzymał z tytułu zabezpieczenia dobrego wykonania przedmiotu Umowy kaucję gwarancyjną w wysokości 12 383,10 zł,
- do dnia rozwiązania Umowy, (...) potrąciła wierzytelność przysługującą jej od Wykonawcy do kwoty 5 813,77 zł, a do dnia 4.11.2013 r. (...) zapłaciła na rzecz Wykonawcy łącznie kwotę 133 391,47 zł,
- na dzień 4 listopada 2013 r. wymagalne należności Wykonawcy wobec (...) wynoszą 115 888,42 zł, natomiast niewymagalne należności Wykonawcy wobec Generalnego Wykonawcy wynoszą 0 zł;
- poza powyższymi należnościami Wykonawca zrzeka się wszelkich roszczeń obecnych i przyszłych zarówno od (...) SA, jak i od (...).

Powód nie podpisał tego oświadczenia.

Dnia 22 listopada 2013 r. powód dokonał protokolarnego zgłoszenia do odbioru końcowego wszystkie prace elewacyjne wykonane na budynku D i B o wartości 13 542,20 zł. Fakt przyjęcia zgłoszenia potwierdził podpisem K. G. – wskazany jako reprezentant (...) Spółki z o.o.

Również dnia 22 listopada 2013 r. powód zgłosił do odbioru wykonanie robót dociepleniowych elewacyjnych na budynku D. Pod potwierdzeniem zakończenia robót elewacyjnych na budynku D widnieje nieczytelny podpis.

Dnia 22 listopada 2013 r. sporządzono także protokół czystości. Potwierdzenie wykonania porządków potwierdził podpisem K. G..

W piśmie z dnia 3 grudnia 2013 r. powód wezwał (...) SA do zapłaty należności wynikającej z faktury VAT nr (...).2013 w kwocie 115 888, 42 zł wraz z odsetkami.

W odpowiedzi na to wezwanie, (...) SA w piśmie z dnia 16 grudnia 2013 r. oświadczył, iż zamierza wywiązać się ze swoich zobowiązań z tytułu solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawców (...) Spółki z o.o. Jednocześnie wezwał powoda do przedstawienia kopii dokumentów tj. umowy z Generalnym Wykonawcą, protokołów odbioru wykonanych prac, niepłaconych przez (...) faktur, dowodu zaakceptowania powoda jako podwykonawcy przez (...) SA.

Pismem z dnia 28 maja 2014 r. pełnomocnik powoda wezwał (...) SA do zapłaty na rzecz powoda łącznej kwoty 142 897,10 zł, na którą składały się kwota 115 888,42 zł wynikająca z faktury VAT nr (...), kwota 14 625,58 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2014 r. z tytułu rozliczenia prac budowlanych z dnia 31.07.2013 r. oraz kwota 12 383,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2014 r. z tytułu części zatrzymanej kaucji gwarancyjnej.

W odpowiedzi na to wezwanie (...) SA w piśmie z dnia 26 czerwca 2014 r. wezwał pełnomocnika powoda do przedłożenia dokumentów (szczegółowo w piśmie opisanych) na dowód zasadności żądania kwoty 142 897,10 zł.

Powód dokumentów tych nie dostarczył.

W ocenie Sądu I instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części.

Sąd wskazał, że w sprawie bezspornym było, że pozwany (...) SA w W. pełnił funkcję Inwestora na budowie zespołu mieszkaniowego Młyny (...) przy ul. (...) w W. oraz, że Generalnym Wykonawcą tej inwestycji był (...) spółka z o.o. na podstawie umowy zawartej z Inwestorem dnia z dnia 21 marca 2012 r. o generalne wykonawstwo.

Powód wystąpił z niniejszym pozwem – na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. -

przeciwko Inwestorowi jako podwykonawca (...) spółki z o.o. i powołując się na niewypłacalność Generalnego Wykonawcy.

Pozwany natomiast, w obronie przed powództwem, stanowczo zaprzeczył, aby wyraził zgodę na zawarcie przez (...) spółkę z o.o. umowy podwykonawczej z powodem, a także zarzucił powodowi nieudowodnienie roszczenia objętego pozwem, tak co do zasady, jak i wysokości.

Wobec prezentowanych stanowisk procesowych - w ocenie Sądu I instancji - rozstrzygnięcie sporu między stronami wymagało udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę (...) spółki z o.o. na tej inwestycji, a zatem czy zachodzą podstawy do oparcia odpowiedzialności pozwanego na regulacji przepisu art. 647¹ § 5 k.c. W razie odpowiedzi pozytywnej, należało ustalić, czy powód wykonał prace, za które domagał się w tym procesie wynagrodzenia.

W opinii Sądu, na pierwsze z wymienionych wyżej pytań należało udzielić odpowiedzi pozytywnej.

Zgodnie z przepisem art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, w której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą, strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. (§ 2 art. 647¹)

Z powołanych regulacji wynika, że wykonawca generalny nie musi wykonywać robót budowlanych samodzielnie, ale że może w tym zakresie posłużyć się podwykonawcami, tak jak stało się w rozpoznawanej sprawie.

Ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647¹ § 5 k.c.

W judykaturze i doktrynie przejmując się, że wykładnia przepisu art. 647 k.c. dopuszcza możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na podwykonawstwo w trzech różnych formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący). W konsekwencji, przyjmuje się, że do wyrażenia zgody przez inwestora może dojść w dwojaki sposób:

- w sposób bierny – poprzez niewyrażenie przez inwestora sprzeciwu w terminie 14 dni po dostarczeniu mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją. Przy czym przedłożenie tych dokumentów musi być działaniem kierunkowym, którego celem jest umożliwienie inwestorowi zapoznania się co najmniej z projektem konkretnej zindywidualizowanej pod względem podmiotowym i przedmiotowym umowy o podwykonawstwo, jej zakresu i umówionego wynagrodzenia. Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określeniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora (wykonawcy)

- wyrażenie zgody przez inwestora w sposób czynny na umowę podwykonawczą tj. zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający i nie ma wówczas zastosowania art. 63 § 2 k.c. Jeśli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę, z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta wystarcza dla uznania skuteczności tej zgody. Inwestor musi znać istotne postanowienia tej umowy lub mieć możliwość zapoznania się z nimi. W tym wypadku inwestor nie musi znać treści całej umowy, ale musi mieć wiedzę o istotnych postanowieniach tej umowy podwykonawczej.

- dorozumiane wyrażenie zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą może mieć postać tolerowania przez inwestora obecności podwykonawcy na budowie, dokonywania wpisów w dzienniku budowy podwykonawcy, odbierania wykonanych przez niego robót. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawianie inwestorowi ani umowy podwykonawczej, ani jej projektu, ani też części dokumentacji. Inwestor nie musi znać umowy, wystarczy, że ma znajomość elementów (podmiotowych i przedmiotowych), które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są w szczególności zakres prac powierzonych podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie. Zgodnie z utrwalonymi poglądami judykatury, dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą wyrażona w sposób czynny nie jest uzależniona od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą i dokumentacji, co jest wymagane przy zgodzie milczącej biernej. Zgoda ta jednak jest skuteczna tylko wtedy, gdy inwestor miał możliwość poznania osoby podwykonawcy oraz wszystkich istotnych postanowień konkretnej umowy podwykonawczej, w tym wysokość wynagrodzenia podwykonawcy i zasad jego wypłaty. (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2014 r. I ACa 882/13; wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 maja 2014 r. I ACa 161/14; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 kwietnia 2014 r. I ACa 898/13; wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r. I ACa 765/13, wyrok SA w Katowicach z dnia 17 stycznia 2014 r. V ACa 627/13; uchwała III CZP 6/08 i wyrok II CSK 210/10 oraz wyroki z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, M. Prawn. z 2008 r. Nr 22, poz. 1215, z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12)

Przenosząc powyższe regulacje prawnej i utrwalone na ich tle poglądy nauki i judykatury na grunt niniejszej sprawy, Sąd uznał, iż pozwany (...) SA wyraził zgodę na zawarcie przez (...) Spółkę z o.o. umowy podwykonawczej z powodem w sposób wyraźny pisemny.

Z przeprowadzonych przez Sąd dowodów w postaci pisma (...) Spółki z o.o. do pozwanego z dnia 20 maja 2013 r., a także zeznań świadków J. Ś., M. S., M. B., D. C., wynikało, że zgodnie z umową o generalne wykonawstwo

łączącą pozwanego z (...) Spółką z o.o. ten ostatni miał obowiązek wystąpienia do Inwestora o akceptację umów z podwykonawcami. W rozpoznawanej sprawie, (...) wystąpił o taką akceptację dnia 20 maja 2013 r. i uzyskał ją dnia 3 czerwca 2013 r. Akceptacji tej udzielił A. S., który – jak wynika z zeznań ww. świadków - posiadał do tego upoważnienie Inwestora. Mając powyższe dowody na uwadze Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanego o bezskuteczności owej akceptacji, jako udzielonej przez osobę nieupoważnioną. Nie mniej jednak, nawet gdyby przyjąć, że (...) Spółka z o.o. nie uzyskała pisemnej wyraźnej zgody pozwanego na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą, to z pozostałych dowodów w postaci zeznań świadków J. Ś., M. S., M. B., K. S., A. J., wynika, że Inwestor udzielił zgody na zawarcie umowy z powodem przez Generalnego Wykonawcę w sposób dorozumiany bierny, albowiem przez cały czas trwania procesu inwestycyjnego wiedział o powodzie jako podwykonawcy (...), znał zakres prac zleconych powodowi do wykonania, nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do wykonywania przez powoda tych prac. Nadto, jak wynika z projektu Umowy z dnia 4 listopada 2013 r. przygotowanego przez (...), czemu pozwany nie przeczył, pozwany wyrażał gotowość kontynuowania procesu budowy z podwykonawcami (...) spółki z o.o., po tym jak ta ostatnia nie miała już obiektywnych możliwości wykonywania swoich zobowiązań umownych na przedmiotowej inwestycji.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Sąd uznał, że zachodzą podstawy do obciążenia pozwanego obowiązkiem zapłaty na rzecz powoda w oparciu o przepis art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W orzecznictwie przyjmuje się, że powołany przepis statuuje ustawową bierną solidarność inwestora o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług tj. dług wykonawcy wobec podwykonawcy, a wynikający z umowy o podwykonawstwo. Umowa o podwykonawstwo bowiem, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. Sytuację prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Odpowiedzialność inwestora powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez podwykonawcę. (por. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 27 lutego 2014 r. I ACa 467/13; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r. V CSK 296/13).

Niezależnie od powyższych ustaleń, w ocenie Sądu, w całości zasadny był zarzut pozwanego o nieudowodnienie przez powoda faktu wykonania robót objętych fakturą nr (...) dołączoną do pozwu, na której powód oparł żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty 115 141,92 zł, a także nieudowodnienia roszczenia w wysokości 14 625,58 zł (objętego rozszerzonym powództwem), jako równowartości robót rzekomo wykonanych, a nierozliczonych i nieujętych w żadnej fakturze.

Analiza zapisów Umowy o roboty budowlane z dnia 15 kwietnia 2013 r. łącząca powoda z (...) Spółką z o.o. pozwoliła Sądowi na ustalenie, że na przedmiot umowy składał się pełny zakres robót elewacyjnych, tynkarskich i malarskich zewnętrznych, podstawowych i pomocniczych, wynikających z projektu wykonawczego w zakresie architektury, konstrukcji, kolorystyki elewacji na ww. budynku mieszkalnym wielorodzinnym „D-3” elewacja wschodnia i elewacja północna.

Z wyjaśnień powoda, zeznań świadka D. C., z dokumentów w postaci Protokołu zaawansowania robót z dnia 26.06.2013 r., faktury VAT nr (...) (następnie uregulowanej w całości przez (...) Spółkę z o.o.) wynika niespornie, że zakres rzeczowy prac powoda – w trakcie realizacji inwestycji – uległ zmianie/rozszerzeniu o wykonanie elewacji budynku B. Sąd ustalił jednak – wbrew twierdzeniom powoda, że zmiana ta nastąpiła na podstawie ustnej decyzji Kierownika Budowy – D. C., a nie na podstawie pisemnego aneksu do Umowy. Powód bowiem nie przedstawił takiego aneksu i nie wskazał, gdzie ów aneks może się znajdować.

Jednocześnie z wyjaśnień powoda wynika, że rozszerzenie zakresu rzeczowego jego prac nie wpłynęło na wysokość należnego mu wynagrodzenia.

Powyższe wyjaśnienie znajduje potwierdzenie w zapisie § 4 Umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r., zgodnie z którym strony przyznały Zamawiającemu prawo zmiany zakresu lub sposobu wykonania robót objętych Umową. Zmiana taka mogła w szczególności obejmować wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. Natomiast zmiana zakresu robót wykraczających poza przedmiot umowy wymagała pisemnego, pod rygorem nieważności, zlecenia Zamawiającego podpisanego przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w imieniu Zamawiającego. Strony dopuściły możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w razie zmiany w zakresie umowy. Zmiana taka miała następować na podstawie kosztorysu różnicowego zmniejszającego wynagrodzenie za prace zaniechane i zwiększającego wynagrodzenie za prace zamienne lub dodatkowe.

Wprawdzie powód w uzasadnieniu pozwu stwierdził, że wysokość należnego mu wynagrodzenia – wskutek rozszerzenia zakresu robót – uległa podwyższeniu do kwoty 550 000 zł, co miało – zdaniem powoda – wynikać z projektu „Porozumienia o rozwiązaniu Umowy nr (...)” z dnia 4 listopada 2013 r. podpisanego przez Kierownika Budowy – D. C., to jednak Sąd nie dał wiary tym twierdzeniom. Jakkolwiek w treści tego projektu znalazł się zapis, iż „wartość przedmiotu umowy wynosi 550 000 zł, a po rozliczeniu przez strony – 247 663,67 zł”, to jednak brak jest jakichkolwiek dokumentów źródłowych, które pozwoliłyby Sądowi na weryfikację poprawności tych zapisów. W szczególności, zapisy podpisanego jedynie przez Kierownika Budowy projektu Porozumienia, nie mogą – jak chce powód – świadczyć o uznaniu długu przez (...) Spółkę z o.o. w wysokości wyżej wymienionej. Zwłaszcza, że jak wynika ze znajdującego się w aktach pełnomocnictwa z dnia 6.11.2013 r. udzielonego przez H. P. – prezesa zarządu (...) Spółki z o.o. D. C., ten ostatni posiadał pełnomocnictwo jedynie do rozwiązywania umów z podmiotami wymienionymi w załączniku nr 1 do tego pełnomocnictwa i to dopiero od dnia 6.11.2013 r. Tym samym w dniu podpisywania znajdującego się w aktach projektu Porozumienia z dnia 4.11.2013 r., D. C. nie był upoważniony do podejmowania jakichkolwiek działań w imieniu i na rzecz (...) Spółki z o.o.

Kierując się powyższymi ustaleniami, Sąd uznał, iż powód udowodnił jedynie, że należne mu wynagrodzenie za wykonanie Przedmiotu Umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r. zostało określone wstępnie na kwotę 230 000 zł netto (248 400 zł brutto), a ostateczne rozliczenie miało nastąpić powykonawczo na podstawie faktycznie wykonanych ilości robót oraz ryczałtowych cen jednostkowych określonych w punkcie 2 § 7 Umowy. To jednak powód nie udowodnił, że do ostatecznego rozliczenia jego prac w ogóle doszło.

Niespornym było, że powód umówił się z Generalnym Wykonawcą, że fakturowanie odbywać się będzie na podstawie faktur przejściowych (częściowych) wystawianych raz w miesiącu na podstawie zatwierdzonego przez Kierownika Budowy protokołu zaawansowania robót i zatwierdzonych obmiarów wykonanych robót dokonanych w okresie rozliczeniowym i dostarczonych do Zamawiającego do każdego 30 dnia miesiąca. Faktura końcowa miała być wystawiona na podstawie zatwierdzonego przez Kierownika Budowy protokołu odbioru końcowego robót. Wykonawca zobowiązał się do sporządzania protokołu przeglądu wykonanych robót zawierającego wartość robót budowlanych. Tak sporządzony protokół miał być następnie zatwierdzony przez Kierownika Robót i dawał podstawę do wystawienia przez Wykonawcę faktury częściowej, a później końcowej

Tymczasem powód na dowód wykonania prac ujętych następnie w fakturze VAT nr (...) przedstawił Sądowi: „protokół zaawansowania robót z dnia 24.07.2013 r.” podpisany przez M. B., który – jak wykazało postępowanie dowodowe - w trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji pełnił funkcję Kierownika Projektu z ramienia (...) Spółki z o.o. i nie był upoważniony, ani do dokonywania odbioru prac od powoda, ani potwierdzania ich wartości. Z tych względów, przedłożona przez powoda kopia faktury VAT nr (...) podpisana przez M. B., nie może stanowić dowodu na potwierdzenie przez (...) Spółkę z o.o. wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Niewątpliwie na fakturze tej widnieje jeszcze podpis A. R.. Powód nie przedstawił Sądowi jednak żadnego dowodu, który pozwoliłby na ustalenie jaką rolę w procesie budowy pełniła osoba o tym nazwisku i czy była ona upoważniona do reprezentowania (...) Spółki z o.o., a w szczególności do zaciągania zobowiązań w imieniu (...) Spółki z o.o.

Również za pozbawione mocy dowodowej Sąd uznał sporządzone samodzielnie przez powoda tabelaryczne zestawienie faktur i płatności (k. 59). Powód nie przedłożył żadnych dokumentów, które posłużyłyby Sądowi do weryfikacji zapisów ujętych w tej tabeli.

Jednocześnie na żądanie Sądu, Syndyk masy upadłości (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej przedłożył dokumenty znajdujące się w jego posiadaniu, a to: protokoły zgłoszeń robót i ich przyjęcia. Z dokumentów tych również nie wynika jakiej wartości prace wykonał powód według stanu na lipiec 2013 r. Jakkolwiek na ich podstawie Sąd ustalił, że dnia 24.07.2013 r. powód zgłosił do przeglądu – odbioru końcowego: ścianę szczytową wykonaną w 100%, elewację wschodnią i warstwę zbrojeniową elewacji południowej, a także wykonanie prac polegających na czyszczeniu stolarki okiennej, to jednak w protokołach tych nie wskazano w jakim budynku prace te zostały wykonane tj. D, czy B. Adnotacja o treści: „do fakturowania należy przyjąć 115 141,92 zł”, jak również protokoły znajdujące się na kartach od 230-232 opatrzone zostały nieczytelnymi podpisami. W opinii Sądu, z pewnością nie są to podpisy Kierownika Budowy – D. C. (które znajdują się na kilku dokumentach przedłożonych przez powoda i można je porównać z tymi złożonymi na omawianych dokumentach), który posługiwał się pieczęcią o treści: (...) Spółka z o.o. - Kierownik Budowy”, a który jako jedyny był upoważniony do odbioru prac wykonywanych przez powoda i do potwierdzenia ich wartości, o czym była mowa wyżej. Z tych względów, powyższe dokumenty nie mogły stanowić dowodu na fakt wykonania i wartości prac ujętych następnie przez powoda na fakturze nr (...).

Ponadto, w twierdzeniach powoda pojawia się pewna niekonsekwencja. Powód w pierwszej kolejności twierdził bowiem, że faktura VAT nr (...) stanowiła końcowe rozliczenie stron Umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r. i protokół z dnia 24.07.2013 r. był protokołem odbioru końcowego wykonanych przez niego prac, a następnie powód podał, iż w sierpniu 2013 r. nadal nie ukończył swoich prac i dnia 27.09.2013 r. stawiał się na budowie celem ich kontynuacji. Jednocześnie brak jest dowodów potwierdzających tę wersję wydarzeń. Powód stwierdził również, że ostatecznie zakończył swoje prace dnia 18.10.2013 r. i zgłosił je do odbioru dnia 22.11.2013 r. Na dowód tych ostatnich twierdzeń powód przedłożył: „zgłoszenie do odbioru końcowego”, „protokół odbioru robót”, „protokół czystości” wszystkie opatrzone datą 22.11.2013 r. Na pierwszym z tych dokumentów powód sam określił wartość swoich prac do zafakturowania na kwotę 13 542,20 zł. Nie mniej jednak podpisy na ww. dokumentach - w imieniu Generalnego Wykonawcy - złożył K. G.. Tymczasem powód nie wykazał w toku całego procesu kim była ta osoba, a w szczególności, że była upoważniona do reprezentowania (...) Spółki z o.o. i zaciągania w jej imieniu zobowiązań finansowych. Z tych przyczyn Sąd odmówił tym dokumentom mocy dowodowej.

Ustalając, że powód nie udowodnił faktu wykonania robót o wartości dochodzonej pozwem tj. 115 141,92 zł oraz w ramach rozszerzonego powództwa 14 625,58 zł, Sąd odmówił racji powodowi, iż projekt Umowy nr (...) wraz z załącznikiem, jako przygotowane przez (...) Spółkę z o.o. stanowią uznanie długu przez Generalnego Wykonawcę. Po pierwsze dlatego, że jak wynika z zeznań świadka D. C., tego typu dokumenty przygotowywał M. B. i A. S., którzy – o czym był mowa wyżej – nie byli upoważnieni do zaciągania zobowiązań finansowych w imieniu (...) Spółki z o.o. Po drugie dlatego, że ww. projekty nie zostały w ogóle podpisane przez osoby upoważnione do działania w imieniu i na rzecz (...) Spółki z o.o. Po trzecie dlatego, że brak jest jakichkolwiek dokumentów źródłowych, które pozwoliłyby Sądowi na weryfikację zapisów zawartych w tych projektach. Tymczasem trudno sobie wyobrazić, aby tak znaczna inwestycja jak budowa kompleksu wielomieszkaniowego Młyny (...) w W. prowadzona była bez rzetelnej dokumentacji obrazujących koszty jej realizacji.

Sąd I instancji wskazał, że z wyżej przedstawionych dokumentów zaoferowanych przez powoda, na którym – zgodnie z ogólną regułą ciężaru dowodu stypizowaną w art. 6 k.c. spoczywał obowiązek udowodnienia faktów, z których wywodził swoje roszczenie – nie wynika, aby powód wykonał w całości Przedmiot Umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r. Za udowodniony należało uznać jedynie fakt wykonania przez powoda części Przedmiotu Umowy w zakresie objętym fakturami nr (...), które w całości zostały uregulowane przez (...) Spółkę z o.o., a to do kwoty 133 391,47 zł.

W ocenie Sądu, powód nie wywiązał się również z obowiązku udowodnienia zasadności żądania kwoty 12 383,10 zł z tytułu rzekomo zatrzymanej przez Generalnego Wykonawcę kaucji gwarancyjnej, której termin zwrotu w całości – według powoda - upłynął. Mimo zarzutów ze strony pozwanej, powód nie wykazał w jaki sposób wyliczył ową kaucję

na ww. kwotę. W szczególności nie przedłożył faktury bądź faktur, które zostały pomniejszone przez Generalnego Wykonawcę o kaucje gwarancyjne w kwocie 12 383,10 zł. Niewątpliwie w Umowie z dnia 15 kwietnia 2013 r. znalazł się zapis, zgodnie z którym zapłata faktur Wykonawcy miała następować w wysokości 95% wartości netto wykonanych robót plus podatek VAT w pełnej wysokości, a pozostałe 5% wartości netto miało być zatrzymane jako zabezpieczenie dobrego wykonania przedmiotu umowy – kaucja gwarancyjna. Zwrot kaucji gwarancyjnej nastąpić miał w następujących terminach:

- 50% zatrzymanej kwoty w terminie do 31.03.2014 r.,

- 50% zatrzymanej kwoty w terminie 60 dni po upływie okresu rękojmi i gwarancji, który upływa dnia 1.09.2017 r.

Z powołanych postanowień umownych wynika w ocenie Sądu, że na dzień wyrokowania powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot pierwszych 50% kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez Generalnego Wykonawcę, której termin zwrotu upłynął dnia 31.03.2014 r.

Sąd wskazał, że z dowodów w postaci poleceń przelewów należności z faktury nr (...) wynika, że (...) potrącił następującej wysokości kaucje: odpowiednio: 2159 zł i 4467 zł = 6 626 zł. Oznacza to, że obecnie do zwrotu na rzecz powoda pozostaje kwota stanowiąca 50% ww. kwot (pozostałe 50% stanie się bowiem wymagalne dnia 1.12.2017 r.), a to 3 313 zł. Z uwagi na to, że pozwany nie przedstawił żadnego dowodu na fakt dokonania zwrotu ww. kwoty w umówionym terminie, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda tę kwotę, oddalając powództwo w pozostałej części, jako nieudowodnione.

Wydając powyższe rozstrzygnięcie Sąd miał na uwadze utrwalone poglądy judykatury, iż kwoty zatrzymane przez generalnego wykonawcę, wobec upływu czasu na wykorzystanie ich do ewentualnego pokrycia kosztów usuwania wad w ramach rękojmi, czy gwarancji, stanowią część wynagrodzenia należnego podwykonawcy, za zapłatę którego odpowiedzialny jest generalny wykonawca, a – na mocy art. 647¹ § 5 k.c. – również inwestor. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z 2015-06-10, I ACa 96/15)

Sąd uznał, iż powód nieprawidłowo określił datę wymagalności odsetek od kwoty żądanej kaucji gwarancyjnej.

W judykaturze i doktrynie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym inwestor nie odpowiada za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy według terminów, w jakich powinno ono zostać zapłacone przez wykonawcę (np. określonego w fakturach lub umowie podwykonawczej), lecz za własne opóźnienie, dla którego decydujące jest ustalenie, w jakim terminie inwestor powinien zaspokoić skierowane w stosunku do niego roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Odnośnie do roszczenia o odsetki za opóźnienie, wskazać należy, że wynikająca z art. 647¹ § 5 k.c. solidarna odpowiedzialność inwestora obejmuje wyłącznie wynagrodzenie należne podwykonawcy, rozumiane jako należność główna, z wyłączeniem odpowiedzialności za opóźnienie wykonawcy w zapłacie tego wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Ponieważ termin płatności świadczenia inwestora nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, zastosowanie znajdzie, art. 455 k.c., z którego wynika, że świadczenie o charakterze bezterminowym winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 października 2012 r. I ACa 924/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r. IV CSK 91/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 października 2014 r. (...)).

W niniejszej sprawie, powód skierował do pozwanego wezwania m.in. do zwrotu kaucji gwarancyjnej w piśmie wysłanym do pozwanego dnia 28 maja 2014 r. Jakkolwiek powód nie przedstawił dowodu doręczenia tego wezwania pozwanemu, to jednak z faktu udzielenia na to wezwanie odpowiedzi należy wnioskować, że pozwany wezwanie to otrzymał. Uwzględniając czas niezbędny dla doręczenia pisma przez pocztę, Sąd uznał, iż pozwany pismo to otrzymał po 7 dniach od jego wysłania tj. dnia 4 czerwca 2014 r., dodając termin 7 dni na spełnienie żądania, należało przyjąć, że termin do zapłaty kaucji gwarancyjnej w części zasądzonej przez Sąd upływał dnia 11 czerwca 2014 r. Odsetki od tej kwoty zasądzono zatem od dnia 12.06.,2014 r.

Orzeczenie o kosztach procesu oparto na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

W ocenie Sądu, mając na uwadze ogólny wynik postępowania, tj. porównanie roszczenie z jakim powód wystąpił przeciwko pozwanemu (142 897,10 zł = 100%) i roszczenia uwzględnionego w wyroku (3 313 zł = 2,31%), powoda należało uznać za stronę przegrywającą sprawę i jego obciążyć kosztami procesu poniesionymi przez pozwanego, na które składały się koszty zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacją obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części t.j. co do pkt II i III, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 248 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c., art. 236 k.p.c. oraz art. 246 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie polegające na nierozpatrzeniu i nie wydaniu przez Sąd postanowienia dowodowego w przedmiocie wniosku dowodowego powoda wyrażonego w piśmie przygotowawczym nr 1 z dnia 12 września 2014r. o zobowiązanie syndyka upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L. oraz pozwanego, D. C., M. B. do przedstawienia aneksu zmieniającego zakres prac powoda, podpisanego z generalnym wykonawcą, który to dokument jest dowodem faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, potwierdza bowiem zakres robót wykonywanych przez powoda, a co za tym idzie wysokość należnego mu wynagrodzenia,

2. art. 258 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. i art. 236 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na nierozpatrzeniu i nie wydaniu przez Sąd postanowienia dowodowego w przedmiocie wniosku dowodowego powoda wyrażonego w piśmie przygotowawczym nr 1 z dnia 12 września 2014r. o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków J. K., D. D. i A. S., podczas gdy świadkowie ci posiadają wiedzę o okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy t.j. okolicznościach dotyczących zakresu robót wykonywanych przez powoda, faktycznego zakończenia tych robót i wysokości należnego powodowi wynagrodzenia,

3. art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przez Sąd I instancji dokonania ustaleń faktycznych na podstawie ustalonych faktów,

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną i sprzeczną z zasadami logiki oraz doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, która była dokonywana w sposób dowolny, wybiórczy, bez uwzględnienia doświadczenia życiowego i w sposób nie uwzględniający specyfiki prowadzenia prac budowlanych na przedmiotowej inwestycji, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnych ustaleń faktycznych, że powód nie udowodnił faktu wykonania robót objętych fakturą VAT nr (...) z dnia 13 lipca 2013r.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dodatkowo kwoty 133 392,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany zaskarżył wyrok w części t.j. w zakresie pkt I i zarzucił naruszenie:

1. przepisów prawa procesowego t.j. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego i uznanie, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą i miał wiedzę o istotnych postanowieniach umowy,

2. przepisów prawa materialnego t.j. art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania generalnego wykonawcy t.j. spółki (...) względem powoda.

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Strony w odpowiedziach na apelację wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron okazały się nieuzasadnione i podlegały oddaleniu.

Odnosząc się do apelacji **pozwanego** to wskazać należy, że częściowo uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji zasadniczo poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, jednakże błędne było uznanie, że pracownik pozwanego A. S. posiadał upoważnienie do akceptacji podwykonawcy w imieniu inwestora (pozwanego) oraz, w konsekwencji - że akceptacja powoda jako podwykonawcy nastąpiła wprost, w formie pisemnej.

Przede wszystkim wskazać należy, że w procesie inwestycyjnym, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, pozwany (...) S.A. był inwestorem, (...) sp. z o.o. - generalnym wykonawcą, zaś powód D. B. - podwykonawcą generalnego wykonawcy.

Przepis art. 647¹ k.c. dotyczy możliwości powierzenia wykonania robót budowlanych podwykonawcy oraz odpowiedzialności m.in. inwestora za wynagrodzenie z tytułu prac wykonanych przez podwykonawcę, z którym nie łączy go żadna umowa.

Solidarna odpowiedzialność inwestora wraz z wykonawcą, określona w art. 647¹ § 5 k.c., uzależniona jest od zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Taka zgoda, oprócz sytuacji wyrażenia jej wprost, może być wyrażona w sposób opisany w art. 647¹ § 1 k.c. in fine albo w sposób dorozumiany. W pierwszym przypadku wykonawca winien przedstawić inwestorowi umowę zawartą z podwykonawcą lub jej projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W drugim przypadku - zgodę inwestora można domniemywać na podstawie okoliczności faktycznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008r., III CZP 6/08 (OSNC 2008 nr 11 poz. 121), wyrażenie zgody może nastąpić poprzez takie zachowanie inwestora wykonawcy, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę.

Jednakże trzeba mieć na względzie charakter prawny odpowiedzialności inwestora wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c. Jest to solidarna odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług, co powoduje, że zobowiązany musi mieć wiedzę odnośnie zakresu swej odpowiedzialności, a co za tym idzie, posiadać wiedzę, co najmniej o essentialia negotii umowy łączącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą.

W niniejszym przypadku Sąd I instancji uznał, że inwestor wyraził zgodę wprost w formie pisemnej. (...) w dniu 20 maja 2013r. skierował do inwestora pismo z prośbą o akceptację firmy (...) jako podwykonawcy robót elewacyjnych w nowo wznoszonym zespole mieszkaniowym Młyny (...) przy ul. (...) w W., przedstawiając równocześnie: projekt umowy pomiędzy (...) a D. B., listę referencyjną tego wykonawcy, zaświadczenie o wpisie w (...) oraz dokumenty dotyczące firmy powoda (k.47). Na wskazanym piśmie A. S. sporządził adnotację „Akceptuję. 3.06.2013”. Kwestią kluczową stało się więc ustalenie, czy był on osobą upoważnioną do reprezentacji pozwanego lub zaciągania w jego imieniu zobowiązań. A. S. nie wchodził w skład zarządu pozwanego, brak jest pisemnych dowodów posiadanych przez niego upoważnień, zaś z pozostałego materiału dowodowego, w tym zeznań świadków M. S. i J. Ś. wynika bowiem jednoznacznie, że A. S. nie posiadał upoważnienia do zaciągania zobowiązań finansowych w imieniu pozwanego, zaś akceptacja podwykonawcy powoduje - w razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 647¹ k.c. - odpowiedzialność

za cudzy dług. Zgodzić się należy z pozwanym, że zaciągnięciem zobowiązania byłoby zaakceptowanie umowy na kwotę 230.000 zł z założeniem solidarnej odpowiedzialności inwestora za jej wypłatę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo uznał, że inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany. Świadczy o tym zebrany w sprawie materiał dowodowy, którego jednym z elementów jest wskazana akceptacja dokonana przez A. S.. O wiedzy pozwanego o podwykonawstwie powoda świadczą również zeznania świadków J. Ś. (protokół rozprawy z dnia 23 listopada 2015r. min. 00:20:29), M. S. (protokół rozprawy z dnia 23 listopada 2015r. min. 00:29:08), M. B. (protokół rozprawy z dnia 24 lipca 2015r. min.00:05:13), K. S. (protokół rozprawy z dnia 24 lipca 2015r. min.00:16:52), A. J. (protokół rozprawy z dnia 23 listopada 2015r. od min.00:03:29), t.j. że przez cały czas trwania procesu inwestycyjnego pozwany wiedział o powodzie jako podwykonawcy (...), znał zakres prac zleconych powodowi do wykonania, nie zgłaszał sprzeciwu co do faktu wykonywania przez powoda tych prac. Nadto, jak wynika z projektu umowy z dnia 4 listopada 2013 r. przygotowanego przez (...), czemu pozwany nie przeczył, pozwany wyrażał gotowość kontynuowania procesu budowy z podwykonawcami (...) spółki z o.o., po tym jak ta ostatnia nie miała już obiektywnych możliwości wykonywania swoich zobowiązań umownych na przedmiotowej inwestycji.

W konsekwencji Sąd I instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego t.j. (...) § 5 k.c. w zw. z art. 6 k.c., uznając że strona powodowa - co do zasady - wykazała odpowiedzialność pozwanego za zobowiązania wynikające z umowy o roboty budowlane z dnia 15 kwietnia 2013r. zawartej pomiędzy (...) a D. B. (k.25-30) oraz co do wysokości - w zakresie zasądzonej kwoty 3 313 zł, stanowiącej 50% kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez generalnego wykonawcę, której termin zwrotu upłynął dnia 31 marca 2014 r.

Z tych względów apelacja pozwanego, jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Apelacja **powoda** nie zasługiwała również na uwzględnienie.

Jednakże należy się zgodzić ze skarżącym, że Sąd I instancji naruszył przepis art. 236 k.p.c. nie rozpatrując wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. K., D. D. i A. S. - Sąd dowodu tego nie dopuścił, jak również nie oddalił. To niewątpliwe uchybienie procesowe nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zasadnie bowiem Sąd I instancji uznał, iż powód nie wykazał zawarcia z (...) pisemnego aneksu do umowy z dnia 15 kwietnia 2013r., którym strony umowy miały rozszerzyć jej zakres i podwyższyć wynagrodzenie. Nie wykazał również, że pozwany znał i akceptował zmienioną umowę oraz, że powód wykonał prace objęte fakturą nr (...), na której powód oparł żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty 115 141,92 zł oraz roszczenia w wysokości 14 625,58 zł (objętego rozszerzonym powództwem) stanowiących równowartość robót nierozliczonych i nieujętych w żadnej fakturze.

Jak wynika z § 16 ust. 6 umowy z dnia 15 kwietnia 2013r. (k.30) strony postanowiły, że „wszelkie zmiany treści niniejszej umowy będą odbywały się w formie aneksów sporządzonych na piśmie za zgodą obu stron - pod rygorem nieważności”.

Na przedmiot powyższej umowy składał się pełny zakres robót elewacyjnych, tynkarskich i malarskich zewnętrznych, podstawowych i pomocniczych, wynikających z projektu wykonawczego w zakresie architektury, konstrukcji, kolorystyki elewacji na ww. budynku mieszkalnym wielorodzinnym „D-3” elewacja wschodnia i elewacja południowa zlokalizowanym w W. przy ul. (...) na działkach gruntu o nr. 9, 13/1, 17, 1/2, 7, 18 i 40.

W trakcie realizacji umowy zakres rzeczowy prac powoda uległ rozszerzeniu o wykonanie elewacji budynku B. Sąd I instancji ustalił, że zmiana ta nastąpiła na podstawie ustnej decyzji kierownika budowy – D. C., a nie na podstawie pisemnego aneksu do umowy. Powód nie przedstawił takiego aneksu, a jako strona umowy, zgodnie z § 16 ust. 5 winien taki aneks podpisać. Ponadto zgodnie z § 4 umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r., zamawiającemu uzyskał prawo zmiany zakresu lub sposobu wykonania robót objętych umową. Zmiana taka mogła w szczególności obejmować wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. Natomiast zmiana zakresu robót wykraczających poza przedmiot umowy wymagała pisemnego, pod rygorem nieważności, zlecenia zamawiającego podpisanego przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w imieniu zamawiającego. Strony dopuściły możliwość zmiany

wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany w zakresie umowy. Zmiana taka miała następować na podstawie kosztorysu różnicowego zmniejszającego wynagrodzenie za prace zaniechane i zwiększającego wynagrodzenie za prace zamienne lub dodatkowe.

Powód nie przedstawił takiego zlecenia podpisanego przez osoby upoważnione do reprezentowania (...), jak również wymaganych umową dokumentów świadczących o zwiększeniu wynagrodzenia. Zasadnie więc Sąd I instancji uznał, że brak jest dowodów na okoliczność zwiększenia powodowi wynagrodzenia do kwoty 550 000 zł, słusznie nie uznając w tym zakresie projektu „Porozumienia o rozwiązaniu Umowy nr (...)” z dnia 4 listopada 2013 r. podpisanego przez kierownika budowy – D. C.. Zapisy podpisanego jedynie przez kierownika budowy projektu porozumienia, nie mogą świadczyć o uznaniu długu przez (...). D. C. nie był upoważniony do podejmowania jakichkolwiek działań w imieniu i na rzecz (...) Spółki z o.o. Jak wynika ze znajdującego się w aktach pełnomocnictwa z dnia 6.11.2013 r. udzielonego przez H. P. – prezesa zarządu (...) spółki z o.o. D. C., ten ostatni posiadał pełnomocnictwo jedynie do rozwiązywania umów z podmiotami wymienionymi w załączniku nr 1 do tego pełnomocnictwa i to dopiero od dnia 6.11.2013 r.

Zasadnie Sąd I instancji uznał, iż powód udowodnił jedynie, że należne mu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r., które zostało określone wstępnie na kwotę 230 000 zł netto (248 400 zł brutto).

Trafnie Sąd i instancji stwierdził, że faktura końcowa miała być wystawiona przez powoda na podstawie zatwierdzonego przez kierownika budowy protokołu odbioru końcowego robót. Wykonawca zobowiązał się do sporządzania protokołu przeglądu wykonanych robót zawierającego wartość robót budowlanych. Tak sporządzony protokół miał być następnie zatwierdzony przez kierownika robót i dawał podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury częściowej, a później końcowej. Zasadnie Sąd nie uznał „protokołu zaawansowania robót z dnia 24.07.2013 r.” podpisanego przez M. B., jako dokumentu uprawniającego do wystawienia faktury końcowej. M. B. pełnił funkcję kierownika projektu z ramienia (...) i nie był upoważniony do dokonywania odbioru prac od powoda, jak również potwierdzania ich wartości. Wobec tego trafny był wniosek Sądu I instancji, że przedłożona przez powoda kopia faktury VAT nr (...) podpisana przez M. B., nie może stanowić dowodu na potwierdzenie przez (...) wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Powód nie wykazał natomiast jaką rolę w przedmiotowym procesie inwestycyjnym pełnił podpisany na fakturze A. R..

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 248 k.p.c., w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c., art. 236 k.p.c. i art. 246 k.p.c. polegającego na ich niezastosowaniu i niewydaniu przez Sąd I instancji postanowienia dowodowego w przedmiocie wniosku powoda, wyrażonego w piśmie przygotowawczym nr 1 z dnia 14 września 2014r. o zobowiązanie syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości, pozwanego, D. C. i M. B. do przedstawienia aneksu zmieniającego zakres prac powoda podpisanego z generalnym wykonawcą, wskazać należy, że okazał się on bezzasadny. Wbrew twierdzeniom powoda Sąd I instancji postanowieniem z dnia 24 lipca 2015r. zwrócił się do syndyka spółki (...) o nadesłanie dokumentacji związanej z przedmiotową inwestycją (dziennika budowy i aneksu o przesunięciu realizacji inwestycji, ewentualnie do wskazania, gdzie dokumenty te mogą się znajdować). Syndyk w dniu 24 lipca 2015r. przedłożył dokumenty znajdujące się w jego posiadaniu i były to: kopia aneksu nr 1, porozumienia z 4 listopada 2013r. zawartego pomiędzy (...) i Dom (...), zgłoszenia do przeglądu wykonanych robót. Zaznaczył, że w jego posiadaniu brak było dziennika budowy (k.221-240). Nie złożył pisemnego aneksu nr (...), stąd uznać należy, że go nie posiadał. Z powyższych dokumentów nie wynika jakiej wartości prace wykonał powód według stanu na lipiec 2013 r. Na ich podstawie Sąd I instancji ustalił, że dnia 24 lipca 2013 r. powód zgłosił do przeglądu – odbioru końcowego: ścianę szczytową wykonaną w 100%, elewację wschodnią i warstwę zbrojeniową elewacji południowej, a także wykonanie prac polegających na czyszczeniu stolarki okiennej, to jednak w protokołach tych nie wskazano w jakim budynku prace te zostały wykonane tj. D, czy B. Adnotacja o treści: „do fakturowania należy przyjąć 115 141,92 zł”, jak również protokoły znajdujące się na kartach od 230-232 opatrzone zostały nieczytelnymi podpisami. Z tych względów Sąd I instancji zasadnie uznał, że powyższe dokumenty nie mogły stanowić dowodu na fakt wykonania i wartości prac ujętych następnie przez powoda na fakturze nr (...).

Podkreślenia wymaga, że powód jako strona umowy powinien być w posiadaniu ewentualnego aneksu zwiększającego zakres jego prac i wynagrodzenia, tymczasem powód go nie złożył i nie wskazał, gdzie może się znajdować. Sąd nie był

w takiej sytuacji obowiązany do poszukiwania dokumentu, zwłaszcza w sytuacji, gdy brak jest dowodów, by przyjąć, że został on sporządzony.

Biorąc powyższe pod uwagę uznać należy, że Sąd I instancji nie naruszył również art. 231 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania ustaleń faktycznych na podstawie innych ustalonych w sprawie faktów i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem - jak podkreśla się w orzecznictwie - z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5-6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 200 nr 10).

W literaturze przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd na skutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na swoje indywidualne cechy i obiektywne okoliczności zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demenecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 233 k.p.c., LEX nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji. Kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. Sąd I instancji wyjaśnił, na których dowodach oparł swe ustalenia, którym dowodom dał wiarę a którym nie i z jakich przyczyn.

Stwierdzić należy, że materiał dowodowy został oceniony przez Sąd I instancji wszechstronnie i właściwie, zgodnie z wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia, bezstronnie oraz racjonalnie. Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, zadowalających dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (tak: postanowienie SN z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99, Lex nr 53136). Pozwany nie wykazał, że Sąd wyprowadził z materiału dowodowego wnioski, które są nielogicznie i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, dlatego uznać należy, że ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i nie została skutecznie podważona. Z tych względów Sąd Apelacyjny, dzieląc ustalenia faktyczne Sądu I instancji, uznaje je za swoje.

Istotne jest, że powód w niniejszej sprawie winien wykazać, jakiej ostatecznie treści umowę zawarł z (...), czy ją wykonał, ale również to - jak wskazywano powyżej - że pozwany inwestor, który nie był przecież stroną tejże umowy - znał jej treść (co najmniej przedmiot umowy i wynagrodzenie należne powodowi). Powód nie tylko nie wykazał wykonania prac objętych fakturą nr (...), rozszerzenia zakresu prac i podwyższenia wynagrodzenia należnego mu od (...), ale przede wszystkim, że inwestor znał warunki zmienionej umowy.

Z tych względów wyrok Sądu I instancji, w części oddalającej powództwo jest prawidłowy, stąd apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.