

Sygn. akt I ACa 244/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.) SSO del. Beata Kurdziel
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w upadłości układowej w K.

z udziałem nadzorcy sądowego

przeciwko Gminie K.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanej (...) Spółki z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 1 października 2013 r. sygn. akt VII GC 17/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt : I ACa 244/14

UZASADNIENIE

Strona powodowa Spółka Akcyjna (...) w K.- obecnie w upadłości układowej - w pozwie wniesionym w postępowaniu nakazowym , skierowanym przeciwko Gminie K. - Miejskiemu Zarządowi Dróg w K. , domagała się zapłaty kwoty 230 148, 37 złotych wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztów procesu.

W motywach zgłoszonego żądania wskazała , że kwota dochodzona pozwem stanowi wynagrodzenie za roboty budowlane zrealizowane , na podstawie umowy z dnia 22 września 2011r zawartej pomiędzy stroną powodową , a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w P. , za które nie otrzymała wynagrodzenia.

Twierdziła , że na podstawie wskazanej umowy była podwykonawcą zamawiającej , która naówczas była liderem konsorcjum , w ramach którego wraz z drugim jej członkiem - (...) Przedsiębiorstwem (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , miało wykonać roboty związane z budową węzła komunikacyjnego w K. , u zbiegu ulic (...) , zamówione przez Gminę K. za którą działała jednostka organizacyjna podmiotu samorządowego - Miejski Zarząd Dróg.

O zawarciu umowy podwykonawczej zamawiająca strona pozwana - inwestor - wiedziała, jej odpis został bowiem doręczony przez spółkę (...), a co więcej akceptowała taki status powódki w procesie realizacji inwestycji.

Zatem ponosi , na podstawie art. 647 [1] §5 kc solidarną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania z tytułu zapłaty wynagrodzenia za prace , których odbiór został potwierdzony dokumentami podpisanymi przez przedstawicieli R. - spółka z o. o. (...) na ten cel zostały przekazane przez Gminę (...) Przedsiębiorstwu (...) - spółka z o. o. ale pozostaje to bez znaczenia dla zasadności roszczenia zgłoszonego w pozwie albowiem powódki nie łączył z tym Przedsiębiorstwem żaden węzeł obligacyjny.

Nakazem zapłaty z dnia 24 października 2012 r w sprawie o sygnaturze XIII GNc 681/ 12/ K, Sąd Okręgowy - Sąd Gospodarczy w Katowicach, wydał nakaz zapłaty uwzględniający powództwo , zasądając na rzecz spółki (...) od strony pozwanej kwotę 230 148, 37 złotego z ustawowymi odsetkami od kwot :

- 83 873, 59 zł od dnia 30 czerwca 2012r,

- 59 432, 37 zł od dnia 6 lipca 2012r i

- 86 842, 41 zł od dnia 12 sierpnia 2012r do dnia zapłaty , a ponadto obciążając przeciwniczkę procesową powódki sumą 10 094 złotych z tytułu kosztów procesu.

W zarzutach od nakazu Gmina K. , obejmując nimi całość rozstrzygnięcia, domagała się jego uchylenia i oddalenia powództwa oraz obciążenia spółki (...) kosztami postępowania.

W pierwszej kolejności zarzuciła brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym , wskazując , że pismo datowane na 8 sierpnia 2012r , które powódka interpretowała jako uznanie zobowiązania przez inwestora , za takie nie mogło by uznawane. Potwierdzone nim przekazane przez Gminę do ówczesnego lidera konsorcjum (...) w K. - spółka z o. o. , którą to rolę pełniła od 19 kwietnia 2011r , środki finansowe były przeznaczone na zapłatę za roboty wykonane i stwierdzone dokumentem faktury z 25 maja 2012r , nie mogły zatem obejmować robót zrealizowanych przez spółkę (...).

Po wtóre podnosiła , że wykonane prace strona powodowa powinna rozliczać z nowym liderem konsorcjum , uprawnionym do weryfikacji sposobu realizacji oraz ilości wykonanych prac , nie natomiast z liderem uprzednim, spółką (...). Wskazywała dodatkowo , że z dniem 30 maja 2012r powódka utraciła status podwykonawcy i wobec tego Gmina nie odpowiada na podstawie powołanego przepisu za zapłatę wynagrodzenia za prace zrealizowane po tym dniu.

Po trzecie , odnosząc się do należności w kwocie 59 432, 37 złotego , stwierdzonej fakturą wystawioną przez powódkę w dacie 30 maja 2012r za sprzedaż prefabrykowanej stali , powódka uznawała , że nie jest zobowiązana do zapłaty za nią albowiem sprzedaż ta nie przynależy do robót budowlanych objętych normą art. 647 kc.

Po czwarte twierdziła , że dokumenty , które były podstawą do wystawienia przez powódkę faktur należności stwierdzone w których składają się na dochodzone roszczenie , zostały podpisane przez nieokreślone osoby , w szczególności nie te , które były uprawnione do dokonywania odbiorów prac i oceny ich ilości i jakości , co więcej,

czynności te następowały po datach w których pracownicy R. - spółka z o. o. przebywali jeszcze na placu budowy wobec tego nie można uznać, iż spółka (...) rzeczywiście była uprawniona do wystawienia tych dokumentów rozliczeniowych.

Biorący udział w postępowaniu, interwenient uboczny po stronie pozwanej, (...) Przedsiębiorstwo (...) - spółka z o. o. także domagała się oddalenia powództwa i do argumentów Gminy dodała, że po przeprowadzeniu weryfikacji robót wykonanych przez spółkę z K., po uwzględnieniu kosztów jakie (...) poniosła na usunięcie wad i usterek w nich oceniła, że z faktury wystawionej w dniu 7 maja 2012r na kwotę 87 427, 56 zł należność podwykonawcy zamyka się kwotą, co najwyżej 33 755, 51 zł, a z faktury z dnia 21 czerwca 2011r na kwotę ogólną 90 522,17 zł należna jest mu suma 9 502, 33 zł.

Interwenient podnosił jednak, że ma wobec powódki wierzytelność wzajemną o rozmiarze istotnie przenoszącym te należności wobec czego stanowisko zgodnie z którym żądanie pozwu winno być w całości oddalone, jest uzasadnione.

W toku sporu ogłoszono wobec spółki (...) upadłość z możliwością zawarcia układu, co spowodowało, że w postępowaniu zaczął brać udział nadzorca sądowy w osobie G. S..

Wyrokiem z dnia 1 października 2013r Sąd Okręgowy w Kielcach utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty wydany w dniu 24 października 2012r, a nadto zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 6 403 złote, odpowiadającą kosztom postępowania zabezpieczającego realizowanego na podstawie nakazu zapłaty, stanowiącego tytuł do jego prowadzenia.

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

W dniu 10 czerwca 2011r Konsorcjum w skład którego wchodziły : spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w P., będąca jego liderem oraz (...) Przedsiębiorstwo (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zawarły z Gminą K. jako inwestorem za którą występował Miejski Zarząd Dróg w K. kontrakt, uszczegółowiony umową nr (...) , na wykonanie robót budowlanych w ramach przebudowy węzła drogowego u zbiegu ulic (...) w K.. Zgodnie z jej postanowieniami strony określiły m. in. jaki ich zakres mieli realizować podwykonawcy oraz postanowiły, że odbiory robót pomiędzy Konsorcjum a zamawiającą miały następować na podstawie protokołów odbioru przygotowane przez wykonawcę, a potwierdzonych przez inspektorów nadzoru inwestora.

Projekty umów z podwykonawcami miały być przez Konsorcjum przedstawiane do akceptacji przez zamawiającą. Wśród nich była wymieniona także spółka akcyjna (...) w K., która miała realizować roboty zbrojarskie, ciesielskie i betoniarskie.

Umowa podwykonawcza pomiędzy R. - spółka z o.o. a (...) SA została zawarta w dniu 22 września 2011r, a inwestor otrzymał ją w dniu 11 kwietnia 2012r, aprobując jej treść.

W oparciu o nią strona powodowa miała zrealizować, kompleksowo, w ramach zadania przyjętego na siebie przez Konsorcjum, roboty ciesielskie, betoniarskie i zbrojarskie wraz z materiałem. Zgodnie z załącznikami do umowy do obowiązków podwykonawcy przynależało m. in wykonanie i dostawa, loco budowa, prefabrykowanej stali zbrojeniowej i szkieletów zbrojeniowych pali oraz montaż zbrojenia w ilości 805 ton.

Termin rozpoczęcia robót miał nastąpić w dniu 22 września 2011r a ich zakończenie strony określiły na dzień 30 czerwca 2012r. Postawą odbioru robót miały być protokoły prac wykonanych w danym okresie rozliczeniowym, przygotowane przez powódkę, za wyjątkiem dostaw stali, których realizacja miała być potwierdzona przez R. na podstawie dokumentu Wz. Ewentualne braki ilościowe zamawiająca spółka miała sygnalizować B. już w dniu dostawy kolejnej partii materiału, a stwierdzone wady jakościowe najpóźniej do dnia jego faktycznego montażu.

Podstawą wystawienia przez spółkę z K. faktur częściowych, obejmujących wynagrodzenie za poszczególne wykonane etapy robót, były protokoły zaawansowania prac potwierdzane przez przedstawicieli (...) spółka z o. o. oraz dowody

Wz za zrealizowane i potwierdzone w ten sposób przez zamawiającą dostawy. Faktura końcowa mogła być wystawiona po podpisaniu protokołu końcowego robót oraz dokumentu ostatecznego ich rozliczenia przez obydwie strony.

W załączniku nr 1 do umowy wskazano jako przedstawiciela zamawiającej kierownika budowy A. F. , a jako reprezentantów podwykonawcy kierowników robót M. G. i W. H..

Strony uzgodniły także , iż zamawiająca R. - spółka z o. o. ma prawo do zatrzymania 5 % netto wynagrodzenia z każdej faktury wystawionej przez powódkę , w części obejmującej wartość robocizny.

Strona powodowa realizowała obowiązki umowne przez swojego podwykonawcę spółkę z o. o. (...) z D. , na podstawie umowy zawartej w dniu 9 listopada 2011r , którą kontrahenci rozwiązali zgodnie z dniem 12 czerwca 2012r.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że pierwszą fakturę , należności z których są przedmiotem sporu , strona powodowa wystawiła wobec zamawiającej (...) spółka z o. o. w dniu 7 maja 2012r [nr (...)] na kwotę 87 427, 56 zł za wykonanie prac przy betonowaniu korpusów, filarów i skrzydeł, montaż belek strunobetonowych i zbrojenia. Podstawą wystawienia tego dokumentu był protokół odbioru wykonanych robót , datowany na 30 kwietnia 2012r , obejmujący prace zrealizowane w okresie pomiędzy 1 a 30 kwietnia tego roku . Ze strony powódki protokół ten podpisał W. H., a ze strony zamawiającej , pełniący obowiązki kierownika kontraktu , P. G.. Ten sam zakres prac , w imieniu zamawiającej potwierdził P. K. , inżynier budowy, w dokumencie odbioru robót podwykonawcy , wystawionym w tej samej dacie.

Kolejna faktura [nr (...)] została wystawiona przez (...) SA wobec zamawiającej spółki z P. w dacie 31 maja 2012r , i obejmowała ona sumę 59 432, 37 zł za dostawę 21 100 kilogramów stali prefabrykowanej w postaci żebrowanych ciętych i giętych prętów. Jej podstawą był dokument Wz datowany na 9 maja 2012r , podpisany w imieniu (...) spółka z o. o. przez K. G. (1) - inżyniera budowy.

Trzecia i ostatnia faktura , obejmująca należność dochodzoną pozwem [nr (...)] została wystawiona przez stronę powodową w dniu 21 czerwca 2012r na kwotę łączną 90 522, 17 zł , obejmując także należność za roboty betoniarskie , zbrojeniowe i montażowe , zrealizowane w okresie od 1 do 31 maja 2012r. Jej podstawą był protokół zrealizowanych prac podpisany w dniu 21 czerwca 2012r , imieniu (...) SA przez W. H. , a w imieniu R. - spółka z o. o. przez prezesa zarządu D. H.. Obydwie strony przyznały w dokumencie , dotowanym także na 21 czerwca 2012r , dotyczącym stopnia zaawansowania prac iż wynosi on 50 % . Jego skalę potwierdził także podwykonawca spółki (...) , spółka (...) z D..

Zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji do podpisywania protokołów odbioru , poza kierownikiem robót mostowych A. F. , w imieniu R. - spółki z o. o. uprawnieni byli także P. G.- kierownik kontraktu, oraz inżynierowie budowy - P. K. i K. G. (1). P. G., K. G. (1) i D. H. [prezes Zarządu spółki] potwierdzili fakt podpisania w imieniu zamawiającej protokołów odbioru robót z 30 kwietnia 2012r i 21 czerwca 2012r oraz dokumentu Wz w dniu 9 maja tego roku.

Na podstawie aneksu nr (...)r z dnia 19 kwietnia 2012r do umowy zawartej pomiędzy Gminą K. - Miejski Zarząd Dróg w K. oraz podmiotami wchodzącymi w skład Konsorcjum wykonującym roboty przy węźle drogowym , doszło do zmiany jego lidera .W tej roli spółkę (...) zastąpiło (...) Przedsiębiorstwo (...) - spółka z o. o. w K..

W piśmie z dnia 30 maja 2012r nowy lider poinformował inwestora , że wobec odstąpienia przez spółkę z P. od kontynuacji robót mostowych , w ramach inwestycji przy węźle i przejęciu ich przez (...) spółka z o. o. nie przewiduje ona dalszego udziału strony powodowej w realizacji umowy. Na podstawie kolejnego aneksu , podpisanego w tej samej dacie , (...) SA została wykreślona z listy podwykonawców robót.

Jeszcze przed tym faktem , bo pismem z dnia 14 maja 2012r , a następnie kolejnym , datowanym na 16 lipca 2012r powódka informowała zarówno inwestora - Gminę K. jak i spółkę (...) o zaległościach płatniczych za zrealizowane roboty ze strony spółki (...) , stwierdzonych fakturami z 7 i 30 maja oraz 21 czerwca 2012r w łącznej kwocie 230 148 , 37 zł - obecnie dochodzonej pozwem- którą (...) SA określiła po pomniejszeniu jej o przewidzianą w umowie z R. - spółka z o. o. kaucję gwarancyjną 5 % , w zakresie należności za robociznę.

Na prośbę inwestora podwykonawca przesłał mu wszystkie dokumenty rozliczeniowe wraz z odbiorowymi . Po wezwaniu Gminy do zapłaty tej należności , datowanym na 6 sierpnia 2012r działający w jej imieniu Miejski Zarząd Dróg wskazał , że faktury wystawione przez (...) SA przesłał do aktualnego lidera Konsorcjum , przelewając na jego konto także sumę 238 684, 17 zł.

W piśmie skierowanym do inwestora z dnia 24 września 2012r (...) spółka z o. o. poinformowała , że po weryfikacji wynagrodzenia wskazanego w fakturach podwykonawcy , przez pryzmat jakości oraz rzeczywiście zrealizowanej przez powódkę robót , należy się jej z faktury obejmującej wynagrodzenie za dostawę stali , pełna suma 59 432, 37 zł , z faktury datowanej na 7 maja 2012r jedynie 16 924, 80 zł , a z faktury z dnia 21 czerwca 2012r 11 421, 47 złotego.

Twierdziła przy tym , że część wadliwie lub w sposób niekompletny zrealizowanych robót , musiała wykonać sama lub zlecić zrealizowanie uzupełnień lub poprawek podmiotowi trzeciemu , czego koszty poniosła . Potrąciła je z należnościami powódki , czego efektem było uznawanie za należne jej , jedynie wskazane wyżej sumy , tak z faktury z 7 maja jak i 21 czerwca 2012r.

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od stwierdzenia , że roszczenie dochodzone pozwem skierowane przeciwko stronie pozwanej jako solidarnie odpowiedzialnej za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty ciesielskie, betoniarskie i zbrojarskie oraz koszt niezbędnego dla ich realizacji materiału w postaci stali zbrojeniowej , ma swoją podstawę w normie art. 647 [1] §5 kc jako , że spółka (...) miała , w zakresie zrealizowanych robót , status podwykonawcy o którym inwestor wiedział i taką pozycję powódki aprobował, w ramach realizowanej inwestycji.

Jako nietrafne w tym kontekście uznał zarzuty tak strony pozwanej jak i interwenienta ubocznego , występującego procesie po jej stronie , iż umowa zawarta pomiędzy powódką a spółką (...) , będącej naówczas liderem Konsorcjum podmiotów realizującej budowę węzła drogowego , w dniu 22 września 2011r , szczególnie w tym zakresie w jakim obejmowała dostawę materiału w postaci stali zbrojeniowej , należy zakwalifikować jako umowę dostawy względnie sprzedaży , a w związku z tym zapłata wynagrodzenia za niego nie może być przedmiotem solidarnej odpowiedzialności Gminy.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , wspartym stanowiskiem Sądu Najwyższego, zawartym w judykacie z 17 października 2008 , sygn.. I CSK 106/08 , publ. OSNC – ZD z 2009 nr 3 poz. 64 , że prefabrykowana stal , którą niespornie dostarczyła na plac budowy strona powodowa , była koniecznym elementem prac budowlanych zamówionych u niej przez spółkę (...) , a tym samym materiał ten szedł w skład przedmiotu umowy jaką inwestor zawarł z Konsorcjum Tym samym i za zapłatę za niego , nie uiszczoną przez zamawiającą, Gmina ponosi odpowiedzialność na warunkach wskazanych w powołanym przepisie.

W ocenie Sądu I instancji, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do ustalenia , że w okresie kiedy powstały nie zaspokojone przez spółkę (...) roszczenia powódki , których dochodziła w procesie , łączył ją jako podwykonawcę ze spółką (...) w K. jakkolwiek węzeł obligacyjny albowiem wówczas jedyną umową na podstawie której wykonywała ona roboty na węzle drogowym była umowa zawarta ze spółką (...), w dniu 22 września (...) , naówczas lidera Konsorcjum. Nie ma przy tym znaczenia , zdaniem Sądu to , że począwszy od 19 kwietnia 2012r , nastąpiła zmiana podmiotu lidera albowiem po pierwsze nie spowodowało to zmiany samej umowy w tym w szczególności w zakresie podmiotu zamawiającego , a po wtóre wszystkie roboty za które powódka dochodzi nie uiszczonego wynagrodzenia były wykonywane w czasie , kiedy (...) SA miała jeszcze status podwykonawcy - tracąc go z dniem 30 maja 2012r.

Jego zdaniem suma dochodzona pozwem jest spółce (...) od inwestora należna w całości gdyż roboty i dostawa materiału należność za które stwierdzone są trzema , wskazanymi wyżej fakturami, nie została przez (...) spółka z o. o. zapłacona. Zostały one przed wystawieniem tych dokumentów finansowych , potwierdzone dokumentami odbiorowymi i Wz przez przedstawicieli zamawiającej spółki z P. , w sposób przewidziany w umowie zawartej w dniu 22 września 2011r.

Nie podzielił przy tym Sąd Okręgowy zarzutów pozwanej , do których przyłączył się także interwenient - spółka z o. o. (...) w K. , że podmioty te nie były do dokonywania czynności potwierdzających wykonawstwo uprawnione. Zauważył bowiem , że fakt , iż w umowie z R. wskazany był jako reprezentant zamawiającego , kierownik robót mostowych A. F. , nie wykluczało uprawnień innych podmiotów do podpisywania dokumentów odbiorowych. Byli to bowiem albo kierownik kontraktu , inżynierowie budowy albo też prezes zarządu spółki. Sąd odwołał się przy tym do relacji tych osób złożonych w postępowaniu w charakterze świadków , w których potwierdzili tę swoją kompetencję.

Odmówił także Sąd zasadności zarzutu pozwanej negującej ilość dostarczonego na plac budowy materiału w postaci stali oraz wiarygodność dokumentu Wz mającego potwierdzać sam fakt dostawy. Wskazał przy tym na okoliczność , że w ramach weryfikacji tego dokumentu dokonanej przez spółkę (...) nie podnosiła ona żadnych w tym kierunku idących zarzutów o czym świadczy nie tylko jej pismo z 24 września 2012r ale także jej stanowisko procesowe w toku sporu.

Jako nie udowodnione w toku procesu , ocenił Sąd Okręgowy zarzuty interwenienta ubocznego zmierzające do podważenia zasadności roszczenia powódki poprzez odwołanie się do wadliwości oraz niekompletności zrealizowanych przez B. robót. Akcentując przy tym ponownie , że pomiędzy powódką a interwenientem ubocznym nie istniał żaden węzeł obligacyjny w czasie realizacji prac przez podwykonawcę zwrócił uwagę także i na to , że nie podziela stanowiska interwenienta zgodnie z którym (...) ma wobec spółki z K. wierzytelność wzajemną , której źródłem są koszty jakie poniosła na uzupełnienie robót oraz poprawę ich jakości.

Tym samym twierdzone przez późniejszego lidera Konsorcjum dokonanie potrącenia pretensji wzajemnej wobec podwykonawcy nie mogło odnieść skutku prawnego, tym bardziej , że oświadczenie takie zawarte dopiero w interwencji nie wiązało się z udowodnieniem jej za pomocą dokumentów do czego obowiązał art. 493 §3 kpc , wobec zgłoszenia roszczenia w warunkach postępowania nakazowego.

Określając początkowy termin płatności odsetek od kwot częściowych , składających się na dochodzone roszczenie, Sąd uznał , że został on prawidłowo oznaczony przez stronę czynną procesu , a miała ona swoją podstawę także w stanowisku tak pozwanej jak i interwenienta ubocznego , którzy go nie kwestionowali.

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd I instancji, opierając się na normie art. 98 §1 i 3 kpc rozszerzył obowiązek ich poniesienia przez przerywającą sprawę Gminę , nałożony na nią w nakazie zapłaty, o sumę 6 403 zł odpowiadającą kosztom postępowania zabezpieczającego , które było przez (...) SA realizowane na podstawie , stanowiącego jego tytuł , nakazu zapłaty z dnia 24 października 2012r w sprawie XIIIGNc 681/ 12/ K

Apelację od tego orzeczenia złożyła strona pozwana i obejmując nią całość rozstrzygnięcia Sądu I instancji , domagała się w pierwszej kolejności jego zmiany i uchylecia nakazu zapłaty z dnia 24 października 2012r oraz oddalenia powództwa oraz obciążenia strony przeciwnej kosztami postępowania przed Sądami I i II instancji.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylecia wyroku objętego kontrolą instancyjną i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa materialnego w następstwie nieprawidłowego zastosowania art. :

a/ 6 kc poprzez uznanie , że strona powodowa wykazała w toku sporu , że materiał w postaci prefabrykowanej stali , należność za dostawę której została wskazana w fakturze z dnia 31 maja 2012r stała się elementem świadczenia tak samej powódki , a co za tym idzie także wykonawcy - spółki (...) wobec inwestora mimo , że (...) SA nie podjęła w czasie postępowania jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej , by okoliczność tę wykazać . Zarzut ten miał , zdaniem apelującej , zostać zrealizowany także w następstwie wyrażenia przez Sąd Okręgowy nietrafnej oceny , iż podwykonawca zrealizował rzeczywiście te prace, wartość których została wskazana w wystawionych przezeń fakturach datowanych na 7 maja i 21 czerwca 2012r , w sytuacji gdy nie można stwierdzić , iż zostały one prawidłowo

odebrane , skoro dokumenty odbiorowe mają w istocie charakter dokumentów sporządzonych jednostronnie przez spółkę z K., a co więcej , że w ogóle wet szły w skład przedmiotu świadczenia jakie wobec inwestora spełniła spółka (...),

b/ art. 647 kc poprzez nieprawidłowe zastosowanie tej normy , jako następstwa uznania , że materiał dostarczony na plac budowy przez powódkę rzeczywiście został przez nią wbudowany , a tym samym stanowi przedmiot umowy o podwykonawstwo zawartej w dniu 22 września 2011r. w rozumieniu art. 647 [1] §5 kc. ,

c/ art. 647 [1] §5 kc wobec dokonania przez Sąd Okręgowy nieprawidłowej jego wykładni , której konsekwencją było przypisanie pozwanej solidarnej odpowiedzialności za nieuiszczone na rzecz powódki wynagrodzenie za dostawę materiałów mimo , iż nie mieści się ona w pojęciu robót budowlanych , w rozumieniu art. 647 kc, za roboty , które w sposób prawidłowy nie zostały odebrane , a co więcej nie zostały nawet zgłoszone pozwanej jako inwestorowi, Tym samym w ogóle nie weszły one w skład przedmiotu świadczenia wykonawcy w jego relacji do zmatawiającej pozwanej , na podstawie wiążącej Konsorcjum i Gminę umowy. Zdaniem apelującej wada jakiej dopuścił się Sąd w zakresie wykładni wskazanej normy polega także na tym , że uznając solidarną odpowiedzialność Gminy za wynagrodzenie należne podwykonawcy Sąd Okręgowy nie zwrócił uwagi na fakt , że zarówno spółka (...) jak i spółka (...) / wykonawca / nie ukończyli prac , faktycznie od nich odstępując , a powódka swoje roboty zrealizowała wadliwie. Sam ich odbiór / po uzupełnieniu i poprawkach / został dokonany dopiero z inicjatywy spółki (...).

- naruszenia prawa procesowego a to :

a/ art. 233 §1 kpc , w sposób mający wpływ na wynik sprawy , poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej ocena dowolna czego przejawem było uznanie , że w sytuacji interwient uboczny , w ramach postępowania nie negował samego faktu dostawy prefabrykowanej stali przez (...) SA na plac budowy , wynika stad , że materiał ten , cena za który odzwierciedlona została w fakturze z 31 maja 2012r , rzeczywiście został wbudowany w ramach robót prowadzonych przez podwykonawcę.

Zarzut ten jest , w ocenie autora środka odwoławczego, trafny także wobec wadliwego uznania przez Sąd I instancji , że z samego faktu podpisania przez przedstawicieli R. - spółka z o. o. dokumentów odbiorowych wynika , że prace te były prawidłowo wykonane , nie zwracając uwagi , Iż odbiory , o ile się odbyły, miały jedynie jednostronny charakter, nigdy też nie sporządzono odbioru końcowego,

b/ art. 258 kpc w następstwie pominięcia wnioskowanego przez pozwaną dowodu z zeznań świadka K. G. (1) na okoliczności wskazane przez interwienta ubocznego w piśmie datowanym na 8 kwietnia 2013r / pkt 4 a/ mimo , że tak powódka jak i spółka (...) wskazywały konsekwentnie na niekompletność robót podwykonawcy , ich wadliwość oraz niezgodność danych ujętych w fakturach z zakresem robót , które podwykonawca miał zrealizować na podstawie umowy z 22 września 2011r.

W motywach apelacji strona powodowa powtórzyła argumenty jakie powoływała zarówno ona jak i interwient uboczny przeciwko zasadności powództwa spółki (...) w toku postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji, akcentując w szczególności , że należność z faktury za dostawę prefabrykowanej stali nie przynależy do robót budowlanych zrealizowanych przez spółkę z K. , fakt braku rzeczywiście przeprowadzonych odbiorów prac , zapłata za które ujęta została w dokumentach z 7 maja i 21 czerwca 2012r , jak również ich niekompletności i wadliwości oraz okoliczność , że wobec inwestora , po uzupełnieniu i poprawie jakościowej , których koszt poniosła spółka (...), zostały one zgłoszone do odbioru dopiero przez nowego lidera Konsorcjum.

W odpowiedzi na apelację powódka domagała się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz przyznania na swoją rzecz od przeciwniczki procesowej kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy strony pozwanej , jako niezasadny podlega oddaleniu.

Nietrafny jest zarzut procesowy naruszenia przez Sąd I instancji normy art. 233 §1 kpc mającym by zrealizowanym poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Zgodnie z utrwalanym stanowiskiem Sądu Najwyższego ukształtowanym na tle wykładni tego przepisu , wymaga wykazania przez strone ten zarzut powołującą , że w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów ich ocena , przeprowadzona przez Sąd Orzekający nie da się pogodzić , przy uwzględnieniu całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału procesowego, z regulami doświadczenia życiowego [i] lub zasadami doświadczenia życiowego.

/ por. bliżej, dla przykładu, postanowienie z dnia 23 stycznia 2001r , sygn.. IV CKN 970/00 oraz wyrok z dnia 6 lipca 2005r , sygn.. IIICK 3/05 , obydwa powołane za zbiorem Lex nr 52753 i 180925/

Niezbędne jest zatem wykazanie przez nią, które ze wskazanych kryteriów oceny zostały przez Sąd naruszone, co doprowadziło do nietrafnego przyznania określonym dowodom mocy dowodowej lub też uznania ich za niewiarygodne . Nie jest dla uznania omawianego zarzutu za trafny wystarczające , by strona poprzestała na zakwestionowaniu tej oceny i przeciwstawienia jej oceny własnej , w domyśle niewadliwej , która w konsekwencji miałaby prowadzić do odmiennych ustaleń niż te , jakie poczynił Sąd , zdaniem autora zarzutu odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy.

W rozstrzyganej sprawie strona pozwana w taki właśnie , nieskuteczny sposób, zbudowała omawiany zarzut , co powoduje , że nie można go uznać za zarzut trafny.

Należy zwrócić uwagę , że w przypadku robót oraz dostawy materiału w postaci prefabrykowanej stali za które zapłata stanowi przedmiot żądania pozwu wystawienie przez spółkę (...) wszystkich trzech faktur , obejmujących należności , których suma stanowi kwotę żądania, zostało poprzedzone sporządzeniem dokumentów w postaci protokołów odbiorców zrealizowanych robót lub dokumentu Wz na materiał , które rodzajowo odpowiadały wymaganiom określonym w umowie pomiędzy spółkami (...) z dnia 22 września 2011r . Zostały one podpisane przez uprawnionych do tego przedstawicieli tak zamawiającej jak i podwykonawcy , bez czynienia zastrzeżeń ze strony spółki z P. w zakresie ich kompletności czy jakości. / por. 53-54, 56 oraz 58-59 akt / Taki stan rzeczy potwierdzają także przesłuchani w charakterze świadków podpisani na tych dokumentach przedstawiciele spółki (...) , w tym także - co do dokumentu Wz - K. G. (1) , który następnie przeszedł do pracy u interwenienta ubocznego / por. k 430 akt/

W tym kontekście nietrafna jest argumentacja pozwanej, podnoszona w ramach tego zarzutu , iż odbiory te w rzeczywistości nie miały miejsca , a winny one nastąpić z udziałem inwestora. Tego ostatniego wymogu nie stawiały bowiem postanowienia umowy pomiędzy spółkami (...), jedynej jaką w ramach przyjętych do wykonania robót , zawarł podwykonawca. Okoliczności faktycznej dotyczącej braku przeprowadzenia czynności odbiorowych inwestor w sporze nie udowodnił , co więcej w relacjach z powódką mających miejsce przed wszczęciem procesu na fakty związane z ich nie odbyciem nawet się nie powoływał.

Stad też wbrew stanowisku apelującego ma rację Sąd Okręgowy wskazując , że w sytuacji potwierdzenia przez spółkę (...) w relacji do podwykonawcy pełniącej rolę zamawiającej , poprzez podpisanie dokumentów odbiorowych na roboty budowlane i dostawę prefabrykowanej stali , że prace w nich stwierdzone zostały wykonane, a materiał dostarczony , to na inwestorze ciążył w procesie obowiązek udowodnienia tego , że jednak dochodzone przez B. wynagrodzenie nie jest jej należne i winno podlegać stosownemu obniżeniu wobec rzeczywistego niewykonania robót w takim zakresie jak opisują je te dokumenty i wystawione faktury.

Nie zdołała tego pozwana uczynić , a w szczególności nie był ku temu środkiem, zgłoszony przez nią wniosek dowodowy o przeprowadzenie opinii biegłego.

Jak wynikało bowiem z określonego przez pełnomocnika procesowego strony pozwanej zakresu zadania eksperckiego / por. k. 388 v akt / miało ono obejmować jedynie wycenę robót zrealizowanych przez B. , wskazanych w treści wystawionych przez nią faktur , a potrzebę jego przeprowadzenia pozwana tłumaczyła wadliwie przyjętymi przez podwykonawcę cenami jednostkowymi , wynikającymi z umowy z dnia 22 września 2011r. Dlatego też w sytuacji ,

gdy w swoim stanowisku procesowym , popartym przez interwenienta ubocznego negowała pozwana , ich rzeczywisty zakres oraz jakość, przeprowadzenie tego dowodu trafnie zostało ocenione przez Sąd Okręgowy jako niedoniosłe dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia / por. k. 431 akt /

Pozwana nie dowiodła także , że roboty zrealizowane przez powódkę były wadliwe skoro taką ich ocenę potwierdzały jedynie nie zweryfikowane dowodowo twierdzenia interwenienta ubocznego , który sam , na co trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji nie był związany z ze spółką (...) żadnym węzłem obligacyjnym.

Nie można podzielić także , jako zasadnego, drugiego ze stawianych zarzutów procesowych mającego być zrealizowanym w następstwie nie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka K. G. (1) na okoliczności wskazane w pkt(...)interwencji ubocznej.

Trzeba w pierwszej kolejności zauważyć , że świadek ten został w sprawie przesłuchany podczas rozprawy w dniu 9 lipca 2013r .Zgodnie z treścią postanowienia dowodowego jego relacja miała służyć ustaleniu okoliczności dotyczących dostawy stali , którą potwierdzał dokument Wz podpisany przez tego świadka.

Równocześnie Sąd I instancji oddalił wniosek interwenienta ubocznego by dowód z jego zeznań prowadzić na okoliczności wskazane w tezie dowodowej określonej w pkt 4 a interwencji ubocznej.

Wobec tej decyzji procesowej , obecny na rozprawie profesjonalny pełnomocnik strony pozwanej , który działał równocześnie jako pełnomocnik substytucyjny interwenienta ubocznego nie zgłosił zastrzeżenia na podstawie art. 162 kpc.

Takie zastrzeżenie złożył w odniesieniu do późniejszej / chociaż też podjętej na tej samej rozprawie / , decyzji Sądu o oddaleniu wniosku o przeprowadzeniu dowodu z zeznań K. G. na okoliczności dotyczące przeprowadzenia czynności odbiorowych / por. 429 i k 431 akt /

Wobec opisanego wyżej zaniechania po stronie zawodowego pełnomocnika apelującej stawiany przez niego zarzut , w którym jednoznacznie wskazane zostało , że podnoszona wadliwości odnosi się do nieprzeprowadzenia dowodu z relacji tego świadka na okoliczności wymienione w pkt(...) interwencji ubocznej nie może być uznany za usprawiedliwiony.

Odwołując się do mogącego być uznanym za utrwalone stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego na tle wykładni art. 162 kpc należy wskazać , że nie podniesienie zarzutu opartego na tej normie wobec decyzji procesowej Sądu wyklucza możliwość powoływania się strony na to uchybienie procesowe Sądu zarówno w toku dalszego postępowania rozpoznawczego w danej instancji jak i w środoku odwoławczym , nawet wówczas gdy gbyby mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy.

/ por. bliżej , wskazane jedynie dla przykładu , judykaty Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2007r , sygn. IV CSK 340/06 , powołany za zbiorem Lex nr 395263, z dnia 27 czerwca 2008r , sygn.. III CZP 50/08 , publ. OSNC z 2009 nr 7-8 poz. 103 oraz z 3 czerwca 2009, sygn.. IV CSK 96/09 , powołany za zbiorem Lex nr 511990 oraz stanowisko M. Jędrzejewskiej w : Kodeks postępowania cywilnego - komentarz pod red T. Erecińskiego t. 1 s. 457, oraz uwagi P. Ryłskiego w glosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005r , sygn.. III CZP 55/05 , publ. OSP z 2006 z. 7-8 poz. 86 /

Zatem i ten zarzut należy ze wskazanej przyczyny odeprzeć.

Nietrafność zarzutów natury procesowej ma i tę konsekwencję , że ustalenia , które Sąd I instancji uczynił podstawą faktyczną kontrolowanego instancyjnie orzeczenia , jako prawidłowe i kompletne , Sąd II instancji przyjmuje za własne.

Nie można także podzielić stawianych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika , że umowa zawarta pomiędzy spółkami (...) oraz B. , w dniu 22 września 2011r , została przesłana inwestorowi , a strona pozwana aprobowała to , że powódka na jej podstawie występuje w roli podwykonawcy robót budowlanych w ramach realizacji inwestycji przebudowy węzła drogowego u zbiegu ulic (...) w K.. O takiej roli powódki dodatkowo przekonuje fakt , że B. była ujęta do 30 maja 2012r w grupie podwykonawców w umowie jaką Gmina zawarła z Konsorcjum w skład którego wchodziły zarówno spółka (...) jak i (...) Przedsiębiorstwo (...) w K. z którym inwestor zawarł umowę z dnia 10 czerwca 2011r .

Taka pozycja strony powodowej skutkowałą po myśli art. 647 [1] §5 kc solidarną odpowiedzialnością inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane zrealizowane przez spółkę (...) do dnia w którym powódka utraciła ten status.

Z ustaleń tych wynika także , że należności dochodzone pozwem dotyczą niezapłaconych przez zmwajającą spółkę (...) należności właśnie za roboty i dostawę zrealizowane do tej daty.

Nie ma racji powódka zarzucając Sądowi I instancji naruszenie przepisu art. 6 kc. Wbrew jej stanowisku należy uznać , że przedstawionymi w toku postępowania dokumentami oraz treści dowodów osobowych (...) SA wykazała zarówno to , że była podwykonawcą robót w ramach inwestycji jak również źródła oraz rozmiar dochodzonego pozwem roszczenia. Z przyczyn wskazanych wyżej pozwana nie zdołała w procesie dowieść , że roszczenie to nie jest podwykonawcy należne , bądź , że wprowadzie mu przysługuje ale ma mniejszy wymiar ilościowy.

Analiza stanowiska procesowego Gminy oraz treść środka odwoławczego przekonują , że szczególną wagę pozwana przywiązuje do zagadnienia możliwości zaliczenia do rozmiaru roszczenia powódki należności z tytułu wynagrodzenia za dostarczoną przez nią prefabrykowaną stal. Na polemice ze stanowiskiem prawnym Sądu I instancji w tej kwestii opiera ona w głównej mierze zarzuty naruszenia art. 647 i 647 [1] §5 kc.

Według poglądu pozwanej materiał ten , rzeczywiście dostarczony przez spółkę z K. na plac budowy , był przedmiotem umowy dostawy ewentualnie sprzedaży zawartych pomiędzy powódką i zmwajającą (...) spółka z o. o. nie stanowiąc składnika robót budowlanych realizowanych przez podwykonawcę. Zatem nie jest także elementem świadczenia spełnianego przez spółkę z P. na rzecz Gminy jako inwestora . W konsekwencji zapłata za ten materiał nie może by objęta zakresem solidtarnej odpowiedzialności strony pozwanej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Stanowisko to nie jest zasadne , co czyni oceniane zarzuty naruszenia art. 647 i 647 [1] §5 kc bezzasadnymi .

Zgodnie z aprobowanym przez Sąd Apelacyjny stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 17 października 2008r , sygn. I CSK 106/08 , publ w Monitorze Prawniczym z 2010 nr 2 s. 108-109 , inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647 [1] §5 kc jedynie wówczas , gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora , w ramach umowy o roboty budowlane.

Zatem wynagrodzenie spółki (...) za dostarczony materiał może zostać objęte z zakresem odpowiedzialności solidtarnej pozwanej wówczas , gdy możliwym będzie uznanie , że prefabrykowana stal posłużyła do wykonania robót które spółka (...) realizowała na rzecz Gminy w ramach umowy z dnia 11 czerwca 2011 r, posługując się przy tym podwykonawcą którym była strona powodowa.

Fakty ustalone w sprawie pozwalają , wbrew odmiennej ocenie apelującej , na sformułowanie wniosku , że tak właśnie było.

Spółka (...) jako lider Konsorcjum wykonawców miała zrealizować na rzecz inwestora przebudowę węzła drogowego na warunkach wskazanych w umowie zawartej w dniu 11 czerwca 2011r.

Część swojego zobowiązania , w zakresie prac zbrojarskich , betoniarskich i ciesielskich powierzyła stronie powodowej , zawierając z nią , w dniu 22 września 2011r, umowę o podwykonawstwo.

Zgodnie z treści jej postanowień , a w szczególności klauzulą (...), załącznika nr(...), będącego ogólnymi warunkami zawartej umowy , stanowiąc jej integralną część, podwykonawca przyjął na siebie obowiązek dostarczenia materiałów i urządzeń niezbędnych dla wykonania robót / por. k. 31-32 akt/

Ponadto z załącznika nr (...)do umowy, w którym szczegółów opisano założenia techniczne poszczególnych robót oraz wykaz materiałów niezbędnych do ich wykonania wynika , że dla wykonania zbrojenia poszczególnych elementów składających na nie że sposób jego prowadzenia ma następować na podstawie dokumentacji technicznej / rysunków / ale także , że do niego ma być użyta stal określonego rodzaju oraz ilości dostosowanej do charakteru i przeznaczenia każdego ze zbrojonych nią elementów. Co więcej z treści tego załącznika wynika także wprost , że prace zbrojarskie , a co za tym idzie także materiał mający być do nich użyty, obejmują fragmenty realizowanej inwestycji polegającej na przebudowie węzła drogowego. Mówi się w nim np. o wiaduktach drogowych wzdłuż ulic (...). / por k. 48-50 akt / Zatem dla wykonania tych prac podwykonawca musiał używa stali prefabrykowanej , odpowiadającej swymi parametrami do wskazanych wyżej wymagań technicznych. Takim rodzajem materiału były w szczególności żebrowane cięte i gięte pręty o oznaczonej ilości i ciężarze , o jakich stanowi dokument Wz , będący podstawą wystawienia faktury z dnia 31 maja 2012r. / k. 56 akt/

Zatem zasadnym jest przyjęcie , że stal , która została dostarczona przez powódkę na plac budowy charakteryzując się takimi szczególnymi cechami , właśnie dlatego by sprostać wymaganiom technicznym niezbędnym dla wykonania prac zbrojarskich , w ramach zadania inwestycyjnego realizowanego przez Konsorcjum wykonawczej, w tym jej (...) spółkę (...).

Stąd też prawidłowy jest wniosek prawny Sądu I instancji o tym , że materiał ten stanowił element świadczenia podwykonawcy , będąc składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora .

W konsekwencji , wbrew odmiennemu zapatrywaniu pozwanej , odpowiada ona za zapłatę za roboty budowlane strony powodowej także w tej ich części , która obejmuje należność za materiał , którym był niezbędny dla ich wykonania , składając się na zakres zobowiązania umownego spółki (...) i bezpośrednio także spółki (...) wobec Gminy.

Już tylko na marginesie należy zauważyć , że należności za materiał , wskazanej w fakturze z 31 maja 2012r tak pozwana jak i interwenient uboczny na etapie przed procesowym nie kwestionowały , formułując wobec niej dopiero podczas sporu przed Sądem I instancji.

Z podanych wyżej przyczyn , w uznaniu apelacji za niezasadną, Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu, na podstawie art. 385 kpc w zw z aurt 647 i 647[1] §5 kc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 §1 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc i wynikającej z niego, w zakresie rozliczania ich pomiędzy stronami , zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Na kwotę należną powódce od poznawanej z tego tytułu złożyła się suma wynagrodzenia procesjonalnego pełnomocnika spółki (...) ustalona - uwzględniając wartość przedmiotu zaskarżenia - w oparciu o § 6 pkt 7 w zw z §12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013 poz. 490].