

UZASADNIENIE

Wyrokiem częściowo zaocznym z dnia 28 września 2015 roku uzupełnionym postanowieniem Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 28 września 2015 roku i sprostowanym postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 czerwca 2016 roku, Sąd Rejonowy w Kaliszu w sprawie z powództwa T. K. (1) przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S., (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. oraz Gminie K. o zapłatę, w punkcie 1 - zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda kwotę 58.875,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 marca 2013 roku do dnia zapłaty; w punkcie 2 – zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda kwotę 6.561,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w punkcie 3 – oddalił powództwo w całości w stosunku do pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.; w punkcie 4 – zasądził od powoda na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w punkcie 5 – oddalił powództwo w całości w stosunku do Gminy K.; w punkcie 6 – zasądził od powoda na rzecz pozwanej Gminy K. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w punkcie 7 – ustalili, że wyrok w stosunku do pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jest wyrokiem zaocznym; w punkcie 8 – nadał wyrokowi w punkcie 1 i 2 rygor natychmiastowej wykonalności (wyrok k. 359-360, postanowienie o uzupełnianiu wyrok k. 361 tom II akt, postanowienie o sprostowaniu wyroku k. 471 tom III akt).

Powyższe orzeczenie zapadło na podstawie poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych.

Powód T. K. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w P. zawarł w dniu 6 listopada 2012 roku z A. D. (1) i R. K. (1), współnikami spółki cywilnej (...) s.c. A. D., R. K. z siedzibą w S. (obecnie (...) sp. z o.o. w S.) umowę na wykonanie wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej bloku żywieniowego w Szkole Podstawowej w K., zgodnie z ofertą z dnia 30 sierpnia 2012 roku i 1 października 2012 roku. Strony za wykonanie przedmiotu umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej kwocie 145.000 zł netto, płatne w ten sposób, że zamawiający będzie wypłacał wynagrodzenie wg faktur częściowych, co 14 dni wg zaawansowania prac na budowie z terminem płatności ustalonym na 7 dni. Natomiast zaliczka na zakup rekuperatorów w kwocie 49.000 zł netto miała być płatna przed zamówieniem ww. urządzeń. W dniu 19 listopada 2012 roku powód wystawił zamawiającym fakturę częściową na kwotę 15.000 zł netto, która została w całości uregulowana.

W dniu 18 stycznia 2013 roku powód wystawił kolejną fakturę częściową na kwotę 15.853,66 zł netto, która została przekazana zamawiającemu i która została uregulowana w dniu 1 marca 2013 roku przez (...) sp. z o.o. (obecnie (...) sp. z o.o. w S.), bowiem wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w osobach R. K. (1) i A. D. (1) zawarli w dniu 11 kwietnia 2013 roku umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...), która przejęła prawa i obowiązki wspólników spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c., wynikające z umowy z dnia 6 listopada 2013 roku.

W dniu 6 marca 2013 roku powód przekazał pozwanej (...) sp. z o.o. (obecnie (...) sp. z o.o.) zestawienie prac, będących przedmiotem umowy, z którego wynikało, iż do dnia 6 marca 2013 roku nie zainstalowano wentylatora do okapu kuchennego, zaworów i rekuperatorów. Jednocześnie powód wskazał, iż zaawansowanie prac na dzień sporządzenia zestawienia wynosiło 60%. Tym samym kwota do zapłaty za dotychczas wykonane prace wynosiła 47.866,34 złotych netto. Wobec powyższego w dniu 13 marca 2013 roku powód wystawił kolejną fakturę i przekazał ją pozwanej (...) sp. z o.o. W dniu 8 kwietnia 2013 roku pozwana (...) sp. z o.o. wezwała powoda do dostarczenia zatwierdzonego protokołu odbioru robót budowlanych związanych z realizacją inwestycji. Nadto w przypadku braku takiego protokołu poprosiła o dostarczenie faktury korygującej, bądź całkowite wycofanie faktury. W odpowiedzi na wezwanie powód wskazał, że faktura została wystawiona zgodnie ze stanem faktycznym wykonanych prac i nie zamierza jej wycofywać. Podkreślił również, iż protokół zaawansowania prac był wielokrotnie dostarczany pozwanej (...) sp. z o.o. zarówno na budowę jak i drogą mailową, a także został podłączony pod fakturę. Pozwana (...) sp. z o.o. nie dokonała płatności na rzecz powoda należności za wykonane prace.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwana Gmina K. była inwestorem przedmiotowego przedsięwzięcia, natomiast pozwany (...) sp. z o.o. w K. pełniła funkcję głównego wykonawcy. Z kolei pozwana (...) sp. z o.o. w S. była podwykonawcą (...) sp. z o.o.

Sąd I instancji powyższy stan faktyczny sprawy ustalił na podstawie częściowych zeznań powoda T. K. (1) (k. 145-148 akt), tj. za wyjątkiem zeznań w przedmiocie wyrażenia zgody przez inwestora i generalnego wykonawcę na udział dalszego podwykonawcy w przedmiotowym przedsięwzięciu. Zeznań świadków: A. S. i J. L. (1), którzy w sposób jednoznaczny zeznali, że pozwana Gmina K. nie wyraziła zgody na powierzenie wykonywania części prac budowlanych powodowi, jako dalszemu podwykonawcy; M. L., J. S., D. S., którzy zeznali, że inwestor i generalny wykonawca uważali za jedyne podwykonawcę firmę (...) sp. z oo. (obecnie (...) sp. z o.o.), J. P., R. Ż., Z. T., M. G..

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy częściowo podzielił stanowisko powoda. Uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie może być mowy o solidarnej odpowiedzialności pozwanych. Zdaniem Sądu podstawą odpowiedzialności pozwanej (...) sp. z o.o. jest umowa zawarta z powodem i art. 627 k.c., stąd podzielił stanowisko powoda T. K., co do wysokości zaległego wynagrodzenia, które powinien uzyskać od pozwanej (...) sp. z o.o. Zgodnie bowiem z § 7 umowy łączącej powoda i pozwaną (...) sp. z o.o. za wykonywane prace zamawiający miał wypłacić wynagrodzenie na podstawie faktur częściowych wg zaawansowania prac na budowie. W umowie nie wskazano, iż warunkiem wypłaty wynagrodzenia będzie przedstawienie zamawiającemu protokołu odbioru robót zarówno częściowych jak i końcowego.

Sąd I instancji wskazał, że powód zgłaszając swoje roszczenie powoływał podstawę prawną – zgodnie z art. 647¹ k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz wykonawca oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zdaniem powoda, inwestor – Gmina K., został powiadomiony przez spółkę cywilną (...), iż podwykonawcą umowy (...) będzie powód.

Sąd Rejonowy nie podzielił stanowiska powoda. W ocenie Sądu I instancji przytoczona przez powoda argumentacja dotyczyła umowy o roboty budowlane, a nie umowy o dzieło łączącej powoda z pozwaną (...) sp. z o.o. Wskazał przy tym, że w przypadku umów o roboty budowlane zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma bądź powinien posiadać wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Sąd wskazał też na drugi sposób wyrażenia zgody (czynny), który może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonywanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on zyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (wyrok SN z dnia 04.02.2011 roku, III CSK 152/10, LEX nr 1102865). Zdaniem Sądu Rejonowego przytoczona przez powoda argumentacja nie jest zasadna, albowiem jak wskazał wyżej, w przedmiotowej sprawie nie znalazł zastosowania art. 647 k.c.

Sąd I instancji przyznał, że pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. – główny wykonawca nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, co do wykonywania robót przez powoda, jako podwykonawcy (...) sp. z o.o. Pozwany spółka (...) sp. z o.o. uregulowała należność na rzecz (...) sp. z o.o. za prace wykonane przez powoda.

Sąd Rejonowy w całości podzielił stanowisko pozwanych (...) sp. z o.o. i Gminy K.. W dniu 27 lutego 2010 roku po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, Gmina K. zawarła ze stroną pozwaną (...) sp. z o.o. umowę o roboty budowlane nr (...)/ (...). Na podstawie tej umowy (...) Sp. z o.o. jako wykonawca zobowiązała się wykonać na rzecz Gminy K. będącej investorem roboty budowlane polegające na adaptacji istniejącego obiektu szkoły na blok żywieniowy oraz budowie bloku dydaktycznego wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zamian za umówione wynagrodzenie.

Sąd I instancji przeanalizował ustalony w sprawie stan faktyczny wskazując, że pozwana (...) sp. z o.o. część robót budowlanych objętych przedmiotową umową powierzyła za zgodą Gminy K. do wykonania, jako podwykonawcy spółce cywilnej (...) s.c. A. D., R. K. (obecnie (...) sp. z o.o.), a w dniu 7 listopada 2012 r. podwykonawca ten zgłosił pozwanej Gminie K., jako dalszych podwykonawców na przedmiotowej inwestycji dwie firmy, w tym firmę (...) prowadzoną przez powoda. Wskazał, że pozwana Gmina K. kategorycznie zaprzeczyła, wbrew twierdzeniom powoda i nigdy nie wyraziła zgody (w jakiegokolwiek formie) na powierzenie wykonywania części prac i udział w realizacji inwestycji powoda. Wręcz przeciwnie, bo pismem z dnia 12 listopada 2012 r. Gmina K. wyraźnie sprzeciwiła się powierzeniu prac przez podwykonawcę powodowi jednoznacznie oświadczając, że nie wyraża zgody na jego udział (oraz drugiej zgłoszonej przez podwykonawcę firmy) w realizacji inwestycji. Sąd I instancji w oparciu o powyższe uznał, że gmina K. wyraziła zgodę wyłącznie na zlecenie części prac budowlanych przez spółkę (...) z o.o., spółce cywilnej (...) s.c. (obecnie (...) sp. z o.o.) i wszystkie czynności dotyczące procesu budowlanego były dokonywane przez Gminę K. wyłącznie z tymi podmiotami.

Sąd Rejonowy podniósł, że z art. 647¹ § 3 k.p.c. wynika, iż do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Natomiast przepis § 2 zdanie drugie stanowi, iż jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od dnia 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.

Według Sądu Rejonowego zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą jest uzależnione od zgody inwestora i wykonawcy. Brak udzielenia zgody przez inwestora powoduje uchylenie jego odpowiedzialności solidarnej za zapłatę należnego wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.04. 2008 r., V CSK 492/2007, Lex Polonica nr 044691).

Zdaniem Sądu I instancji słusznie argumentowała pozwana Gmina K., że w niniejszej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że wyraziła zgodę na dalsze podwykonawstwo powoda. Przeczy temu, bowiem przede wszystkim złożone przez Gminę K. pisemne świadectwo z dnia 12 listopada 2012 roku, w którym jednoznacznie sprzeciwiła się powierzeniu wykonywania części robót powodowi przez podwykonawcę – spółkę cywilną (...) s.c. Z uwagi na jednoznaczną odmowę wyrażenia przez Gminę K. zgody na udział powoda w realizacji inwestycji, Gmina K. nie może, więc ponosić odpowiedzialności solidarnej za brak zapłaty przez podwykonawcę wynagrodzenia na rzecz powoda. Brak akceptacji na prowadzenie robót przez powoda wyłącza odpowiedzialność solidarną Gminy K. w stosunku do powoda.

Jednocześnie Sąd Rejonowy podkreślił, że umowa jaką powód zawarł z podwykonawcą, tj. (...) s.c. jest w istocie umową o dzieło, a nie umową o roboty budowlane w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Tymczasem ewentualny zakres odpowiedzialności solidarnej inwestora obejmować może tylko wynagrodzenie należne podwykonawcy na podstawie umowy o roboty budowlane. Zdaniem tego Sądu inwestor nie może ponosić solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne podwykonawcy, na podstawie umowy o dzieło lub innych umów (vide E. Strzępka, Monografie Prawnicze. Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych. Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2010 s.

245-246). Również, więc i z tej przyczyny wyłączona jest odpowiedzialność solidarna Gminy K. w s stosunku do powoda.

Sąd I instancji wskazał także, iż z art. 647¹ k.c. nie wynika, że inwestor ponosił odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy, czy dalszego podwykonawcy za należności uboczne, w takim samym zakresie jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. W ocenie tego Sądu wniosku takiego nie można wysnuć z literalnego brzmienia powyższej regulacji, a mając na uwadze, dolegliwy i wyjątkowy charakter wprowadzonej ustawą odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy, nie ma jakichkolwiek podstaw do stosowania w tym zakresie wykładni rozszerzającej (vide wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 października 2012 roku, sygn. akt I ACa 924/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 roku, sygn. akt IV CSK 91/12).

Zdaniem Sądu Rejonowego zasadnym w sprawie były również stanowisko wyrażone przez pozwaną (...) sp. z o.o. Pozwana ta związana była z Gminą K. umową powierzającą jej, jako generalnemu wykonawcy wykonanie (...). Całość zadania została powierzona (...) s.c. A. D., R. K., (której następcą była pozwany (...) sp z o.o.).

Sąd I instancji wskazał, że pozwana (...) sp. z o.o. również kategorycznie zaprzeczyła, aby w jakikolwiek sposób wyrażała zgodę na wykonywanie części prac przez powoda. Do kwietnia 2013 roku nie miała wiedzy o powodzie, jako kolejnym podwykonawcy. Potwierdzała to treść pisma powoda z 25.06.2013 r. skierowanego do inwestora – pozwanej Gminy K., w którym przyznała, że o istnieniu pozwanej ad.3 i jej roli w ramach prac w K. dowiedziała się dopiero w kwietniu 2013 roku, a zatem już po powstaniu swojej wierzytelności. Wówczas również pozwana ad. 3 dowiedziała się o podwykonawstwie powoda. Przy czym, powód wtedy już nie wykonywał jakichkolwiek prac.

Sąd Rejonowy zauważył, iż orzecznictwo, w zależności od konkretnej sytuacji, dopuszcza możliwość dorozumianej zgody, wynikającej z akceptowania obecności podwykonawcy na budowie, jednakże wyrażający zgodę musi pozyskać podstawową wiedzę o zakresie podwykonawstwa oraz musi mieć możliwość realnego wpływu na obecność podwykonawcy. W niniejszej sprawie pozwany (...) sp. z o.o. wiedzę od powoda uzyskała po zakończeniu przez niego prac.

Sąd Rejonowy podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w wyroku z 4 lipca 2013 roku (I ACa 535/13), zgodnie z którym umowę lub jej projekt oraz dokumentację należy przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi umożliwienie zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie przedmiotu umowy sprawia, że przedłożenie umowy i dokumentacji technicznej traci sens.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu I instancji, nie można uznać, że choćby w sposób dorozumiany zostały spełnione rygory zawarte w przepisie art. 647¹ k.c. i z tego powodu żądanie powoda było niezasadne, bowiem powoda i pozwanego (...) sp. z o.o. łączyła umowa, którą należy rozpatrywać w kategorii umowy o dzieło. Strony tej umowy określiły zakres obowiązków i wynagrodzenie przysługujące przyjmującemu zlecenie, również podstawę do dokonania rozliczeń. Skoro Sąd wykluczył odpowiedzialność pozwanych (...) sp. z o.o. na gruncie art. 647 k.c., to niezasadne były zarzuty w przedmiocie określenia przez powoda swojego żądania. Pozwana (...) sp. z o.o. nie kwestionowała, jakości wykonanych przez powoda prac, wystawionych w związku z powyższym dokumentów oraz wysokości zaległych płatności.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c. mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy (uzasadnienie k. 380-387).

Apelację od wyroku z dnia 28 września 2015 roku złożył powód T. K. (1), zaskarżając ten wyrok w części, tj. w zakresie punktu 3,4,5 i 6 i zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i nieprawidłowe przyjęcie, iż;

- powoda i pozwaną spółkę (...) sp. z o.o. (dawniej (...)) łączyła umowa o dzieło, a nie umowa o roboty budowlane, skoro powód zobowiązał się do oddania obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, umowa jest sporządzona w formie pisemnej, określa szczegółowo zakres prac, a także jest przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach zarówno fizycznych, jak i użytkowych oraz obejmuje cały obiekt (w rozumieniu prawa budowlanego), a więc zawiera wszystkie istotne cechy umowy o roboty budowlane;

- pozwana Gmina K. nie wiedziała, iż prace na budowie prowadzi powód T. K. (1), skoro z zeznań świadków w osobach J. S. oraz M. L. wynika okoliczność przeciwna, albowiem powód część prac uzgadniał bezpośrednio z sekretarzem Gminy w trakcie budowy, np. jakie zamienniki rekuperatorów zamówić na budowę, albowiem oryginalne są zbyt drogie, a Gmina K. stosuje praktyki odmowy udzielenia zgody na wykonanie prac przez podwykonawców, a następnie akceptuje obecność tych wykonawców na budowie;

- pozwana (...) sp. z o.o. dopiero w kwietniu 2013 roku dowiedziała się, że prace na budowie prowadzi T. K. (1) jako podwykonawca spółki (...), skoro powód do pisma procesowego z dnia 2 grudnia 2013 roku dołączył korespondencję mailową pomiędzy powodem a T. K. (3) - kierownikiem budowy ze strony (...) z okresu od 27 sierpnia 2012 roku, który przesyłał dokumentację projektową powodowi, co przeczy tezie, iż o powodzie jako podwykonawcy pozwana (...) dowiedziała się dopiero w kwietniu 2013 roku;

- nieprawidłowe przyjęcie, iż z zeznań świadków M. L. i J. S. wynika iż inwestor i generalny wykonawca uważali za jedyne podwykonawcę firmę (...), skoro ci świadkowie będąc słuchani na rozprawie przed Sądem Rejonowym w Miliczu w dniu 09 kwietnia 2015 r. wskazali okoliczności przeciwnie, iż inwestor i główny wykonawca wiedzieli o obecności powoda na budowie, a także posiadali wiedzę, iż wykonuje on pracę na rzecz firmy (...) oraz, iż powód uzgadnia wykonanie tych prac bezpośrednio z przedstawicielem inwestora – sekretarzem Gminy, a inwestor i główny wykonawca posiadali wiedzę, iż nie jest to pracownik ani generalnego wykonawcy, ani podwykonawcy firmy (...);

II. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

- nieprawidłowe przyjęcie, iż inwestor nie wyraził gody na wykonanie prac przez powoda na budowie i nie wiedział o jego obecności, w sytuacji, gdy pomimo pisemnej odmowy na dalsze podwykonawstwo powoda, kierownik budowy T. K. (3) wysyłał mailem dokumentację projektową powodowi, co najmniej od sierpnia 2012 roku, a nadto przedstawiciel inwestora w osobie sekretarza Gminy uzgadniał bezpośrednio z powodem zakres wykonywanych przez niego prac;

- pominięcie, iż powód nie wiedział, iż Gmina K. wyraziła pisemny sprzeciw odnośnie dalszego podwykonawstwa powoda, ale pomimo pisemnego sprzeciwu tolerowała obecność powoda na budowie;

- pominięcie, iż Gmina K. знаła treść umowy łączącej powoda ze spółką (...), albowiem powód przekazał przedmiotową umowę inwestorowi w piśmie z dnia 25 czerwca 2013 roku, co uzasadnia odpowiedzialność solidarną inwestora za zobowiązania łącznie z wykonawcą względem powoda (może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później – patrz SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 roku w sprawie V CSK 124/13, Lex nr 428996; podobnie w wyroku z dnia 16 kwietnia 2014 roku w sprawie V CSK 296/13, Lex nr 1480194);

- nieprawidłowe przyjęcie, iż pozwana (...) sp. z o.o. do kwietnia 2013 roku nie miała wiedzy o powodzie jako kolejnym podwykonawcy, w sytuacji, gdy kierownik budowy T. K. (3) pracownik pozwanej, od sierpnia 2012 roku przekazywał powodowi dokumentację projektową;

- nieprawidłowe przyjęcie, iż powoda i pozwaną (...) sp. z o.o. łączyła umowa o dzieło, w sytuacji, gdy Sąd w ogóle nie wskazuje jakie cechy tej umowy kwalifikują ją na umowę o dzieło, a nie jako umowę o roboty budowlane;

III. naruszenie prawa materialnego tj. art. 647¹ § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, iż dyspozycją tego przepisu objęte są tylko stricte umowy prawa budowlanego, w sytuacji, gdy ochrona w ramach powyższego przepisu są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty

budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło. Z odwołania się w tym przepisie do robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę należy jedynie wywieść wymaganie, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane (Sąd Najwyższy wyrok z dnia 17.10.2008 r. w sprawie sygn. akt I CSK 106/08 (OSP 2010/9/92)).

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie powództwa w całości; zasądzenie od każdego z pozwanych (...) i Gminy K. na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych; ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia (apelacja k. 406-416 tom III akt).

W odpowiedzi na powyższą apelację pozwana (ad. 3) Gmina K. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych (odpowiedź na apelację k. 448-449 tom III akt).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że Sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny bowiem charakter orzekania Sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000 r., III CKN 812/98 i in.).

Obowiązek dokonywania ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym istnieje niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku, a użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, iż sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza w szczególności, że sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji i kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 04.04.2011 r., II UK 311/11; opubl. Legalis).

W ocenie Sądu Okręgowego, dokonane przez Sąd I instancji ustalenia w zakresie stanu faktycznego uznać należało za prawidłowe, lecz w znaczącej części niepełne. Sąd I instancji nie wziął bowiem w ogóle pod uwagę istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy relacji łączących powoda z inwestorem Gminą K. oraz generalnym wykonawcą (...) sp. z o.o., co niewątpliwie miało wpływ na prawidłowość dokonanej przez ten Sąd oceny prawnej łączących ich stosunków stanowiących przedmiot toczącego się przed nim postępowania. Zwrócić należy bowiem uwagę, że Sąd I instancji prezentując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku swój tok rozumowania prowadzący do wydania rozstrzygnięcia w sprawie, ograniczył się do skompilowania w nim twierdzeń pozwu oraz pism procesowych stron. W konsekwencji Sąd Rejonowy zaniechał analizy prawnej charakteru umowy łączącej powoda z podwykonawcą, co do rozróżnienia czy jest to umowa o dzieło (art. 627 k.c.) czy roboty budowlane (art. 647 k.c.), poprzestając na niepoprzedzonym jakkolwiek egzegezą stwierdzeniu, że strony łączyła umowa o dzieło. Paradoksalnie dominującą część swoich rozważań Sąd ten poświęcił, bezzasadnej w tych okolicznościach, analizie podnoszonych przez powoda argumentów odpowiedzialności pozwanych na zasadach wynikających z umowy o roboty budowlane (art. 647¹ k.c.).

Sąd II instancji będąc zobligowany stanem sprawy oraz wystarczającym do jej rozstrzygnięcia zgromadzonym w toku postępowania pierwszoinstancyjnego materiałem dowodowym, uzupełnił jej stan faktyczny o poniższe ustalenia oraz dokonał na ich podstawie własnych rozważań prawnych uwzględniając chronologię ustalonych wydarzeń.

W dniu 27 lutego 2010 roku Gmina K. jako inwestor zawarła z (...) sp. z o.o. jako wykonawca generalnym umowę nr (...)/ (...) na adaptację istniejącego obiektu szkoły na blok żywieniowy oraz budowę bloku dydaktycznego z infrastrukturą towarzyszącą zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 29 stycznia 2010 roku oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej załączniki do umowy odpowiednio nr 1 i 2.

Strony w § 10 ust. 6 poświęconym umowom o podwykonawstwo ustaliły, że umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności, natomiast w ust. 10, że do zawarcia umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda zamawiającego i wykonawcy (umowa k. 71-78; zeznania świadka J. L. (1) k. 188 tom I).

W dniu 27 sierpnia 2012 roku pracownik firmy (...) sp. z o.o. T. K. (3) przesłał powodowi drogą mailową dokumentację projektową wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej niezbędnej do wykonania wyceny przez powoda (k. 105-116 tom I).

Prace wynikające z zawartej w dniu 6 listopada 2012 r. pomiędzy (...) s.c. A. D., R. K. (obecnie (...) sp. z o.o.) a powodem polegające na wykonaniu wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej bloku żywieniowego w Szkole Podstawowej w K. miały trwać od 12 listopada do 31 grudnia 2012 r. (§2) i miały być prowadzone zgodnie z prawem budowlanym (§ 3 ust. 1 umowy). (...) zobowiązał się wpisać powoda na listę podwykonawców dla inwestora i dostarczyć powodowi jako wykonawcy dokument potwierdzający dokonanie wpisu (przed rozpoczęciem prac przez wykonawcę) (§ 1 ust. 5) (umowa k. 25-28 tom I).

W dniu 7 listopada 2012 roku (...) s.c. A. D., R. K. zgłosił pismem Gminie K. jako podwykonawców na budowie (...) powoda T. K. (1) – w zakresie instalacji wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej oraz A. K. – w zakresie dociepleń budynków, robót wykończeniowych, załączając umowę z powodem (zgłoszenie k. 29 i k. 81 tom I, zeznania świadków J. S. i M. L. k. 235 tom II).

Pismem z dnia 12 listopada 2012 r. z upoważnienia wójta Gminy K. sekretarz Gminy D. S. nie wyraził zgody na zaproponowanych podwykonawców, o czym w dniu 21 listopada 2012 r. została poinformowany podwykonawca (...), a w dniu 28 listopada 2012 r. generalny wykonawca (...) sp. z o.o. (pismo k. 79, potwierdzenie odbioru pisma przez (...) sp. z o.o. k. 80 tom I, zeznania świadków A. S. k. 223 tom II).

Prace związane z montażem wentylacji w bloku żywieniowym wykonywali pracownicy powoda. Robotnicy ci prowadzili już wcześniej roboty budowlane na rzecz Gminy K.. Na budowie pracowało równocześnie kilku dalszych podwykonawców (zeznania świadka J. P. k. 186; zeznania świadka R. Ż. k. 186-187; zeznania świadka Z. T. k. 187; zeznania świadka M. G. k. 188; zeznania powoda k. 145 i 146-147 tom I, zeznania świadków J. S. i M. L. k. 325 tom II).

Z ramienia inwestora Gminy K. wizytował budowę sekretarz Gminy D. S., który znał powoda, jak i jego pracowników z poprzednich budów gdzie firma powoda wykonywała roboty na rzecz Gminy i akceptował ich obecność i pracę na budowie. Nie zgłaszał żadnych uwag, co do jakości wykonywanych prac (zeznania powoda k. 145-147; zeznania świadków J. S. i M. L. k. 325 tom II).

W toku prac sekretarz Gminy D. S. prowadził z powodem rozmowy dotyczące zastosowania zamienników rekuperatorów, co związane byłoby z późniejszą za nie zapłatą ze strony inwestora (zeznania świadka J. S. k. 325 tom II).

O wykonywaniu prac związanych z instalacją wentylacyjną na terenie budowy wiedział także inspektor nadzoru inwestorskiego J. L. (1) (zeznania świadka M. L. k. 325 tom II).

Kierownik budowy T. K. (3) z (...) sp. z o.o., który miał dostęp do dokumentacji budowy przekazywał dokumentację projektową dalszym podwykonawcom, w tym powodowi. Powszechną praktyką w budownictwie jest, że zgłoszenie podwykonawców następuje przed uzyskaniem zgody inwestora, lecz już po rozpoczęciu przez nich prac na budowie (zeznania świadków J. S. i M. L. k. 325 tom II).

Inwestorowi Gminie K. były przekazywane protokoły zaawansowania finansowego z poszczególnych etapów prac na dzień 20 listopada 2012 roku i 17 grudnia 2012 roku, w których inspektor nadzoru inwestorskiego J. L. (1), wykonawca (...) sp. z o.o. i kierownik budowy T. K. (3) uwzględniali i oceniali wykonanie prac wentylacyjnych w bloku żywieniowym (protokoły zaawansowania finansowego nr 24 i 25 k. 82-85 tom I).

(...) sp. z o.o. była zgłoszona jako podwykonawca przez (...) sp. z o.o. i zaakceptowana jako podwykonawca przez inwestora. W listopadzie 2012 roku została odsunięta od podwykonawstwa na budowie. (...) sp. z o.o. miała rozliczyć się z (...) sp. z o.o., która z kolei miała rozliczyć się z podwykonawcami (zeznania świadka M. L. k. 325 tom III).

W dniu 11 kwietnia 2013 roku powód T. K. (1) jako podwykonawca oraz (...) sp. z o.o. jako generalny wykonawca budowy pn. (...) przygotowali projekt porozumienia, co do przejścia przez (...) sp. z o.o. zobowiązań wobec powoda powstałych w wyniku jego współpracy z (...) na ww. obiekcie w kwocie 23.720 zł pod warunkiem ich dokończenia i wykonania prac niezbędnych do wykonania w celu zakończenia ww. inwestycji zgodnie z projektem budowlanym, dokumentacją techniczną i zmianami jakie zostały podjęte w trakcie trwania inwestycji. Z projektu porozumienia wynikało także, że (...) sp. z o.o. zgłosi firmę powoda jako oficjalnego podwykonawcę robót na ww. obiekcie Gminie K. (projekt porozumienia k. 41 tom I).

Porozumienie nie zostało podpisane przez powoda (zeznania powoda k. 146 tom I).

W związku z zaległościami płatniczymi ze strony (...) sp. z o.o. powód pismem doręczonym w dniu 15 kwietnia 2013 r. zwrócił się do Gminy K. o potwierdzenie, że spółka ta przejęła zobowiązania wynikające z zawartej przez powoda z nią umowy z dnia 6 listopada 2012 r. z (...) A. D., R. K., poinformował o przerwaniu prac na budowie, przekazał protokół zaawansowania prac na budowie na dzień 6 marca 2013 r. i określił kwotę zadłużenia (...) sp. z o.o. na kwotę 47.860,34 zł netto, wskazując, że na spotkaniu z (...) sp. z o.o. uzyskał informację, że (...) sp. z o.o. otrzymał zapłatę za prace wykonane przez powoda (pismo k. 39, potwierdzenie odbioru k. 40).

W kwietniu 2013 roku powód w rozmowach z przedstawicielami Gminy K. dowiedział się, że żaden z podwykonawców nie otrzymał zapłaty za wykonane na budowie prace (zeznania powoda k. 146 tom I).

W dniu 1 lipca 2013 roku powód złożył Gminie K. oświadczenie, że zadłużenie (...) w stosunku do niego z tytułu montażu wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej bloku żywieniowego w Szkole Podstawowej w K. wynosi 58.875,60 zł brutto (47.866,34 zł netto plus VAT). Wynikało z tego pisma, że (...) dokonał na jego rzecz zapłaty z faktury z dnia 18 stycznia 2013 r. w wysokości 15.853,66 zł, a kolejnych faktur już nie, że w kwietniu 2013 r. dowiedział się, iż generalnym wykonawcą w Szkole Podstawowej w K. nie jest firma (...) tylko (...) sp. z o.o., która przedstawiła mu propozycję porozumienia, którą odrzucił ze względu na niekorzystne warunki finansowe (oświadczenie k. 42-43, potwierdzenie odbioru k. 44 tom I).

W oparciu o ustalenia dokonane przez Sąd I instancji uzupełnione powyższymi ustaleniami Sąd Okręgowy uznał apelację w części za zasadną.

Podkreślić należy, że spór pomiędzy stronami dotyczył przede wszystkim kwalifikacji prawnej umowy zawartej w dniu 6 listopada 2012 r. przez powoda i (...) s.c. A. D., R. K. (obecnie (...) sp. z o.o.), będącego podwykonawcą robót budowlanych w ramach inwestycji polegającej na adaptacji istniejącego obiektu szkoły na blok żywieniowy oraz budowę bloku dydaktycznego z infrastrukturą towarzyszącą w Szkole Podstawowej w K..

Sąd Okręgowy w ramach kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, dokonując ponownej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w kontekście treści podniesionych przez powoda zarzutów uznaje, że strony łączyła umowa o roboty budowlane.

Podnieść przy tym należy, że przedstawione w apelacji strony powodowej zarzuty zmierzające do zakwestionowania prawidłowości oceny zebranych w sprawie dowodów, przez dowolną, a nie swobodną ich ocenę i nieprawidłowe przyjęcie, że powoda i pozwaną (...) sp. z o.o. (dawniej (...)) łączyła umowa o dzieło - zarzut I a) akapit 1 i zarzut II

akapit 5, nie odnosiły się w ogóle do prawa procesowego, w szczególności do art. 233 § 1 k.p.c., albowiem ustalenie charakteru wiążącej strony umowy, czy to roboty budowlane czy umowie o dzieło, stanowi proces subsumpcji, czyli zastosowania prawa materialnego do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, nie stanowi zaś elementu ustaleń faktycznych i związanych z tymi ustaleniami domniemań bądź oceny mocy i wiarygodności dowodów.

Zgodnie jednak ze stanowiskiem Sądu Najwyższego: „Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.” (uchwała 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Powyższą regułą należy rozwinąć i rozumieć w ten sposób, że sąd drugiej instancji dokonując ustaleń faktycznych, ustala podstawę prawną wyroku, a więc wskazuje właściwy przepis prawa materialnego, dokonuje jego wykładni oraz przeprowadza subsumcję. Sąd Okręgowy - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zatem zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wyknięte w apelacji.

Umowa o roboty budowlane, jako pochodna umowy o dzieło cechuje się tym, że przedmiotem niepieniężnego świadczenia wykonawcy jest zawsze obiekt o większych rozmiarach, który powstaje na podstawie projektu w wyniku robót budowlanych, podlegającym przepisom prawa budowlanego, a po drugie występuje "szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy" (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2002 roku, III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106).

Rozgraniczenie obu umów: o dzieło i roboty budowlane, wymaga w praktyce uwzględnienia wszystkich wskazanych wyżej kryteriów. W konsekwencji w odniesieniu do umów mających za przedmiot wykonanie usług o budowlanym charakterze jako umowy o dzieło należy kwalifikować, co do zasady umowy dotyczące prac w mniejszym rozmiarze, czyli drobniejsze usługi rzemieślników budowlanych, takie jak: budowa garażu, remonty i przebudowy części pojedynczego lokalu itp. (por. J. Strzępka (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 295; A. Karnicka-Kawczyńska, Umowa o roboty budowlane, Pr. Sp. 1999, nr 7-8, s. 56). Natomiast umowa o roboty budowlane dotyczy większych budynków, takich jak: domy mieszkalne, domy wielomieszkaniowe, biurowce, szkoły itp. oraz innych obiektów budowlanych, jak mosty, wiadukty, konstrukcje wysokościowe itp.

O zakwalifikowaniu umowy zawartej przez strony decydowały jej cechy przedmiotowe oraz wymogi realizacji odpowiadające wymogom prawa budowlanego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 1998 r. II CKN 653/97). Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań - Prawa budowlanego (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07, niepubl; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 roku, III CK 51/07).

W myśl 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.

Powód wykonując przedmiot umowy - wykonanie wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej bloku żywieniowego w Szkole Podstawowej w K., które to prace stanowiły część składową całej inwestycji polegającej na adaptacji istniejącego obiektu szkoły na blok żywieniowy oraz budowę bloku dydaktycznego z infrastrukturą towarzyszącą, był zobligowany do posiadania uprawnień do prowadzenia prac budowlanych i dołożenia najwyższej staranności przy wykonywaniu wszelkich prac, nadto wykonywane przez niego roboty musiały być prowadzone zgodnie z prawem budowlanym (§§

1 i 3 umowy k. 26). Powód wykonywał zlecone tą umową prace w oparciu o dokumentację projektową dostarczoną przez kierownika budowy generalnego wykonawcy, któremu prace te podlegały. Nadto był zobowiązany do: przejścia placu budowy, a po zakończeniu prac, do przekazania uporządkowanego terenu budowy (§5 umowy k. 27); wpisania każdego etapu zakończonych prac w dzienniku budowy, który stanowił podstawę do sporządzenia protokołu ich odbioru (§ 6 umowy k. 27). Określona została zatem w sposób sformalizowany procedura przejścia placu budowy oraz odbiorowa robót wykonywanych przez powoda zgodnie z prawem budowlanym, w tym odbiorów końcowych w ramach całego zadania inwestycyjnego podlegającego nadzorowi zarówno ze strony inwestora jak i generalnego wykonawcy. W ocenie Sądu Okręgowego – również rodzaj i zakres zleconych powodowi do wykonania w umowie robót stanowiący część inwestycji Gminy K., prowadzi do wniosku, że umowa zawarta przez strony winna być zakwalifikowana jako umowa o roboty budowlane.

Zatem odpowiedzialność pozwanych (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i Gminy K. wobec powoda w rozpoznawanej sprawie musi być rozpoznawana w kategorii odpowiedzialności z tytułu umowy o roboty budowlane, w tym wypadku o podwykonawstwo takich robót.

Odnosząc się do okoliczności sprawy stwierdzić należy, że podstawy prawne odpowiedzialności wszystkich pozwanych są odmienne, co wynika z faktu, że strona pozwana (...) sp. z o.o. (dawniej (...)) jako podwykonawca robót odpowiada za dług własny, tj. wynikający z zawartej przez nią z dalszym podwykonawcą – powodem, umowy o roboty budowlane, natomiast odpowiedzialność strony pozwanej Gminy K. jako inwestora i (...) sp. z o.o. jako generalnego wykonawcy, jest odpowiedzialnością ustawową za cudzy dług, realizującą się po spełnieniu ustawowych przesłanek.

Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem, a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Z kolei jak wynika z art. 647¹ § 3 k.c. do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. W myśl stosowanego odpowiednio § 2 zdanie drugie, 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 (zdanie drugie). Zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c., umowy o których mowa m.in. w art. 647¹ § 2 k.c., winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Z kolei regulacja art. 647¹ § 6 k.c., wskazuje, że odmienne postanowienia umów, o których mowa w wszystkich paragrafach art. 647¹ k.c., są nieważne.

Z powyższych przepisów wnosić należy, że art. 647¹ § 3 k.c. wprowadza wymóg zgody inwestora i wykonawcy na zawarcie umowy przez podwykonawcę z kolejnym podwykonawcą i nie określa żadnej formy takiej zgody. A zatem, zgodnie z powszechnymi regułami dotyczącymi oświadczeń woli (art.60 k.c.), zgoda ta może być wyrażona w dowolny sposób (wyraźny lub dorozumiany), a odmienne postanowienia umowne (np. wymagające szczególnego sposobu wyrażenia zgody) są z mocy art. 647¹ § 6 k.c. nieważne. W związku z tym przepisem stwierdzić jedynie pozostaje, że wniosek pozwanej Gminy K. o stwierdzenie nieważności zawartej przez podwykonawcę z powodem umowy o dalsze podwykonawstwo ze względu na niewyrażenie przez nią zgody na tę umowę, nie znajduje podstaw prawnych. Wyrażenie zgody jest bowiem warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zobowiązanie podwykonawcy względem dalszego podwykonawcy wynikający z tej umowy i nie determinuje jej ważności .

Zdanie drugie art. 647¹ § 2 k.c. zawiera regulację, zgodnie z którą jeżeli inwestor, wykonawca 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.

Wskazać należy, że umowa zawarta pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą zawierała zapis dopuszczający powierzenie części prac podwykonawcom. Niekwestionowanym w sprawie było, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo ze strony (...) sp. z o.o. (art. 647¹ § 2 k.c.). Pozwana Gmina K. jako inwestor i (...) sp. z o.o. jako wykonawca kwestionowały okoliczność, że wyraziły zgodę na dalsze podwykonawstwo ze strony powoda, pomimo zawartej w tym zakresie umowy pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. wskazując, że w związku z pisemnym oświadczeniem inwestora o niewyrażeniu zgody na zawarcie umowy z powodem, umowa ta jest nieważna.

W sferze ustalonych faktów pozostaje, że podwykonawca (...) sp. z o.o. zgłosiła powoda jako dalszego podwykonawcę inwestycji w dniu 7 listopada 2012 r., na co pozwana Gmina K. jako inwestor, na piśmie, nie wyraziła zgody. Jednocześnie jednak pozwani: inwestor, jak i generalny wykonawca, pomimo identyfikowania osób powoda i jego pracowników, nie zgłaszali sprzeciwu, co do ich obecności na terenie budowy i wykonywania przez nich zleconych im w ramach inwestycji prac.

W świetle dokonanych uzupełniających ustaleń rację ma apelujący, że Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) przez przyjęcie, iż pozwana (...) sp. z o.o. nie wiedzieli, iż prace na budowie prowadzi powód T. K. (1) jako podwykonawca (zarzut I a) akapit 2, 3, 4 oraz II akapit 1, 2, 4), podczas gdy z zeznań świadków J. S. – pracownika (...)sp. o.o. koordynującego prace podwykonawców (...) i powoda oraz świadka M. L. - pracownika (...) sp. z o.o., wynika okoliczność przeciwna. Gmina K. jako inwestor nie tylko wiedziała, że na budowie pracowali pracownicy powoda, lecz także nie sprzeciwiała się temu.

Potwierdzone zostało zeznaniami powyższych świadków, że budowa była nadzorowana przez osobę odpowiedzialną w tym zakresie ze strony inwestora, a także głównego wykonawcy – kierownika budowy, którzy z racji sprawowanych funkcji często na niej przebywali. Zeznania świadków J. S. i J. L. (2) oraz pozostałych będących pracownikami powoda, w osobach: J. P., R. Ż., Z. T. i M. G. jednoznacznie wskazują, że pracownicy powoda, jak i sam powód byli znani osobom sprawującym nadzór nad budową z ramienia inwestora i generalnego wykonawcy, z innych budów prowadzonych w ramach inwestycji Gminy K.. Zeznania te poddają w wątpliwość wiarygodność zeznań świadków J. L. (1) (k. 189 tom I) sprawującego nadzór inwestorski nad budową i A. S. – pracownika Gminy ds. inwestycji i gospodarki przestrzennej (k. 223-224 tom II), co do tego że nie kojarzą powoda ani jego pracowników z wcześniejszych prac i nie wiedzieli, pomimo sprawowanych funkcji, iż na budowie prace związane z instalacją wentylacyjną prowadzi powód i jego pracownicy.

Z zeznań świadka J. S. wynika, że budowa pozostawała pod szczególną uwagą sekretarza Gminy D. S., który znał powoda z innych inwestycji, a w toku tej przedmiotowej uzgadniał z nim kwestie wykonywania przez niego prac i w ich ramach możliwości montażu zamienników rekuperatorów. W istocie uzgodnienia w tym przedmiocie stanowiły renegocjację warunków zawartej przez powoda z podwykonawcą (...) sp. z o.o. umowy o podwykonawstwo, bowiem § 7 umowy zobowiązywał (...) sp. z o.o. do wypłaty zaliczki na zakup nowych rekuperatorów, a nie zamienników. Podkreślić należy, że ta sama osoba D. S., z upoważnienia wójta Gminy K., odmówiła wcześniej zgody na podwykonawstwo powoda.

Odnosnie wiedzy głównego wykonawcy o wykonywaniu prac na budowie przez pracowników powoda zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, że także generalny wykonawca nie miał wiedzy, że prace w zakresie wentylacji wykonuje powód. Niezaprzeczalnym bowiem pozostaje fakt potwierdzony dokumentami z korespondencji mailowej, że kierownik budowy T. K. (3) – właśnie pracownik generalnego wykonawcy (...) sp. z o.o. już w sierpniu 2012 r. przekazał dokumentację projektową związaną z zakresem zleconego powodowi podwykonawstwa. O tym, że prace wykonywane faktycznie na budowie przez powoda były wykonywane zgodnie z treścią umowy o dalsze podwykonawstwo świadczy, że były one, tak jak zakładano w tej umowie, odbierane etapami także przez inwestora i generalnego wykonawcę, co znajduje odzwierciedlenie w składanych etapowo inwestorowi protokołach zaawansowania finansowego.

Niewątpliwie także treść sporządzonego już po zakończeniu realizacji inwestycji projektu porozumienia z dnia 11 kwietnia 2013 r. i korespondencji powoda z Gminą K. z dnia kwietnia 2013 r. świadczy, że główny wykonawca

zamierzał przejąć na siebie odpowiedzialność za zobowiązania (...) wobec powoda, a więc akceptował wykonane przez niego prace, a Gmina wiedziała o nierozliczeniu się (...) z dalszymi podwykonawcami.

Z powyższych ustaleń wynika zatem, że pomimo zgłoszenia przez inwestora sprzeciwu na zawarcie przez podwykonawcę (...) (obecnie (...) sp. z o.o.) umowy z powodem, późniejsze działania zarówno inwestora jak i głównego wykonawcy wskazują, że pomimo tego sprzeciwu wolą ich było, aby prace w zakresie wynikającym z zawartej z powodem umowy o podwykonawstwo wykonywał właśnie powód.

Art. 647¹ § 3 k.c. nie wskazuje żadnej dookreślonej, szczególnej forma zgody inwestora i wykonawcy na zawarcie umowy przez podwykonawcę z kolejnym podwykonawcą, a zatem zgodnie z powszechnymi regułami dotyczącymi oświadczeń woli (art. 60 k.c.), zgoda ta jako czynna, może być wyrażona w dowolny sposób także dorozumiany.

Art. 647¹ k.c. był wielokrotnie przedmiotem analizy orzeczniczej i obowiązująca wykładnię należy uznać za stabilną. Art. 647¹ § 3 k.c. w zdaniu pierwszym określa w stosunku do zawarcia umowy z podwykonawcą czynną zgodę inwestora i wykonawcy, zaś w stosowanym odpowiednio zdaniu drugim art. 647¹ § 2 k.c. mowa jest o zgodzie biernej.

W wyroku z dnia 4 lutego 2011 roku (III CSK 152/10, Lex nr 1102865) Sąd Najwyższy potwierdził wcześniejsze jednolite stanowisko (uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz.121; wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215; wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, nie publ., wyrok z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, nie publ., wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, nie publ.) i wskazał, że czynny sposób wyrażenia zgody może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art.60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności.

Oczywistym warunkiem zgody czynnej inwestora i wykonawcy na roboty podwykonawcy jest wiedza o fakcie, że podwykonawca pracuje czy też będzie pracować na budowie. Co się zaś tyczy treści umowy wykonawcy z podwykonawcą w przypadku zgody czynnej, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że przesłanki skuteczności zgody inwestora (także wykonawcy) podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli. Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (także odpowiednio zgoda inwestora i wykonawcy na zawarcie umowy podwykonawcy i dalszego podwykonawcy (...) § 3 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia wykonawcy są znane inwestorowi (wykonawcy) albo z którymi miał możliwość zapoznania się (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59).

W kontekście treści art. 647¹ § 2 k.c. (§ 3), w którym mowa jest o zgodzie na zawarcie umowy, wystarczającym jest, że inwestor (wykonawca), wiedząc o podwykonawstwie i godząc się na nie, i to nawet w sposób dorozumiany (np. tolerując milcząco pracę podwykonawcy), miał możliwość zapoznania się z treścią umowy wykonawcy z podwykonawcą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2012 r., I ACa 134/12, Lex nr 1246914, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 marca 2013 r., V ACa 3/13, LEX nr 1353705).

W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że inwestor już dzień po zawarciu umowy przez podwykonawcę (...) sp. z o.o. z powodem jako dalszym podwykonawcą został powiadomiony, że to powód będzie wykonywał wentylację mechaniczną i grawitacyjną w adaptacji budynku szkoły na blok żywieniowy i przedszkole. Przyjęcie powyższej informacji potwierdzone zostało prezentatą Urzędu Gminy K., a tym samym co najmniej od dnia 7 listopada 2012 r. inwestor wiedział o kolejnym podwykonawcy realizującym część inwestycji. Niewątpliwie też w tej dacie, wbrew ustaleniom Sądu I instancji, pozwana Gmina K. jako inwestor miała możliwość zapoznania się z umową o podwykonawstwo zawartą z powodem, gdyż dokument ten został załączony do doręzonego jej w dniu 7 listopada

2012 r. zgłoszenia. Inwestor jeśli nawet nie zapoznał się z jej treścią, to miał co najmniej możliwość zapoznania się z istotnymi podmiotowymi i przedmiotowymi postanowieniami tej umowy, co do podmiotu realizującego dalsze podwykonawstwo, zakresu powierzonych mu prac, terminu ich wykonania, a także formy, wysokości i terminów zapłaty; i to w terminie dużo wcześniejszym niż data zakończenia tych robót przewidziana na 31 grudnia 2012 r. Nadto pozwana Gmina z racji sprawowanego nadzoru inwestorskiego była informowana w toku realizacji budowy, co do postępu robót wentylacyjnych z racji składanych jej okresowo protokołów zaawansowania finansowego. Gmina K. o wszystkich wykonanych przez powoda pracach na jej inwestycji, uzyskała także informację z pisma powoda doręczonego jej 15 kwietnia 2013 r. , a więc po zakończeniu inwestycji. W tym stanie rzeczy nie do przyjęcia jest twierdzenie, że pozwana nie miała wiedzy jeszcze przed zakończeniem inwestycji jaki podmiot wykonuje wentylację bloku żywieniowego i na jakich warunkach.

W świetle wyżej przedstawionej argumentacji i wobec ustalenia, że pozwana Gmina K. nie sprzeciwiając się obecności znanego jej z innych budów powoda oraz wykonywaniu przez niego prac na przedmiotowej inwestycji, co do których to prac miała możliwość ustalenia z doręczonej jej już następnego dnia po podpisaniu umowy o podwykonawstwo, jaką stanowią część inwestycji, terminów ich wykonania i wysokości wynagrodzenia, zasadny jest wniosek, że wyraziła tym samym zgodę na zawarcie tej umowy (art. 647¹ § 3 k.c. zdanie pierwsze).

Powyższe ustalenia jednoznacznie pozwalają na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności w zakresie wynagrodzenia podwykonawcy, tj. powoda ((...) § 5 k.c.) pozwanej Gminy K. z podwykonawcą (...) sp. z o.o., którego odpowiedzialność została stwierdzona w prawomocnej części zaskarżonego wyroku. Zakres odpowiedzialności inwestora wynikający z art. 647¹ k.c. jest co do wysokości analogiczny z zakresem odpowiedzialności podwykonawcy i w niniejszej sprawie nie był kwestionowany, co do wysokości. Dochodzone przez powoda wynagrodzenie wynika z indywidualnie oznaczonych faktur.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do zasądzenia od Gminy K. ustawowych odsetek za opóźnienie wypłaty należnej powodowi kwoty 58.875,60 zł za okres od 21 marca 2013 r. do dnia 24 października 2013 r. Powód bowiem nie wykazał, że przedsądownie wezwał pozwaną Gminę do zapłaty, co uzasadnia naliczenie tych odsetek na podstawie art. 481 § 1 k.c. od daty doręczenia odpisu pozwu pozwanej Gminie (k. 64 tom I), tj. od dnia 25 października 2013 r.

Z powyższych względów, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 28 września 2015 roku w punkcie 5 w powyższy sposób.

Uwzględnienie apelacji w powyższej części uzasadniało zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego zawartego w punkcie 6 zaskarżonego wyroku, o których Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 105 § 2 k.p.c. zasądzając od pozwanej Gminy K. i pozwanej (...) sp. z o.o. solidarnie na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu zasądzoną w punkcie 2 wyroku kwotę 6.561 zł, w tym kwotę 3.617 zł tytułem zastępstwa procesowego.

Zasadność apelacji powoda w stosunku do pozwanej Gminy K. uzasadniła zwrot kosztów postępowania apelacyjnego na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu wynikającej z art. 98 k.p.c. Sąd Okręgowy zasądził więc od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.744 zł, którą powód poniósł tytułem uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego. Na koszty te złożyły się: opłata od apelacji w wysokości 2.944 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powoda przez pełnomocnika będącego adwokatem w wysokości 1.800 zł, która została ustalona zgodnie z § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia § 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania solidarnej odpowiedzialności względem powoda, pozwanej (...) sp. z o.o. wraz z pozwanymi: inwestorem i podwykonawcą. Z przeprowadzonych ustaleń faktycznych wynika, że jakkolwiek pozwana jako generalny wykonawca wiedziała o wykonywaniu prac wentylacyjnych przez powoda w ramach prowadzonej inwestycji, to jednak nie można uznać, iż wyraziła zgodę w rozumieniu art. 467¹ § 3 k.c. na

zawarcie z powodem umowy o dalsze podwykonawstwo. Najwcześniej bowiem pozwana miała możliwość zapoznania się z istotnymi warunkami tej umowy dopiero po wykonaniu przedmiotu tej umowy, tj. po 31 grudnia 2012 r., co wynika z pisma powoda do Gminy K. z dnia 25 czerwca 2013 roku, w którym stwierdził, że o pozwanej (...) sp. z o.o. jako o generalnym wykonawcy w procesie budowlanym, w którym uczestniczył, dowiedział się dopiero w kwietniu 2013 roku. Powód nie wykazał przy tym, że generalny wykonawca miał wcześniej rozeznanie, co do istotnych warunków zawartej przez niego umowy o podwykonawstwo. W ocenie Sądu Okręgowego możliwość zapoznania się z tymi warunkami przez wykonawcę już po zakończeniu prac przez powoda mija się z celem regulacji art. 647¹ k.c., ponieważ chodzi tutaj o umożliwienie zapoznania się z umową i dokumentami zawierającymi te warunki przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie przedmiotu umowy sprawia, że przedłożenie umowy i dokumentacji technicznej traci sens.

Z tego względu Sąd II instancji na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda w zakresie w jakim zmierzał do wzruszenia wyroku Sądu Rejonowego w jego punkcie 3 i 4, jako bezzasadną.