

Sygn. akt VII AGa 1844/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VII Gospodarczy i Własności Intelktualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Anna Rachocka

Sędziowie: SA Adrianna Szewczyk - Kubat

SA Ewa Zalewska (spr.)

Protokolant: Anna Boreczek

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...), (...) spółki jawnej w K.

przeciwko (...) Budownictwo spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt XVI GC 1111/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Budownictwo spółki akcyjnej w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...), (...) spółki jawnej w K. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Adrianna Szewczyk-Kubat Anna Rachocka Ewa Zalewska

Sygn. akt VII AGa 1844/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 9 lipca 2015 r. Przedsiębiorstwo (...), (...) spółka jawna w K. jako dalszy podwykonawca wniosła o zasądzenie od (...) Budownictwo spółki akcyjnej w W. jako generalnego wykonawcy kwoty 271 584 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 33 948 zł od dnia 16 września 2014r. do dnia zapłaty, od kwoty 135 792 zł od dnia 22 października 2014 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 101 844 zł od dnia 4 grudnia 2014r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie wyjaśniono, że powodowa spółka zawarła z nieuczestniczącą w niniejszym sporze (...) sp. z o. o. w O. umowę w przedmiocie realizacji prac związanych z montażem konstrukcji stalowej, prowadzonych w ramach inwestycji rozbudowy Galerii (...) w J.. W ocenie powodowej spółki, będącej dalszym podwykonawcą, pozwana jako

generalny wykonawca tej inwestycji ponosi wraz z (...) sp. z o.o. jako podwykonawcą, solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego jej wynagrodzenia na podstawie art. 647¹ k.c.

W odpowiedzi na pozew (...) Budownictwo spółka akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przewidzianych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana zarzuciła, iż brak jest podstaw do solidarnej odpowiedzialności pozwanej, gdyż zawarta pomiędzy (...) sp. z o.o. a powódką umowa była umową o dzieło, a ponadto pozwana do września 2014r. nie miała wiedzy o powódce jako dalszym podwykonawcy, ani nie przedstawiono jej umowy pomiędzy (...) a (...). Spółka (...) powołała się również na odstąpienie od umowy z D., co skutkowało uznaniem jej za niezawartą oraz zaprzeczyła temu, aby powódka wykonała wskazane w pozwie ilości robót i zakwestionowała zasadność domagania się odsetek od terminów określonych w pozwie.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 r. orzekł, co następuje:

I. zasądził od pozwanego (...) Budownictwo spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...), (...) spółki jawnej w K. kwotę 271 584 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 12 czerwca 2015r. do 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24 377,64 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. polecił pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa świadka.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych.

W dniu 31 stycznia 2014r. pomiędzy (...) Budownictwo spółką akcyjną w W. (generalny wykonawca) oraz (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w O. (podwykonawca) zawarta została umowa podwykonawstwa nr (...) (...). Przedmiotem umowy było kompletne wykonanie prac w zakresie koordynacji projektu wykonawczego z biurem (...) oraz w zakresie konstrukcji stalowych segmentów 1, 2 i 3, a także konstrukcji wsporczych pod urządzenia oraz konstrukcji stalowych zewnętrznych ocynkowanych ogniowo, w ramach realizacji projektu rozbudowy Galerii (...) w J..

Zgodnie z § 2 umowy za wykonanie prac (po aneksowaniu), podwykonawca otrzymać miał wynagrodzenie ryczałtowe netto w wysokości 4 110 156,08 zł powiększone o podatek VAT. Jako termin zakończenia prac (po zmianie umowy) wskazano 3 października 2014r. Ponadto strony ustaliły, iż podwykonawca będzie koordynował projekt wykonawczy i montażowy, a generalny wykonawca sukcesywnie będzie przekazywał podwykonawcy projekty wykonawczo warsztatowe konstrukcji stalowej.

W Protokole Negocjacji, który stanowił jeden z załączników do ww. umowy (...) Budownictwo S.A. złożyła oświadczenie, że na podstawie umowy zawartej 20 września 2013r. z (...) – 43 sp. z o.o. będącej investorem, jest generalnym wykonawcą robót budowlanych związanych z realizacją projektu rozbudowy Centrum Handlowego Galeria (...) w J.. Zgodnie z pkt. 16.24 Protokołu Negocjacji odstąpienie od umowy miało być odstąpieniem ze skutkiem na przyszłość i dotyczyć wyłącznie zakresu umowy, jaki nie został jeszcze wykonany i odebrany. Wykonanie prawa odstąpienia nie pozbawiało strony uprawnionej praw wynikających z dotychczas wykonanej części umowy (umowa podwykonawstwa nr (...) /014 z załącznikami i aneksami, k. 238-279).

W dniu 26 marca 2014r. pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w O. oraz Przedsiębiorstwem (...), J., (...) spółką jawną w K. (wykonawca) zawarta została umowa nr (...), na podstawie której wykonawca podjął

się wykonania montażu konstrukcji stalowej zgodnie z przekazanym projektem warsztatowym oraz dostarczenia operatu geodezyjnego powykonawczego zmontowanej konstrukcji stalowej przy rozbudowie Galerii (...) w J.. W ramach umowy spółka (...) zobowiązała się dostarczyć wykonawcy konstrukcję stalową, elementy złączne, podkładki niwelacyjne i farbę do wykonania napraw powłok malarskich.

Zgodnie z § 2 umowy wynagrodzenie podwykonawcy ustalono na 0,69 zł netto za montaż 1 kg konstrukcji stalowej zawartej w projekcie. We wskazanej cenie ujęty był również koszt obsługi geodezyjnej przy montażu konstrukcji stalowej, sporządzenie operatu geodezyjnego powykonawczego, wykonanie podlewek oraz dokonanie napraw uszkodzeń powłok malarskich powstałych w czasie rozładunku i montażu. Kierownikiem robót ze strony wykonawcy został M. W. (1).

Stosownie do § 9 umowy wynagrodzenie (...) miało być wypłacone na podstawie faktur częściowych, wystawianych według procentowego zaawansowania robót po każdym miesiącu realizacji oraz faktury końcowej wystawionej po odbiorze końcowym przedmiotu umowy. Faktury miały zostać zapłacone przelewem na rachunek wykonawcy w terminie 40 dni od daty ich dostarczenia zamawiającemu. Rozliczenie ilości zamontowanej konstrukcji stalowej powinno nastąpić na podstawie rozliczenia końcowego wykonanych robót potwierdzonego przez przedstawiciela zamawiającego według cen podanych w § 2 umowy (umowa nr (...), k. 20-24).

M. W. (1) i K. B. byli uprzednio pracownikami E. Polska Budownictwo oraz poprzednika prawnego tej spółki. Obaj wspólnicy (...) (M. W. i K. B.) w związku z tym znali osobiście zarówno A. Ś. (1) (kierownika budowy), jak i W. Ś. (1) (kierownika projektu). Ponadto wcześniej spółka (...) realizowała analogiczne prace na budowie Galerii (...) w K., gdzie została jako podwykonawca zgłoszona generalnemu wykonawcy, którym była E. Polska Budownictwo przez zlecającego jej prace jako dalszemu podwykonawcy (...) sp. z o.o. (zeznania wspólnika powoda M. W. (1), k. 438; zeznania wspólnika powoda K. B. (2), k. 429, zeznania świadka K. J. (1), k. 429).

W okresie od 15 czerwca 2014 r. do 21 października 2014 r. na plac budowy (...) sp. z o.o. dostarczył 443 101,98 kg konstrukcji stalowej wyprodukowanej przez Wytwórnię (...) sp. z o.o. Wykonane elementy były zgodne z normą PN-B- (...). Do dostarczanych elementów konstrukcji dołączano deklarację potwierdzającą zgodność wyrobu z projektem i normą (dokumenty wydania WZ, k. 25-29; wykaz dostaw, k. 30-31; specyfikacja wysyłkowa, k. 32-114; Deklaracje zgodności wyrobu, k. 88, 92, 96, 99, 102,104).

Na placu budowy prace realizowało wielu podwykonawców. Kierownikiem projektu był W. Ś. (1), a kierownikiem budowy A. Ś. (1), obaj zatrudnieni przez E. Polska Budownictwo. Prowadzili oni nadzór nad wykonywanymi pracami oraz mieli stały kontakt ze wspólnikami (...), w szczególności z M. W. (1), kierownikiem budowy ze strony (...). Kontakt przedstawicieli (...) z przedstawicielami D. poprzedzał rozpoczęcie robót oraz miał miejsce w trakcie realizacji zleconych prac, a także po zejściu (...) z budowy w związku z brakiem płatności. Na placu budowy było około 10 - 12 pracowników (...), którzy przeszli szkolenie BHP, zapewnione przez E.. Po placu budowy poruszali się w kamizelkach odblaskowych z firmą wykonawcy, tj. (...) (K. B. także z oznaczeniem na kasku). Przedstawiciele E. na przedmiotowej inwestycji mieli wiedzę o realizacji przez (...) prac w zakresie montażu konstrukcji stalowej jako podwykonawcy (...), zarówno od (...), jak również w związku z bezpośrednim i emailowym bieżącym kontaktem A. Ś. z M. W.. Podczas wykonywania prac (...) korzystała z dźwigów, które zostały wypożyczone od E.. Podwykonawcy zgłaszali swoich pracowników inspektorowi BHP, który weryfikował czy dysponują odpowiednimi badaniami i szkoleniami BHP, które dla pracowników (...) zapewniło E. ((korespondencja elektroniczna z września – października 2014r. pomiędzy D. a E., k. 199-200; korespondencja elektroniczna, k. 198; zeznania świadka A. Ś. (1), k. 345; zeznania wspólnika powoda K. B. (2), k. 429; zeznania wspólnika M. W. (1), k. 438; zeznania świadka T. S. (1), k. 370; zeznania świadka A. P. (1), k. 370; zeznania świadka Z. P., k. 370). K. B. poinformował kierownika budowy o uzgodnionej z D. wysokości wynagrodzenia (...) za kilogram montażu konstrukcji (zeznania wspólnika powoda K. B., k. 429).

Spółka (...) realizowała prace montażowe konstrukcji stalowej dachu (materiały odbiorowe, k. 115-172):

- od 16 czerwca 2014r. do 17 lipca 2014r. - (...),

- od 3 lipca 2014r. do 24 lipca 2014r. – (...),
- od 31 lipca 2014r. do 4 września 2014r. – (...),
- od 26 września 2014r. do 29 października 2014r. – (...).

Wykonane przez (...) prace montażowe były odbierane przez przedstawiciela (...) i potwierdzane protokołami zaawansowania prac:

- w protokole zaawansowania nr 1 z 9 lipca 2014r. potwierdzono realizację wykonania prac przez (...) w zakresie montażu 80 000 kg konstrukcji stalowej dachu o wartości 55 200 zł netto (protokół odbioru, k. 194);
- w protokole zaawansowania nr 2 z 31 lipca 2014 r. potwierdzono realizację wykonania prac przez (...) w 18,46%, z czego w okresie rozliczeniowym 6,15% o wartości 27 600 zł netto (protokół odbioru, k. 176);
- w protokole zaawansowania nr 3 z 30 sierpnia 2014r. potwierdzono wykonanie 43,08% zleconych prac, z czego w okresie rozliczeniowym 24,62% o wartości 110 400 zł netto (protokół odbioru, k. 180);
- w protokole zaawansowania nr 4 z 21 października 2014r. potwierdzone wykonanie 61,54% zleconych prac, z czego w okresie rozliczeniowym 18,46% o wartości 82 800 zł netto (protokół odbioru, k. 183).

Łącznie (...) wykonało montaż nie mniej niż 400 tys. kg konstrukcji stalowej, tj. 61,54% zleconych prac (specyfikacje wysyłkowe oraz wydanie materiałów i towarów na zewnątrz, k. 25-114; materiały odbiorowe, k. 115-172, fotografie, k. 187-190; protokoły odbioru, k. 176, 180, 183, 194; faktury, k. 193, zeznania świadków T. S., A. P., k. 370; zeznania świadka K. J., k. 429; zeznania świadka M. K., k. 422; zeznania współnika K. B., k. 429; zeznania współnika M. W., k. 438; opinia biegłego J. S., k. 523-531, 574).

Dnia 9 lipca 2014r. (...) wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia za montaż konstrukcji stalowej dachu w ilości 80 000 kg, na kwotę 67 896 zł brutto z terminem płatności do 18 sierpnia 2014 r. Powyższa należność została opłacona przez E. przelewem bankowym 11 września 2014 r. (okoliczności bezsporne; faktura VAT nr (...), k. 173, 177, 181, 193; potwierdzenie przelewu, k. 197, zeznania świadka W. Ś. (1), k. 342).

Następnie 31 lipca 2014r. (...) wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia za montaż konstrukcji stalowej dachu w ilości 4 000 kg po jednostkowej cenie 0,69 zł (na podstawie protokołu nr (...)), w ogólnej kwocie 33 948 zł brutto Termin płatności faktury określono na 9 września 2014 r. Faktura została doręczona (...) sp. z o.o. pocztą - 6 sierpnia 2014r. (faktura VAT nr (...), k. 173; potwierdzenie nadania, k. 175; potwierdzenie odbioru, k. 174).

W dniu 30 sierpnia 2014r. spółka (...) wystawiła (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia za montaż 160 000 kg konstrukcji stalowej, na podstawie protokołu nr (...). Faktura została wystawiona na łączną kwotę 135 792 zł brutto, a termin płatności określono na 10 października 2014r. Faktura została doręczona (...) sp. z o.o. 11 września 2014r. (faktura VAT nr (...), k. 177; potwierdzenie nadania, k. 179; potwierdzenie odbioru, k. 178).

W dniu 21 października 2014r. (...) wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia za montaż konstrukcji stalowej w ilości 120 ton na podstawie protokołu odbioru nr (...). Faktura została wystawiona na łączną kwotę 101 844 zł brutto, a termin płatności określono na 30 listopada 2014 r. Faktura została doręczona (...) sp. z o.o. 24 października 2014r. (faktura VAT nr (...), k. 181; potwierdzenie odbioru, k. 182).

Wszelkie wykryte podczas prac i odbiorów usterki były usuwane przez pracowników spółki (...) na bieżąco. Błędy i nieprawidłowości w wykonaniu stalowej konstrukcji dachowej w postaci braku odpowiednich spawów dźwigarów kratowych, stanowiących elementy konstrukcji montowanych przez powódkę, nie były wynikiem usterek w pracach (...). Wynikały natomiast z przyczyn leżących po stronie producenta konstrukcji dostarczonej przez (...), tj. Wytwórni (...) sp. z o.o. Wady te zostały naprawione poprzez przyspawanie w czterdziestu dwóch miejscach specjalnych

nakładek, dzięki czemu konstrukcja spełniała wszystkie wymagania w zakresie nośności (opinia biegłego J. S. (2), k. 523-531, 574; zeznania świadka K. J. (1), k. 429; zeznania współnika powoda K. B. (2), k. 429).

Na początku września 2014r. (...) przekazała spółce (...) oświadczenie (...) jako podwykonawcy, w którym M. W. (1) powołując się na umowę (...) z D. poinformował, że na 10 września 2014r. (...) wypełniła swoje wymagalne zobowiązania płatnicze za prace (...) w ramach umowy na budowie Galerii (...), poza kwotą 67 896 zł, która to kwota ma zostać uiszczona przez E. (wiadomość e-mail, k. 195; oświadczenie, k. 196; zeznania współnika powoda M. W. (1), k. 438).

W wiadomości e-mail z 14 października 2014r. M. W. (1) zwrócił się do (...) Budownictwo S.A. jako generalnego wykonawcy oraz do inwestora (...) S. A. w K., z informacją, że dotychczas (...) B., J., (...) sp. jawna nie została zgłoszona jako podwykonawca pomimo wykonywania montażu konstrukcji stalowej zadaszona na rozbudowie Galerii (...) od 16 czerwca 2014r. oraz o wpisanie (...) na listę podwykonawców. Echo (...) przesłało 14 października 2014r. powyższy email W. Ś. (1) z E. Polska Budownictwo zobowiązując do tego, żeby sprawa ww. podwykonawcy celem jego przyjęcia została załatwiona do dnia następnego (korespondencja e-mail, k. 191-192; zeznania świadka K. J. (1), k. 429; zeznania świadka Z. P., k. 370).

W piśmie z 3 listopada 2014r. skierowanym do E., (...) sp. z o.o. wskazała m.in., że nie mając zgody inwestora na swoje podwykonawstwo nie mogła wystąpić pisemnie o zgodę na swoich podwykonawców w zakresie robót montażowych i malarskich, w tym (...). Ponadto przypomniała, iż poinformowała E., że ww. prace realizowane będą m. in. przez (...), a E. Polska Budownictwo nie wniosła żadnych zastrzeżeń, przyjmowała przy tym oświadczenia tych podwykonawców o niezaleganiu z płatnościami przez D. (pismo z 3 listopada 2014 r., k. 201-202).

Pismem z 4 listopada 2014r. E. wskazała (...), iż z uwagi na zaniechanie przez tego podwykonawcę dostaw i montażu konstrukcji stalowej oraz brak reakcji na dotychczasowe monity w tej sprawie, wprowadzono wykonawstwo zastępcze na koszt ww. podwykonawcy. Ponadto wezwano (...) sp. z o.o. do dostarczenia dokumentacji powykonawczej na zakres wykonanych prac (pismo z 4.11.2014r., k. 289).

Po wcześniejszej korespondencji dotyczącej opóźnień D. w dostawie konstrukcji stalowej, w piśmie z 15 grudnia 2014r., skierowanym przez E. do (...)

sp. z o.o. wskazano, że ze względu na opóźnienie w wykonaniu prac oraz wprowadzenie bez zgody pozwanej podwykonawcy i nieregulowanie płatności na rzecz podwykonawców, a także nieuzasadnione zejście z terenu budowy i zaprzestanie wykonywania robót generalny wykonawca odstępuje od umowy podwykonawstwa z 31 stycznia 2014r. nr (...)/014. Ponadto generalny wykonawca wyjaśnił, że odstąpienie ma zgodnie z treścią ust. 16.24 Protokołu negocjacji Warunków Umowy Podwykonawstwa, skutek na przyszłość i w zakresie umowy, jaki nie został wykonany i odebrany (korespondencja elektroniczna z lipca, października 2014r., k. 280-281, 289; notatka, k. 282-283; pismo z 19.08.2014r., k. 284; pismo z 15.10.2014r., k. 285; pismo z 17.10.2014r., k. 286-287; pismo z 15 grudnia 2014 r., k. 290-291, zeznania świadka A. Ś. (1), k. 345).

Pismem z 30 kwietnia 2015r. spółka (...) wezwała (...) sp. z o.o. do zapłaty w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania kwoty 271 584 zł wraz z odsetkami za opóźnienie. Jak wskazano w wezwaniu powyższa kwota wynikała z wystawionych ww. faktur VAT nr (...). Wezwanie do zapłaty zostało odebrane przez D. w dniu 6 maja 2015 r. (wezwanie do zapłaty, k. 184; potwierdzenie odbioru k. 185).

W piśmie z 1 czerwca 2015r., (...) wezwała (...) Budownictwo S. A. do zapłaty kwoty 271 584 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i terminów szczegółowo wskazanych (zgodnie z fakturami wystawionymi D.), w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. W treści wezwania powołano się na solidarną odpowiedzialność generalnego wykonawcy inwestycji rozbudowy CH Galeria (...) w J., który wyraził zgodę, w sposób co najmniej dorozumiany na zawarcie przez (...) sp. z o.o. ze spółką (...) umowy na realizację prac wchodzących w skład ww. przedsięwzięcia budowlanego. Przedmiotowe wezwanie zostało doręczone 8 czerwca 2015r. (wezwanie do zapłaty, k. 203-204; z.p.o., k. 205).

Postanowieniem z 3 czerwca 2015r., pod sygn. akt V GU 49/15 Sąd Rejonowy w Kielcach ogłosił upadłość (...) spółki z o. o. w O. (kopia odpisu postanowienia, k. 186). Należność (...) za prace wykonane na inwestycji rozbudowy Galerii (...), objęta pozwem, została w całości uwzględniona na liście wierzytelności sporządzonej w postępowaniu upadłościowym (...) spółki z o.o. (bezsporne, wyciąg z listy wierzytelności, k. 361).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu. Nadto ustalenia faktyczne zostały dokonane na podstawie zeznań świadków T. S. (1), A. P. (1), Z. P., K. J. (1), W. Ś. (1) (częściowo), A. S. (częściowo), M. K. (2) oraz zeznających w charakterze strony powodowej K. B. (2) i M. W. (1). Sąd Okręgowy uznał je za logiczne i spójne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.

Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom świadka W. Ś. (1), w części w jakiej świadek zeznawał odnośnie tego czy pozwana wiedziała o tym, iż powodowa spółka jest podwykonawcą pozwanej spółki. Zeznania świadka w tej kwestii były zdaniem Sądu wewnątrznie sprzeczne i niezgodne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Świadek wskazał, iż nie wiedział, w jakim charakterze na budowie przebywał M. W. (1), a następnie stwierdził, że kontaktował się z nim w sprawach związanych z prowadzonymi przez powodową spółkę pracami. Tymczasem z treści emaila wysłanego przez tego świadka w dniu 9 października 2014r. (k. 200) wynika, że miał on wiedzę o pracach realizowanych przez (...). Nie można zatem było uznać w ocenie Sądu Okręgowego, iż wiedząc o zakresie prac realizowanych przez powodową spółkę, utrzymując kontakt ze współnikiem tej spółki odnośnie aktualnie realizowanych robót i znając go wcześniej osobiście, świadek ten nie miał wiedzy, że (...) jest podwykonawcą spółki (...) i w jakiej roli na budowie występuje M. W.. Sąd I instancji podkreślił jeszcze, iż W. Ś. był kierownikiem projektu ze strony pozwanej i otrzymał emaila od inwestora w związku z informacją (...) skierowaną do inwestora o wykonywaniu prac pomimo braku formalnego zgłoszenia jako podwykonawcy (k. 191), ponadto, jak wynika z zeznań współników powoda K. B. (2) oraz M. W. (1), a także samego świadka W. Ś., ich znajomość z W. Ś. wynikała jeszcze z czasów, kiedy K. B. (2) oraz M. W. (1) pracowali razem. Sąd zaznaczył także, że współnicy powódki oraz świadek J. powoływali się także na wcześniejszą współpracę w podobnej konfiguracji wykonawców i podwykonawców przy budowie Galerii Handlowej (...). W analogiczny sposób Sąd I instancji ocenił zeznania świadka A. Ś. (1), którym Sąd ten również nie dał wiary, w zakresie jakim twierdził on, że na placu budowy pracownicy powodowej spółki przedstawiani byli jako pracownicy (...) sp. z o.o. i nie wiedział o tym, czy D. prowadziła prace za pomocą podwykonawców. W tej części zdaniem Sądu Okręgowego jego zeznania pozostawały w sprzeczności z zeznaniami świadków A. P., T. S. oraz Z. P., a także zeznających w charakterze strony powodowej K. B. (2) i M. W. (1), którzy w swoich zeznaniach potwierdzili, iż na placu budowy pracownicy powodowej spółki poruszali się w specjalnych kamizelkach z oznaczeniem firmy powódki. Sąd Okręgowy wskazał także, że nie można także było nie zwrócić uwagi na to, iż świadek A. Ś. jako kierownik budowy nie tylko komunikował się osobiście na placu budowy z M. W. i K. B. (co potwierdzali świadkowie P., P. i S.), ale także prowadził korespondencję elektroniczną z M. W. (umieszczającym w swoich e-mailach pełne dane spółki (...)), która dotyczyła aktualnie realizowanych prac, np. udostępnienia temu podwykonawcy dźwigu. Z tego względu nie można było zatem uznać w ocenie Sądu Okręgowego za wiarygodne twierdzeń o powzięciu informacji o tym podwykonawcy przez A. Ś. dopiero wtedy, kiedy powodowa spółka zaczęła zgłaszać swoje roszczenia. Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka w zakresie dotyczącym ilości prac zrealizowanych przez powoda oraz wad w pracach powodowej spółki, w zakresie, w jakim były sprzeczne z opinią biegłego, tym bym bardziej, że ocena świadka była szacunkowa i ogólnikowa.

Ustaleń co do zakresu i jakości prac zrealizowanych przez powodową spółkę w wykonaniu umowy łączącej ją z (...) sp. z o.o., Sąd Okręgowy dokonał na podstawie opinii biegłego J. S. (2), wskazując, że jego kompetencje nie budziły wątpliwości, a przedstawione przez niego analizy Sąd ocenił jako rzetelne, jasne i wyczerpujące tezę dowodową ujętą w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, a także oparte na całokształcie zgromadzonego materiału dowodowego.

Sąd I instancji oddalił – uznając za bezprzedmiotowy oraz spóźniony (art. 207 § 6 k.p.c.) - wniosek pozwanego o udzielenie terminu na złożenie dokumentacji dotyczącej dostaw i odbioru w zakresie montażu i konstrukcji po zejściu (...) z budowy dla ustalenia, czy ilości tonażu zamontowanego przez powódkę oraz przez podmioty, które zakończyły montaż konstrukcji, nie przekroczyły tonażu z projektu. Sąd Okręgowy podkreślił, że sporządzona opinia biegłego była

pełna i zawierała uzasadnienie przedstawionych wniosków. Natomiast pozwana, nie podnosząc konkretnych zarzutów dotyczących sprzeczności lub błędów opinii, polemizowała z jej wnioskami jako niezgodnymi z jej stanowiskiem oraz dopiero na etapie ustnej uzupełniającej opinii biegłego rozpoczęła poszukiwanie dowodów, mających stanowić uzasadnienie twierdzenia o niewykonaniu przez powodową spółkę prac objętych protokołami odbioru. Pozwana nigdy wcześniej bowiem nie twierdziła i nie podnosiła, że łączny tonaż konstrukcji zamontowanej przez powódkę i kolejnych wykonawców przekraczał tonaż z projektu. Nie przedstawiła także na tę okoliczność żadnych dowodów, które dawałyby podstawy do powzięcia wątpliwości odnośnie ilości konstrukcji zamontowanej przez powódkę. Dodatkowo Sąd Okręgowy zauważył, iż nawet ustalenie, że łączny tonaż zamontowanej konstrukcji przekraczał tonaż z projektu, nie dowodziłoby automatycznie niewykonania przez (...) prac odebranych od niej przez D., (racja zawyżone migy być dane od кейnych wykonawców) brak było bowiem podstaw do kwestionowania protokołów odbioru. Nie było także zdaniem Sądu Okręgowego podstaw do dokonywania oględzin konstrukcji, jak wносиła pozwana, skoro wyjaśnienia biegłego jednoznacznie potwierdziły niecelowość takich czynności, skoro brak jest możliwości wyodrębnienia prac wykonanych przez powódkę od prac innych wykonawców, a także z uwagi na zbyt duże koszty tego rodzaju oględzin oraz problemy techniczne związane z wykonywaniem na wysokości czynności w funkcjonującym centrum handlowym, bez pewności odnośnie uzyskania jednoznacznych wniosków dotyczących zakresu prac wykonanych przez (...). Sąd Okręgowy zaznaczył, że biegły wskazywał również na większą dokładność przedstawionej dokumentacji w stosunku do pomiarów w naturze zabudowanej już konstrukcji. Sąd I instancji nie znalazł także podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, skoro podnoszone przez pozwaną zarzuty odnośnie opinii biegłego J. S. należało zakwalifikować jedynie jako polemikę z jej wnioskami, jak wyjaśniono powyżej.

Po dokonaniu powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy na wstępie wyjaśnienia powyższego stanowiska wskazał, że w przedmiotowej sprawie powódka Przedsiębiorstwo (...), (...) spółka jawna w K. dochodziła od pozwanej (...) Budownictwo spółki akcyjnej w W. (generalnego wykonawcy) kwoty 271 584 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane prace, na które składały się należności objęte fakturami wystawionymi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O. (podwykonawcy), a jako podstawę swojego roszczenia w stosunku do pozwanej strona powodowa wskazała art. 647¹ § 5 k.c.

Sąd Okręgowy znaczył, że bezspornym było, że (...) Budownictwo sp. z o.o. jako generalny wykonawca zawarł z (...) sp. z o.o. jako podwykonawcą umowę podwykonawstwa nr (...) / 014. Nie budziło także sporu, iż jako podwykonawca pozwanej (...) sp. z o.o. zawarła z powodową spółką jako dalszym podwykonawcą pisemną umowę nr (...). Sporem objęty był natomiast charakter umowy łączącej stroną powodową z (...) sp. z o.o., a w konsekwencji możliwość dochodzenia od pozwanej jako generalnego wykonawcy zapłaty wynagrodzenia za prace zrealizowane przez dalszego podwykonawcę na podstawie przepisów odnoszących się do umowy o roboty budowlane w zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy wobec dalszego podwykonawcy.

Sąd I instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Podniósł, że Sąd Najwyższy w wyroku z 18 maja 2007r. (sygn. akt I CSK 51/07) wskazał, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego prace realizowane przez powodową spółkę (montaż konstrukcji stalowej) na przedmiotowej inwestycji mieściły się w zakresie robót budowlanych, niezbędnych do wykonania rozbudowy Galerii (...), były realizowane zgodnie z dokumentacją projektową i pod nadzorem i tym samym umowę (...) z (...) należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby nawet uznać, iż (...) spełniła świadczenie na podstawie umowy o dzieło, to jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 17 października 2008r., I CSK 106/08 inwestor odpowiada solidarnie wraz z

wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Sąd Okręgowy stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie poza sporem pozostawał fakt, iż konstrukcja stalowa, której montażem zajmowała się powodowa spółka na przedmiotowej inwestycji jest składnikiem rozbudowanej części Galerii (...). Tym samym odpowiedzialność solidarna pozwanego jako generalnego wykonawcy i (...) wobec powoda jako dalszego podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za prace zrealizowane na opisanej powyżej inwestycji, bez względu na kwalifikację umowy z 26 marca 2014r., nie budziła wątpliwości Sądu.

Sąd Okręgowy wskazał, że jak wynika z art. 647¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisania i wykonania umowy przez (...)) 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Umowy powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Sąd Okręgowy podkreślił, powołując się na wyrok SN z 11 maja 2017r., II CSK 576/16), że przewidziana w art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora nie decyduje o skuteczności, ani ważności umowy z podwykonawcą, a jedynie warunkuje jego solidarną odpowiedzialność z wykonawcą (podwykonawcą) za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) i tym samym dla solidtarnej odpowiedzialności pozwanej jako generalnego wykonawcy za zapłatę dochodzonej kwoty tytułem wynagrodzenia za prace zrealizowane na rozbudowie Galerii (...), niezbędne było oprócz przedstawienia umowy pisemnej pomiędzy (...) a (...), wykonania prac, za które domagała się zapłaty, także wyrażenie zgody przez E. na powodową spółkę jako dalszego podwykonawcę.

Sąd I instancji zaznaczył, że pozwana podniosła, iż do września 2014r. nie miała wiedzy o wprowadzeniu na plac budowy przez (...) sp. z o.o. dalszego podwykonawcy, czyli powódki. W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowanie wykazało, iż przedstawiciele pozwanej przez cały okres realizacji inwestycji mieli pełną świadomość wykonywania prac przez (...) jako podwykonawcę (...), zakresu prac i wysokości wynagrodzenia tej spółki.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że z utrwalonego orzecznictwa sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego wynika, że zgoda na podwykonawcę może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia je w sposób dostateczny - art. 60 k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08). Przyjmowane są, dla uznania działań inwestora za zgodę, trzy sposoby jej wyrażenia przez: oświadczenie woli inwestora wprost wyrażające zgodę, dorozumiane czynności, obejmujące aktywne zachowania, przejawiające dostatecznie wolę w postaci zgody, interpretację biernego zachowania się inwestora jako zgody, jeżeli nie doszło do zgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 2014 roku, sygn. akt IV CSK 733/13).

Mając na uwadze powyższe oraz wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób było przyjąć, że pozwana spółka jako generalny wykonawca nie wyraziła zgody na (...) jako podwykonawcę. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozostawiał w ocenie Sądu I instancji najmniejszych wątpliwości co do tego, że przedstawiciele E. umocowani do prowadzenia tej inwestycji (W. Ś., A. Ś.) wiedzieli o wykonywaniu robót budowlanych przez powódkę i akceptowali ten fakt. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego, a w szczególności z dowodów w postaci wiadomości e-mail m. in. pomiędzy inwestorem a pozwaną, pomiędzy W. Ś. a L. W. z (...), a także pomiędzy M. W. i A. Ś., spółka (...) miała wiedzę o tym kto wykonuje prace w zakresie montażu konstrukcji stalowej dachu. Sąd Okręgowy wskazał również na fakt, że wszystkie wymienione spółki współpracowały już uprzednio w identycznej konfiguracji, tj. pozwanej jako generalnego wykonawcy, (...) sp. z o.o. jako podwykonawcy w zakresie dostawy i montażu konstrukcji stalowej oraz (...) jako dalszego podwykonawcy w zakresie montażu konstrukcji stalowej. Ponadto w przeszłości wspólnicy powodowej spółki byli pracownikami pozwanej lub spółki powiązanej. Jak wynika z zeznań świadków oraz współników powódki, o posiadaniu wiedzy przez pozwaną o tym

czym i w jakim zakresie zajmuje się na budowie (...) świadczy również to, że pracownicy powódki na placu budowy przebywali w kamizelkach z oznaczeniem firmy powódki. Powyższe potwierdza również zapłata dokonana przez pozwaną na rzecz powodowej spółki należności z faktury VAT wystawionej przez (...) spółce (...). Takie zachowanie pozwanej, tj. tolerowanie a nawet akceptacja podwykonawcy na budowie wyrażająca się w stałej bieżącej współpracy pomiędzy kierownikiem budowy i M. W., wiedza o zakresie prac i wielkości wynagrodzenia podwykonawcy, dokonanie przez E. płatności na rzecz (...) za (...) (jak zeznał świadek M. K. wskazuje to na wiedzę pozwanej o tym podwykonawcy) dowodzi zdaniem Sądu Okręgowego, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo powodowej spółki (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 2015 r., sygn. akt II CSK 327/14), a tym samym spełniona została przesłanka powstania odpowiedzialności pozwanej jako generalnego wykonawcy za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. wobec powoda jako podwykonawcy.

Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego z wyroku z 6 października 2010r., II CSK 210/10, w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy stwierdził, że dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 zdanie 1 k.c.), wyrażona w sposób czynny, jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się.

W ocenie Sądu I instancji przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło, że pozwana spółka pomimo nieotrzymania umowy pomiędzy (...) a (...), знаła zarówno zakres prac zleconych powódce (skoro jej pracownicy stale kontaktowali się ze współnikami (...), a ponadto E. udostępniała temu podwykonawcy sprzęt w postaci dźwigów, pracownicy (...) zostali przeszkoleni w zakresie BHP na zlecenie generalnego wykonawcy, itp.), jak i wysokość jej wynagrodzenia, skoro na fakturze, z której należność uiszczała E. widniała cena montażu kilograma konstrukcji, otrzymała oświadczenie podwykonawcy o niezaleganiu przez (...) z płatnościami, jak również – co zeznał K. B. – kierownik budowy A. Ś. dowiadywał się od współnika (...) o wysokość uzgodnionego przez tę spółkę z (...) wynagrodzenia. Sąd Okręgowy zauważył przy tym, że z akt sprawy nie wynika, aby wysokość wynagrodzenia (...) przekroczyła wartość wynagrodzenia D. za prace montażowe uzgodnionego w umowie tej spółki z E..

Jednocześnie Sąd I instancji zaznaczył, że zgodnie z przywołanym orzeczeniem Sądu Najwyższego, odpowiedzialność solidarna wobec podwykonawcy powstaje także wówczas, gdy inwestor (tu: generalny wykonawca) miał realną możliwość zapoznania się z umową zawartą z dalszym podwykonawcą i zdaniem Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie taka sytuacja niewątpliwie miała miejsce, skoro przedstawiciele pozwanej akceptowali fakt wykonywania prac przez (...) jako podwykonawcę i pomimo interwencji inwestora (vide: korespondencja elektroniczna z 14.10.2014r.), a także informacji (...) o tym podwykonawcy (jak wskazano w piśmie z 4 listopada 2014r.), których celem było formalne zgłoszenie (...) jako podwykonawcy, nie zażądali okazania umowy pomiędzy (...) a (...). Jednocześnie, jak wskazał Sąd Okręgowy, nie można było nie zauważyć tego, że skoro (...) złożyło oświadczenie o niezaleganiu przez D. z płatnościami, to zachowanie to musiało być wywołane oczekiwaniami E., gdyż żaden inny podmiot w procesie budowlanym nie miał potrzeby tworzenia takiej dokumentacji.

Sąd Okręgowy dodał, że prezentowane wyżej stanowisko znalazło też potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2015r., II CSK 551/14r, który stwierdził, że jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy.

Sąd I instancji zaznaczył również, powołując się na kolejny wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, że zgoda konkludentna inwestora (tu: generalnego wykonawcy) może wynikać także z zachowania jego pracowników, w tym akceptowania faktu wykonywania prac przez podwykonawcę. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ulegało także wątpliwości, że powodowa spółka realizowała swoje prace od połowy czerwca 2014r. do co najmniej

końca października 2014r. Tym samym, nawet gdyby podzielić stanowisko pozwanej o powzięciu informacji o wykonywaniu przez tego podwykonawcę montażu konstrukcji stalowej dopiero we wrześniu 2014r. lub z emaila inwestora z 14 października 2014r., to byłoby to wystarczające dla stwierdzenia istnienia odpowiedzialności solidarnej E., który zaakceptował fakt wykonywania tych prac przez (...). Jak wynika bowiem z utrwalonego już orzecznictwa Sądu Najwyższego, które Sąd Okręgowy w pełni podzielił, zgoda inwestora może zostać wyrażona przed zawarciem umowy z podwykonawcą, w chwili jej zawierania oraz w toku jej wykonywania (wyrok SN z 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07; wyrok SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09; wyrok SN z 4 lutego 2011r., III CSK 152/10; wyrok SN z 27 maja 2015r., II CSK 483/14).

Konkludując Sąd Okręgowy wskazał, że należało uznać, iż pozwana spółka jako generalny wykonawca ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę dochodzonej należności wobec wyrażenia zgody na wykonywanie przez powódkę jako podwykonawcę prac na inwestycji realizowanej przez E. Polska Budownictwo. Na poparcie tego stanowiska Sąd Okręgowy podkreślił, że celem wprowadzenia regulacji zawartej w art. 647¹ k.c. była ochrona podwykonawcy jako najsłabszego podmiotu w procesie inwestycyjnym i dlatego brak było akceptacji Sądu I instancji dla zachowania pozwanej, która świadomie korzysta ze świadczeń powodowej spółki, a następnie powołując się na niedopełnienie bardzo ściśle interpretowanych warunków formalnych odmawia zapłaty za prace powódki.

Za bezzasadny uznał Sąd Okręgowy także zarzut dotyczący braku odpowiedzialności pozwanej z uwagi na odstąpienie przez E. od umowy z (...), wskazując, że zarówno treść umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą (...), tj. pkt 16.24 Protokołu Negocjacji Warunków Umowy Podwykonawstwa (załącznik do umowy z 31 stycznia 2014r.), jak również oświadczenie z 15 grudnia 2014r. o odstąpieniu od umowy dowodzą, iż wbrew twierdzeniom zawartym w odpowiedzi na pozew, odstąpienie to miało skutek na przyszłość i w zakresie umowy, jaki nie został wykonany i odebrany. Nie odnosiło się zatem do prac już wykonanych, a tym bardziej odebranych od podwykonawcy. Sąd Okręgowy podkreślił w tym miejscu, że powódka dochodziła w tej sprawie zapłaty za prace odebrane do 21 października 2014r., tj. przed złożeniem ww. oświadczenia, co czyni je pozbawionym znaczenia dla oceny istnienia i wymagalności wierzytelności powódki w stosunku do pozwanej, objętej pozewem (art. 644 k.c. w zw. z art. 656 k.c.).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który m. in. w wyroku z 24 stycznia 2017r., V CSK 219/16 uznał, że: 1. Odstąpienie od umowy przewidziane w art. 644 k.c. odbiega od klasycznej konstrukcji, według której w razie wykonania prawa do odstąpienia następuje zniesienie skutków prawnych z mocą wsteczną, czyli umowę uważa się za niezawartą (art. 395 § 2 zd. pierwsze k.c.). Różnica sprowadza się przede wszystkim do konieczności zapłaty umówionego wynagrodzenia za nieukończone dzieło. Skoro zaś zamawiający zapłaci wynagrodzenie należne przyjmującemu zamówienie, to przysługuje mu prawo żądania wydania nieukończonego dzieła. Podstawę tych świadczeń może stanowić tylko zawarta przez strony umowa. Oznacza to, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego nie niweczy całego stosunku zobowiązaniowego, lecz działa tylko na przyszłość. 2. Odpowiedzialność inwestora, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., jest powiązana z odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy robót budowlanych, a jej podstawą jest umowa łącząca wykonawcę z podwykonawcą. Skoro odstąpienie przez wykonawcę od umowy z podwykonawcą robót przed ukończeniem obiektu (art. 644 w związku z art. 656 § 1 k.c.) wywiera skutek jedynie na przyszłość, a w odniesieniu do przeszłości umowa pozostaje w mocy, to brak podstaw do zwolnienia inwestora od solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut pozwanej odnośnie braku jej odpowiedzialności w stosunku do powódki wobec odstąpienia od umowy z (...).

Za bezzasadny potraktował Sąd I instancji także zarzut dotyczący niewykazania przez powodową spółkę wykonania prac, za które domagała się zapłaty wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe zostało dowiedzione nie tylko dokumentami potwierdzającymi dostawę konstrukcji, której montażem zajmowała się powódka, ale także materiałami odbiorowymi, zeznaniami świadków i strony powodowej, wskazującymi na większy zakres prac zrealizowanych na inwestycji niż zafakturowane i objęte żądaniem pozwu, a przede wszystkim protokołami odbioru podpisanymi przez przedstawicieli stron umowy, tj. (...) i (...). Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, w ocenie

Sądu I instancji, brak było podstaw do zakwestionowania ilości prac odebranych przez D. od powodowej spółki. Nie przekraczały one ilości wynikających z dowodów dostaw konstrukcji, a prawidłowość tych protokołów w zestawieniu z dokumentacją projektową, dziennikiem budowy oraz ilościami materiałów dostarczonych potwierdził również biegły w swojej opinii. Sąd I instancji nie znalazł podstaw do ustalenia, że (...) akceptowała w protokołach zawyżone ilości w stosunku do faktycznie zrealizowanych prac powódki. Wierzytelność powódki została przy tym uwzględniona w całości w postępowaniu upadłościowym (...). Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzuty pozwanej ograniczyły się wyłącznie do ogólnikowego zaprzeczenia podawanym w protokołach odbioru wartościom, bez wskazywania dlaczego i na jakiej podstawie tak wywodzi. Podnoszona argumentacja odnosiła się tylko do nieuczestniczenia w tych odbiorach przedstawiciela pozwanej, co w świetle przedstawionego materiału dowodowego, Sąd uznał za niewystarczające dla ustalenia braku zobowiązania generalnego wykonawcy. Stanowisko E. w tym zakresie Sąd Okręgowy uznał zatem za gołosłowne i podniesione wyłącznie w celu uniknięcia zapłaty.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana zobowiązana jest do zapłaty całej należności głównej objętej fakturami dołączonymi do pozwu, wystawionymi zgodnie z protokołami odbioru, na podstawie art. 647¹ k.c.

O odsetkach naliczanych do 31 grudnia 2015r. Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. nr 1830) na podstawie art. 56 tej ustawy. Podstawę prawną określenia wysokości odsetek po 1 stycznia 2016 r., zgodnie z art. 57 w zw. z art. 55 ust. 1 ww. ustawy, stanowił art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym po tej dacie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oddalił powództwo w zakresie odsetek żądanych od dochodzonej kwoty do dnia 11 czerwca 2015r. włącznie. Wskazał, że powódka żądała zasądzenia odsetek zgodnie z terminami płatności wskazanymi w poszczególnych fakturach, tj. zgodnie z umową zawartą przez (...) z (...), jednakże Sąd Okręgowy uznał, że pozwana do zapłaty należności wezwana została dopiero pismem z 1 czerwca 2015 r., doręczonym 8 czerwca 2015 r. W treści wezwania termin płatności oznaczono na 3 dni od daty doręczenia wezwania. Wobec powyższego zdaniem Sądu I instancji należało uznać, iż roszczenie powódki jako bezterminowe stało się wymagalne z upływem 11 czerwca 2015r. i pozwana pozostaje w opóźnieniu z zapłatą dopiero od 12 czerwca 2015r. w związku z treścią art. 455 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że brak było podstaw do ustalenia, iż pozwaną wiążą terminy płatności określone w umowie pomiędzy (...) a D., tym bardziej że tej umowy (jak wskazano powyżej) pozwanej nigdy nie okazano. Sąd Okręgowy powołał się na wyjaśnienie Sądu Najwyższego zawarte m. in. w wyroku z 5 września 2012r., IV CSK 91/12, z którego wynika, że zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma, co do zasady, charakter bezterminowy, a art. 647¹ § 5 k.c. nie stanowi podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie oraz na stanowisko zawarte również w uzasadnieniu wyroku SN z 10 grudnia 2015r., V CSK 95/15, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że ustawowa gwarancyjna odpowiedzialność inwestora nie rozciąga się na roszczenie o odsetki spowodowane opóźnieniem generalnego wykonawcy, bowiem wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej).

O kosztach procesu w punkcie III wyroku Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. nakładając na stronę pozwaną obowiązek zwrotu wszystkich kosztów poniesionych przez powódkę, ponieważ powództwo zostało oddalone odnośnie nieznacznej części roszczenia, co nakazało uznać pozwaną za przegrywającą sprawę. Sąd I instancji wyjaśnił, że na zasądzoną od pozwanej na rzecz powódki kwotę (24 377,64 zł) składają się: opłata od pozwu (13 580 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz koszt zastępstwa procesowego radcy prawnego (7 200 zł) ustalony stosownie do § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Z uwagi na wynik sporu Sąd polecił w punkcie IV wyroku pobrać na rzecz Skarbu Państwa od pozwanego kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa świadka, zgodnie z art. 113 ust. 1 u.k.s.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części tj. co do pkt I, III, IV.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia uzupełniającej opinii biegłego sądowego po przeprowadzeniu oględzin konstrukcji celem dokonania obmiarów - na okoliczność faktycznej ilości ton zamontowanej konstrukcji stalowej oraz poprzez brak dopuszczenia dowodu z innego biegłego sądowego (w związku z brakiem oparcia sporządzonej opinii na oględzinach miejsca przedmiotu wykonania a jedynie na dokumentach powoda kwestionowanych przez pozwaną) - a także w związku z brakiem przesłania uwag i zastrzeżeń pozwanej do opinii biegłego sądowego biegłemu sądowemu co spowodowało brak możliwości odniesienia się i wyjaśnienia tych okoliczności.

W powyższym zakresie pozwana wniosła o rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny w trybie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu pierwszej instancji wydanych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. o oddaleniu wniosku dowodowego z uzupełniającej opinii biegłego sądowego (po przeprowadzeniu oględzin konstrukcji stalowej i przeprowadzeniu pomiarów ilości stali zmontowanej w odniesieniu do rzeczywistego stanu) oraz przeprowadzenia dowodu z innego biegłego;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 w zw. z art. 6 k.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego a także poczynienie błędnych ustaleń faktycznych - lub nieopartych na zebranych w sprawie materialne dowodowym - w zakresie ustalenia że:

a) powód wykonał montaż nie mniej niż 400 tys. kg. konstrukcji stalowej,

b) K. B. poinformował kierownika budowy o uzgodnionej z D. wysokości wynagrodzenia (...) za kilogram montażu konstrukcji,

c) przedstawiciele pozwanej spółki mieli wiedzę o realizacji przez powoda (...) prac w zakresie montażu konstrukcji stalowej jako podwykonawcy (...) oraz brak uwzględniania faktu, iż na poprzednich inwestycjach powodowa spółka była zgłaszana jako podwykonawca, a na inwestycji o której mowa w sprawie nie zgłoszono spółki jako podwykonawcy, a co więcej - przedstawiciele powoda występowali jako kadra (...) sp. z o.o.,

d) brak uwzględnienia ustalonego faktu, iż powód złożył w dniu 10 września 2014 r. oświadczenie o uregulowaniu przez (...) zobowiązań płatniczych na rzecz powoda,

e) brak uwzględnienia faktu, że korespondencja dotycząca zgłoszenia powoda jako podwykonawcy (o której mowa w uzasadnieniu wyroku na str. 14) - kierowana była do pozwanej już po zejściu (...) sp. z o.o. z placu budowy i po zakończeniu wykonywania prac - co w oczywisty sposób powoduje, że błędne jest ustalenie że pozwana miała wiedzę o tych okolicznościach w czasie wykonywania prac,

3) naruszenie prawa materialnego, a to art. 647¹ § 5 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w sprawie zachodzą przesłanki do uznania solidarnej odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec powoda objęte pozwem.

4) naruszenie prawa materialnego, a to art. 647¹ § 5 k.p.c. w zw. z art. 627 k.c. - poprzez uznanie prac wykonanych przez powoda za roboty budowlane, podczas gdy stanowiły one dzieło - do którego nie ma zastosowania regulacja art. 647¹ § 5 k.p.c.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o:

1) zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie jego uchylenie w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpatrzenia,

2) obciążenie powoda kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego w obu instancjach oraz przyznanie pozwanej od powoda kosztów zastępstwa procesowego w obydwu instancjach według norm prawem przepisanych.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację wniosła o:

1. oddalenie apelacji w całości,
2. zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

Wniosła także o pozostawienie bez rozpoznania wniosku pozwanego w przedmiocie rozpoznania przez Sąd Apelacyjny (na zasadzie art. 380 k.p.c.) postanowień Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku dowodowego z uzupełniającej opinii biegłego sądowego i przeprowadzeniu dowodu z innego biegłego, gdyż pozwany nie wykazał, jakoby mogły mieć one wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie oraz przyjmuje je za własne, co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., III UK 75/11, z 14.05.2010 r., II CSK 545/09, z 27.04.2010 r., II PK 312/09). W szczególności dotyczy to ustalenia zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że z materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie wynika, iż przedstawiciele pozwanego wiedzieli o tym, że powodowa spółka działała jako podwykonawca (...) sp. z o.o. oraz że powodowa spółka wykonała roboty budowlane o wartości równej kwocie dochodzonej niniejszym pozwem i nie otrzymała za nie zapłaty, a pozwana spółka jako generalny wykonawca ponosi w związku z tym solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego powodowej spółce jako dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia na podstawie art. 647¹ k.c., a tym samym zasadne było żądanie pozwu w tym zakresie tak co do należności głównej jak i znacznej części odsetek.

Uzupełniająco zaś jedynie Sąd Apelacyjny ustala, że powodowa spółka w ramach postępowania upadłościowego (...) sp. z o. o. w O. S., mimo uznania na liście wierzytelności w całości wierzytelności powódki związanych z pozwem wniesionym w niniejszej sprawie, w ramach postępowania upadłościowego strona powodowa nie uzyskała zaspokojenia w jakiegokolwiek części (okoliczność bezsporna – fakt niezaprzeczony przez stronę pozwaną, a zatem nie wymagający dowodu zgodnie z art. 229 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. - vide oświadczenie pełnomocnika strony powodowej na rozprawie apelacyjnej protokół k. 726).

Powodowa spółka, co wynika z zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym Nr KRS (...) miał od dnia 1 marca 2018 r. do 1 marca 2020 r. zawieszoną działalność gospodarczą, co nie stanowiło jednak przeszkody w wydaniu wyroku. Zawieszenie działalności spółki prawa handlowego oznacza jedynie przerwę w prowadzonej działalności gospodarczej, w okresie którego to zawieszenia działalności podmiot wpisany do KRS nie powinien podejmować jakichkolwiek czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, za wyjątkiem działań mających na celu zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodu. W trakcie zawieszenia spółka nie może prowadzić działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów. Może jednak wykonywać niektóre czynności, w tym w okresie zawieszenia spółka ma obowiązek uczestniczyć we wszystkich postępowaniach: administracyjnych, sądowych, podatkowych, które dotyczą firmy.

Odnosząc się zaś do zarzutów apelacji strony pozwanej dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad postępowania, należy stwierdzić, że żaden z nich nie mógł odnieść skutku.

Pozwana w pierwszej kolejności zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania tj. art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia uzupełniającej opinii biegłego

sądowego po przeprowadzeniu oględzin konstrukcji celem dokonania obmiarów - na okoliczność faktycznej ilości ton zamontowanej konstrukcji stalowej oraz poprzez brak dopuszczenia dowodu z innego biegłego sądowego (w związku z brakiem oparcia sporządzonej opinii na oględzinach miejsca przedmiotu wykonania a jedynie na dokumentach powoda kwestionowanych przez pozwaną) - a także w związku z brakiem przesłania uwag i zastrzeżeń pozwanej do opinii biegłego sądowego biegłemu sądowemu co spowodowało zdaniem skarżącej brak możliwości odniesienia się przez biegłego do tych pytań i wyjaśnienia tych okoliczności.

Rację ma skarżący, że zgodnie z brzmieniem postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 20 kwietnia 2017 r. biegły sądowy miał sporządzić opinię, także po przeprowadzeniu oględzin budynku (Galerii (...)), w którym powód wykonał kwestionowane przez pozwanego roboty budowlane. Trafnie jednak podnosi strona powodowa w odpowiedzi na apelację, że pozwanemu umknął fakt, że Sąd Okręgowy nie dysponuje wiadomościami specjalnymi z zakresu architektury i budownictwa, a zatem na chwilę formułowania postanowienia dowodowego o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego, Sąd Okręgowy miał prawo nie wiedzieć, że przeprowadzenie oględzin jest nie tylko bardzo utrudnione, ale przede wszystkim bezcelowe, a biegły sądowy jest w stanie sporządzić opinię sądową, zawierającą odpowiedzi na wszystkie istotne dla sprawy pytania i wyjaśniającą wszystkie sporne kwestie w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, bez potrzeby dokonywania oględzin konstrukcji w budynku Galerii (...). Trzeba także wskazać, że zgodnie z art. 240 k.p.c. Sąd nie jest związany wydanym postanowieniem dowodowym.

Stąd Sąd Okręgowy w sytuacji, gdy biegły w trakcie składania ustnych wyjaśnień do opinii jednoznacznie stwierdził m.in., że „ogłędziny konstrukcji nie dawałyby w obecnej chwili podstaw do ustalenia, które elementy wykonał powód”, „ogłędziny i pomiary na miejscu nie mają sensu. Wystarczająca jest dokumentacja i dlatego nie wykonywał oględzin”, miał podstawy do uznania, że fakt wydania opinii bez dokonania oględzin konstrukcji, mimo treści postanowienia dowodowego, nie stał na przeszkodzie ku temu, aby opinię biegłego uznać za wiarygodny dowód, mogący być podstawą dokonania w sprawie ustaleń zgodnych z tezą dowodową tj. ustaleń na okoliczność zakresu i jakości prac zrealizowanych przez powodową spółkę w wykonaniu umowy łączącej ją z nieuczestniczącą w niniejszym sporze Dekada (...).

Trzeba przy tym podkreślić, że wbrew argumentacji strony skarżącej, biegły nie oparł ustaleń faktycznych zawartych w opinii tylko i wyłącznie na dokumentacji sporządzonej przez powodową spółkę. Z treści pisemnej opinii oraz ustnych wyjaśnień biegłego jednoznacznie wynika, że zakres prac wykonanych przez powoda biegły ustalił na podstawie dołączonych do pozwu dowodów dostaw i protokołów odbioru, które były podpisane nie tylko przez stronę powodową, ale także przez przedstawicieli (...) sp. z o. o. i dane wynikające z tych dokumentów w ocenie biegłego całkowicie korespondowały z dokumentacją projektową. Biegły opierał się także na dokumentacji projektowej i budowlanej przekazanej mu także przez pozwanego. Dysponował również Dziennikiem budowy nadesłanym na żądanie Sądu Okręgowego przez nieuczestniczącego w niniejszym sporze Inwestora. Biegły wyjaśnił, że gdyby były rozbieżności między projektem a wykonaniem, to zostałyby to ujawnione w trakcie odbioru. Wyjaśnił też, że nie miał jakichkolwiek wątpliwości co do przedstawionej mu dokumentacji i pozwalała ona na wyciągnięcie jednoznacznych wniosków w zakresie ilości i jakości prac powoda.

Pozwana podnosiła że zdecydowana większość załączonych do pozwu „dokumentów” to wydruki bez żadnego podpisu lub z podpisem jednostronnym pracowników lub wspólników powodowej spółki, a zatem dokumenty te nie mają formy dokumentu w rozumieniu regulacji kodeksu cywilnego. Pozwana nie zaprzecza natomiast ich zasadności oraz prawdziwości.

Choć należy zgodzić się ze skarżącą, że wydruki nie mają waloru dowodu z dokumentów w rozumieniu art. 245 k.p.c., to jednak powyższe nie oznacza automatycznie, że nie mogą one być potraktowane jako wiarygodne inne środki dowodowe w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast dokumenty, które zawierają tylko jeden podpis co do zasady mają walor dowodu z dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c.

Istotne jest ponadto to, że zasadniczo argumentacja skarżącego na poparcie powyższego zarzutu w zasadzie nie poddawała się kontroli instancyjnej, gdyż skarżący nie wskazał, które wydruki i które to „dokumenty” bez żadnego

podpisu lub z podpisem jednostronnym lub współników powodowej spółki ma na myśli. Jest to zbyt ogólnikowy zarzut. Poza tym nie wiadomo, jakie przepisy „regulacji kodeksu cywilnego” i jaką formę dokumentu wynikającą z tych przepisów miał na myśli pozwany, wskazując w apelacji, że „zatem dokumenty te nie mają formy dokumentu w rozumieniu regulacji kodeksu cywilnego”.

Zdaniem Sądu II instancji twierdzenia pozwanego, że jakoby brak przeprowadzenia przez biegłego sądowego oględzin stalowej konstrukcji, uniemożliwił ustalenie rzeczywistej ilości materiału, który został wmontowany w budynek Galerii (...), są zupełnie nieprzekonywujące, nie zostały poparte żadnym dowodem lub choćby środkiem uprawdopodobnienia np. prywatną ekspertyzą na okoliczność tego, że tego rodzaju opinii nie można było wykonać bez dokonania oględzin konstrukcji i dlatego Sąd Okręgowy nie miał podstaw do nie dania wiary twierdzeniom biegłego, że nie było to konieczne, a wręcz, że było to niecelowe, gdyż jak stwierdził biegły „ilość stali na podstawie pomiaru z natury byłaby obarczona większym błędem. Ponadto trzeba wiedzieć, który element był przez kogo montowany, że wykonanie opinii po dokonaniu oględzin generowałoby zbyt duże koszty tego rodzaju oględzin oraz problemy techniczne związane z wykonaniem czynności w funkcjonującym centrum handlowym, bez pewności odnośnie uzyskania jednoznacznych wniosków dotyczących zakresu prac wykonanych przez stronę powodową.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zlecenie w takiej sytuacji, biegłemu sądowemu przeprowadzenia oględzin, naraziłoby strony postępowania na ponoszenie wysokich oraz niepotrzebnych kosztów, a także prowadziłyby do przewlekłości postępowania, zwłaszcza że istniała możliwość rozstrzygnięcia wszystkich spornych kwestii w oparciu o dokumentację budowlaną, dołączoną do akt sprawy, zarówno przez powoda, jak i pozwanego .

To, że pozwany w toku procesu podnosił, że (...) a tym samym i powód zaprzestała prac pozostawiając nieskończoną konstrukcję nie ma znaczenia, bowiem ta okoliczność nie była sporna, ani to że pozwana zaprzeczała temu, że powód wykonał deklarowaną ilość materiału. Właśnie bowiem dlatego, że same dokumenty nie były wystarczające do dokonania w tym zakresie ustaleń, a pozwana przeczyła twierdzeniom powoda w tym zakresie, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego.

Trafnie także podnosi strona powodowa w odpowiedzi na apelację, że strona pozwana nie sformułował również zarzutu naruszenia art. 233 par 1 k.p.c., mogącego podważyć uznanie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego za wiarygodny dowód i w konsekwencji trafności wniosków objętych opinią sądową. Nie podważyła w szczególności stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, że sporządzona opinia biegłego, poza nieistotną kwestią oględzin, była zgodna z tezą dowodowa, pełna oraz zawierała należyte uzasadnienie przedstawionych wniosków. Trzeba w tym miejscu należy podkreślić, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jedynie z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 r. Nr 6, poz. 55). Dlatego też od profesjonalnego pełnomocnika należy wymagać szczególnej uwagi, wnikliwości, ostrożności i dokładności przy identyfikowaniu naruszeń prawa procesowego i formułowaniu związanych z tym zarzutów i ich uzasadnienia. Stąd w postępowaniu odwoławczym były podstawy do uznania, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że nie było podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanej o przeprowadzeniu dowodu z opinii innego biegłego także z tego powodu, że podnoszone przez pozwaną zarzuty odnośnie opinii biegłego należało zakwalifikować jedynie jako polemikę z jej wnioskami. Pozwana, nie podnosząc konkretnych zarzutów dotyczących sprzeczności lub błędów opinii, polemizowała jedynie z jej wnioskami, jako niezgodnymi z jej stanowiskiem procesowym. Natomiast samo niezadowolenie strony z opinii nie może być podstawą do dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłego.

Z powyższych względów nie było podstaw do uwzględnienia w kierunku postulowanym przez stronę skarżącą wniosku o rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny w trybie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu pierwszej instancji wydanych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. o oddaleniu wniosku dowodowego z uzupełniającej opinii biegłego sądowego (po przeprowadzeniu oględzin konstrukcji stalowej i przeprowadzeniu pomiarów ilości stali zmontowanej w odniesieniu

do rzeczywistego stanu) oraz przeprowadzenia dowodu z innego biegłego. Poza tym należy podkreślić, że strona powodowa nie ponowiła w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego po przeprowadzeniu oględzin konstrukcji lub o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego.

Odnosząc się do zarzutu skarżącej, że Sąd I instancji w ogóle nie doręczył biegłemu pisma pozwanej z dnia 21 listopada 2017 r. dotyczącego zarzutów do opinii biegłego sądowego, uniemożliwiając zapoznanie się przez biegłego z zarzutami i pytaniami pozwanej i działanie takie stanowi rażące naruszenie procedury przeprowadzenia postępowania dowodowego i powoduje, że postępowanie w I instancji powinno zostać uchylone a czynności dowodowe w tym zakresie powtórzone, należy stwierdzić, że skarżący nie wskazuje, jakie to przepisy proceduralne naruszył Sąd Okręgowy i to w sposób rażący, nie przesyłając biegłemu ww. pisma. Sąd Apelacyjny wskazuje zaś, że kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisu, który na taki obowiązek Sądu by wskazywał. Owszem dobrą praktyką jest przesyłanie biegłemu, z jednoczesnym wezwaniem biegłego na rozprawę, pism zawierających zarzuty do opinii, zwłaszcza gdy są one obszerne, jednakże nie jest to obowiązek kodeksowy. Trudno tu zatem mówić o rażącym naruszeniu procedury.

Poza tym, wbrew twierdzeniom pozwanego, brak uprzedniego przesłania biegłemu sądowemu ww. dwustronicowego pisma nie miało żadnego wpływu na wynik postępowania. Powyższe pismo nie było bardzo obszerne, pozwany zadał w nim biegłemu 8 pytań, nie zawierało ono tak jak twierdzi skarżący konkretnych uwag i zastrzeżeń do opinii biegłego. Ponadto nie spowodowało to braku możliwości odniesienia się i wyjaśniania tych okoliczności przez biegłego, skoro został on wezwany na rozprawę celem złożenia ustnej opinii uzupełniającej, podczas której w sposób kompleksowy oraz wyczerpujący ustosunkował się do wszystkich pytań, zadanych mu przez pozwanego, przy czym biegły nie sygnalizował potrzeby dodatkowego przygotowania się celem udzielenia odpowiedzi na pytania pozwanego i w tym celu konieczności odroczenia rozprawy lub na konieczność sporządzenia dodatkowej pisemnej opinii uzupełniającej celem ustosunkowania się zadanych na rozprawie pytań pełnomocnika pozwanego. Nie było też żadnych przeszkód, aby pełnomocnik pozwanego zadał te wszystkie i inne pytania biegłemu na rozprawie. Także twierdzenie pozwanego, że inny biegły byłby w stanie ustalić, jaka ilość materiału została zamontowana przez danego wykonawcę, nie zostało niczym poparte.

Pozwany wskazuje, że przedstawiona przez powoda dokumentacja projektowa i budowlana nie stanowi dowodu, jakoby ilość wymienionych w niej ton stali została faktycznie zamontowana w budynku Galerii (...). Powyższy wniosek nie znajduje jednak odzwierciedlenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, którego wiarygodności apelacja skutecznie nie podważyła. Sformułowane bowiem przez pozwanego zarzuty w tym zakresie nie dają podstaw do podważenia prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego. Rację ma strona przeciwna, że po pierwsze, skonstruowane przez pozwanego zarzuty ograniczyły się tylko do ogólnikowego zaprzeczenia podawanym w protokołach odbioru wartościom, bez wskazania konkretnie, które wartości, z których protokołów i dlaczego są niewiarygodne, na jakiej podstawie pozwany tak twierdzi.

Z tych względów w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do zakwestionowania stanowiska strony powodowej zawartego w odpowiedzi na apelację, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż powód zdołał wykazać nie tylko fakt, ale również zakres zrealizowanych robót budowlanych i zostało przez niego dowiedzione dokumentami potwierdzającymi dostawę konstrukcji, której zamontowanie stanowiło przedmiot umowy łączącej powoda i wykonawcę - spółkę pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zeznaniami świadków: K. J. (1), Z. P., A. P. (3) i T. S. (1), prawidłowości uznania których za wiarygodne przez Sąd Okręgowy pozwany w apelacji w ogóle nie zakwestionował, i protokołami zaawansowania robót podpisanymi i zaakceptowanymi przez (...), wyciągiem z listy wiarygodności (...) obejmującym uznanie wiarygodności powoda dochodzonych w niniejszej sprawie w całości.

Z powyższych względów nie był zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 w zw. z art. 6 k.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego a także poczynienie błędnych ustaleń faktycznych - lub nieopartych na zebranych w sprawie materiałach dowodowych - w zakresie ustalenia że powód wykonał montaż nie mniej niż 400 tys. kg. konstrukcji stalowej,

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie mógł odnieść skutku także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów z zeznań świadków pozwanego. Utrwalony jest w orzecznictwie pogląd, że jeśli z tego samego materiału dowodowego można byłoby wysnuć także inne ustalenia, to jeszcze za mało, aby podważyć trafność oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Należy wykazać, że ocena Sądu I instancji odnośnie konkretnych dowodów jest obarczana nielogicznością, niezgodnością z zasadami doświadczenia życiowego.

Bez znaczenia dla wyniku sprawy był zarzut braku uwzględnienia ustalonego faktu, iż powód złożył w dniu 10 września 2014 r. oświadczenie o uregulowaniu przez (...) zobowiązań płatniczych na rzecz powoda, w sytuacji, gdy faktury objęte pozwem miały późniejsze terminy płatności, jak wynikało z pozwu były to 16 września 2014 r., 22 października 2014 r. i 4 grudnia 2014 r. Więc ww. oświadczenie, złożone zapewne na potrzeby uzyskania zgody inwestora na powoda jako podwykonawcę, nie pozostawało w sprzeczności z zeznaniami K. B. (4), że „nie dostaliśmy od D. ani złotówki, a od pozwanego należności z 1 faktury. Pozostała część jest dochodzona w tej sprawie”.

Podobnie nie miał znaczenia dla rozpoznania sprawy brak uwzględnienia faktu, że korespondencja dotycząca zgłoszenia powoda jako podwykonawcy (o której mowa w uzasadnieniu wyroku na str. 14) - kierowana była do pozwanej już po zejściu (...) z placu budowy i po zakończeniu wykonywania prac, co zdaniem skarżącego w oczywisty sposób powoduje, że błędne jest ustalenie, iż pozwana miała wiedzę o tych okolicznościach w czasie wykonywania prac, bowiem taki fakt, że miała tę wiedzę wynika z innych dowodów i nie zmienia tego fakt późniejszego podjęcia próby formalnego zgłoszenia powoda jako podwykonawcy.

Co istotne, skarżący próbuje obalić wiarygodność zeznań świadków, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznaniami świadków pozwanego, które Sąd I instancji ocenił jako niewiarygodne, uznając je za wewnętrznie sprzeczne, a jednocześnie skarżący nie zawiera w apelacji argumentacji, która podważyłaby skutecznie w apelacji trafności oceny tych zeznań przez Sąd Okręgowy.

Także wbrew stanowisku pozwanego, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę fakt, że powód nie został oficjalnie zgłoszony, jako podwykonawca (...) i prawidłowo uznał, że brak zgłoszenia nie oznaczał jednak braku wyrażenia zgody przez pozwanego na zawarcie umowy o roboty budowlane między powodem, a (...). Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem ustalił, że zgoda ta została udzielona w sposób dorozumiany czynny, stosownie do treści art. 647¹ § 2 k.c., a tym samym pozwany przyjął na siebie solidarną odpowiedzialność za zapłatę powodowi należnego mu wynagrodzenia z tytułu wykonanych przez niego prac, zgodnie z brzmieniem art. 647¹ § 5 k.c. Nie ma podstaw, aby uznać, że ustalenia Sądu Okręgowego co do tego, iż wspólnicy powodowej spółki nie występowali jako kadra (...) i że pozwany miał wiedzę o fakcie wykonania robót budowlanych przez powoda przez cały okres realizacji inwestycji, zostały poczynione z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, o jakiej mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Skoro zatem tylko uchybienia zasadom logiki i doświadczenia życiowego mogą być przeciwstawiane uprawnieniu Sądu Okręgowemu do dokonywania swobodnej oceny dowodów, a takich uchybień w przedmiotowej sprawie brak w rozumowaniu Sądu I instancji, to nie było podstaw do podważenia jego ustaleń. Nie jest bowiem do tego wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu.

Poza tym trafnie podnosi strona powodowa w odpowiedzi na apelację, że nie ulega również wątpliwości, że pomiędzy rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego, a naruszeniem przepisów prawa procesowego musi zachodzić związek przyczynowy, czego pozwany pomimo spoczywającego na nim w tym zakresie obowiązku nie wykazał. Winien był on bowiem wykazać, że błędy procesowe, których popełnienie pozwany zarzuca Sądowi Okręgowemu miały wpływ na wynik sprawy.

W konsekwencji przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, nie było zdaniem Sądu Apelacyjnego podstaw do uznania za trafne zarzutów naruszenia prawa materialnego powołanych w apelacji, oznaczonych zresztą częściowo zapewne omyłkowo jako zarzuty naruszenia prawa procesowego (vide zarzut naruszenia art. 647¹ § 5 k.p.c. zamiast k.c.).

Słuszna była w szczególności argumentacja Sądu Okręgowego, poparta orzecznictwem Sądu Najwyższego, że zgoda inwestora (wykonawcy) jest jedynie jedną z przesłanek powstania jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy, ale czas jej wyrażenia jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milcząco) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie. W/w zgoda może mieć zatem charakter następczy, tj. być wyrażona post factum, w tym także już po zrealizowaniu przez podwykonawcę umowy w całości. Dzieje się tak dlatego, gdyż odpowiedzialność solidarna, którą statuuje art. 647¹ § 5 k.c. zawiera element gwarancyjny. Ze względu na powyższe, chybiony jest zarzut pozwanego, jakoby mógł on wyrazić zgodę na realizację przez powoda umowy jedynie przed jej zawarciem, i jako taki nie zasługuje on na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy przeprowadził drobiazgową i trafną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, na podstawie którego dokonał prawidłowej substancji stanu faktycznego do normy objętej treścią art. 647¹ § 5 k.c.

Sąd I instancji także prawidłowo ocenił, że umowa podwykonawcza zawarta między powodem, a (...) była umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Sąd Okręgowy tę kwestię szczegółowo wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i Sąd Apelacyjny całkowicie te wyjaśnienia akceptuje i uznaje za własne.

Równocześnie, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że gdyby nawet uznać, iż powód spełnił świadczenie na podstawie umowy o dzieło, to i tak mógł dochodzić zapłaty od pozwanego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r. ochroną wynikającą z brzmienia art. 647¹ § 5 k.c. objęci są w równym stopniu podwykonawcy działający zarówno na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i umowy o dzieło, jeżeli ich rezultat stał się składnikiem obiektu wykonanego w ramach umowy łączącej generalnego wykonawcę z inwestorem (sygn. akt I CSK 106/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt m CSK 3/16).

Powód oddał wykonane przez siebie roboty budowlane w 2014 r., a pozew o zapłatę z tytułu nieotrzymania należnego mu wynagrodzenia złożył w dniu 9 lipca 2015 r. (k. 206 data nadania na kopercie). Tym samym, niezależnie od kwalifikacji prawnej umowy, na podstawie której zrealizował powierzone prace, roszczenie powoda na datę wniesienia pozwu nie było przedawnione, stosownie do brzmienia art. 646 k.c. jak i stosownie do art. 118 k.c.

W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, na które składają się koszty zastępstwa prawnego (75% kwoty stawki minimalnej wynoszącej 10 800 zł) orzeczono w punkcie drugim wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Adrianna Szewczyk - Kubat Anna Rachocka Ewa Zalewska