

*Sygn. akt I ACa 911/14*

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Jan Kremer</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)</b> <b>SSO del. Paweł Czepiel</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **L. K.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 6 marca 2014 r. sygn. akt IX GC 717/12

1. **zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:**

**„I. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 48 600 zł (czterdzieści osiem tysięcy sześćset złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 31 stycznia 2012r.,**

**II. w pozostałej części powództwo oddala,**

**III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu.”;**

2. **oddala obie apelacje w pozostałej części;**

3. **znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

I ACa 911/14

## UZASADNIENIE

Powód Ł. K. – jako podwykonawca, wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółka z o.o. w O. – jako inwestora, kwoty 92.472,87 zł z ustawowymi odsetkami tytułem niezapłaconej części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na zamówienie upadłego P. K. Sp. z o.o – jako wykonawcy. Jako podstawę odpowiedzialności pozwanego inwestora powód wskazał postanowienie umowy inwestora z wykonawcą, gdzie ustalono solidarną odpowiedzialność zamawiającego i inwestora za wynagrodzenia podwykonawców. Ponadto powód wskazywał na treść art. 647<sup>1</sup> k.c.

W dniu 3 września 2012 r Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym. W sprzeciwie od tego nakazu pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że:

1. pozwany nie odpowiada za wynagrodzenie powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> K.c., gdyż nie została mu przedstawiona umowa zamawiającego z powodem, a ponadto, co do części prac o wartości 43.872,87 zł, sam powód przyznaje, że zawarł z zamawiającym tylko ustną umowę,

2. pozwany nie odebrał robót od zamawiającego, a dołączone przez powoda dokumenty nie wykazują wykonania robót.

Wyrokiem z dnia 6 marca 2014 roku, sygn. akt IX GC 717/12, Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 43 200 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 31 stycznia 2012 r, oraz koszty procesu w wysokości 6 600 zł (punkt I) zaś w pozostałej części powództwo oddalił.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił, że umową z 22 listopada 2010r. pozwany inwestor zamówił u Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Sp. z o.o. w K. (oznaczanego dalej jako wykonawca) wybudowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażami i infrastrukturą. W § 7 p.4 umowy wykonawca i inwestor przyjęli solidarną odpowiedzialność za zapłatę na rzecz podwykonawców. Zapis ten był powtórzeniem zapisu zawartego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (umowa została zawarta w wyniku udzielenia

przez inwestora zamówienia publicznego). W § 7 p.5 strony umowy postanowiły, że obowiązkiem wykonawcy będzie przedstawienie dowodu zapłaty podwykonawcom, transzy jaką otrzyma za każdy kolejny etap budowy, w ciągu 7 dni od zapłaty, co było warunkiem otrzymania zapłaty kolejnej transzy. Zgodnie z § 21 umowy wykonawca miał wykonać przy pomocy podwykonawców zakres robót wskazany w załączniku 7. do SIWZ, który to załącznik wskazywał tylko prace elektryczne.

Kierownikiem budowy wykonawca ustanowił Z. C.. Mistrzem budowy był A. S. (1), który później zastąpił Z. C. na stanowisku kierownika budowy. W dniu 9 grudnia 2011r. wykonawca zgłosił pisemnie inwestorowi jedynie dostawę stolarki okiennej i drzwiowej. Powód, jako podwykonawca zawarł w dniu 12 sierpnia 2011r. umowę z wykonawcą na wykonanie wykopów pod mur oporowy, wykonanie niwelacji terenu pod podbudowę, składowanie gruntu z wykopu, obsypanie muru oporowego oraz zakończenie niwelacji. Strony określiły wynagrodzenie ryczałtowe (§ 5) w wysokości 90.000 zł netto. Po wykonaniu części robót wykonawca protokołem zaawansowania potwierdził odbiór robót o wartości 45.000 zł netto (połowa umówionego wynagrodzenia), powód 3 października 2011r. wystawił fakturę na sumę 48.600 zł brutto, a wykonawca ją zapłacił. Po wykonaniu wszystkich zamówionych wykopów i niwelacji terenu podwykonawcy pozostało tylko obsypanie muru oporowego, czego nie mógł wykonać przed wykonaniem muru przez inną firmę. Podwykonawca wspólnie z działającym w imieniu wykonawcy A. S. (1) ustalili, że wartość pozostałych do wykonania robót wynosi 40.000 zł netto, co potwierdzili protokołem zaawansowania robót, wg którego podwykonawca wykonał od początku roboty o wartości 85.000 zł netto. Podwykonawca wystawił fakturę na sumę 40.000 zł netto, tj. 43.200 zł brutto.

W styczniu 2012r. kierownik budowy zawiadomił podwykonawców, że "gdzieś się rozeszły pieniądze" zapłacone przez inwestora wykonawcy. Podwykonawcy, w tym powód, żądali od inwestora zawarcia umowy bezpośrednio z nimi w celu dokończenia budowy. Jednakże inwestor odmówił powołując się na związanie Ustawą o zamówieniach publicznych. Na tym spotkaniu inny podwykonawca zwrócił powodowi uwagę na § 7 p.4 umowy inwestora z wykonawcą i możliwość żądania w oparciu o ten zapis

wynagrodzenia bezpośrednio od inwestora. Wówczas powód, w dniu 27 stycznia 2012r, wystawił fakturę na sumę 43.872,87 zł brutto za świadczone w oparciu o ustne zamówienia wykonawcy usługi sprzętowe i transportowe oraz dostawę humusu i tłuczni. W dniu 30 stycznia 2012 r. podwykonawca wystawił fakturę na resztę wynagrodzenia z umowy z 12 sierpnia 2011r. tj. na sumę 5.000 zł netto, tj. 5.400 zł brutto. W imieniu wykonawcy A. S. (1) podpisał protokół zaawansowania, potwierdzający wykonanie w całości robót z umowy z 12 sierpnia 2011r. Także raporty dzienne pracy sprzętu oraz dostaw zostały potwierdzone przez A. S. (1).

Ze względu na przerwanie robót inwestor, pismem z 27 lutego 2012r., odstąpił od umowy z wykonawcą. W dniu 9 marca 2012r. inwestor i wykonawca sporządzili protokół inwentaryzacji robót, w oparciu o który inwestor sporządził spis robót do wykonania i ogłosił przetarg na nie. Postanowieniem z 14 maja 2012 roku Sąd Rejonowy Katowice-Wschód ogłosił upadłość likwidacyjną wykonawcy. Pismem z 23 marca 2012r podwykonawca wezwał inwestora do zapłaty powołując się na §(...) umowy inwestora z wykonawcą.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy wskazał, że brak było dostatecznych podstaw, do ustalenia, że roboty objęte ostatnią z wystawionych faktur (na kwotę 5 400 zł brutto) zostały rzeczywiście wykonane. Ł. K., słuchany w charakterze strony nie pamiętał czy po wykonaniu muru oporowego zasypał go. Pozostałe roboty z umowy 12 sierpnia 2011r. zostały wykonane. Pozwany zarzucał, że protokół zaawansowania, potwierdzający wykonanie robót o wartości 85.000 zł netto, nie jest dostatecznym dowodem. W ocenie Sądu Okręgowego taki zarzut mógłby skutecznie podnosić inwestor pozbawiony możliwości sprawdzenia ilości wykonanych robót. W niniejszej sprawie inwestor sporządził inwentaryzację wykonanych robót i ogłosił przetarg na wykonanie robót niewykonanych. Dlatego na podstawie art. 3 i 210 § 2 K.p.c. obowiązkiem inwestora było wskazanie robót niewykonanych przez podwykonawcę, a nie ograniczenie się do kwestionowania twierdzeń podwykonawcy. Obowiązkiem strony jest przedstawienie własnej wersji ilości robót wykonanych (ew. niewykonanych) przez podwykonawcę.

Oceniając dokonane ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy, w pierwszej kolejności, wskazał, że nie zostały spełnione warunki do przyjęcia

odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., gdyż powód, jako podwykonawca nie został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę przed zapłaceniem przez inwestora wykonawcy.

Podstawę odpowiedzialności pozwanego względem powoda stanowi § 7 p.4 umowy z pomiędzy inwestorem a wykonawcą, który rozumiany literalnie ustanawia bezwarunkową odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcom. Tym samym, w oparciu o przepis art. 393 § 1 k.c. podwykonawcy mogą w oparciu o ten zapis żądać zapłaty bezpośrednio od inwestora.

W przypadku zapisów na rzecz osób trzecich, wywodzi dalej Sąd Okręgowy, na które osoby te mogą powoływać się bezpośrednio, intencje stron umowy nie mogą pozbawić osób trzecich ich praw wynikających z dosłownego rozumienia umowy. Podwykonawcy mieli prawo w oparciu o SIWZ i § (...) umowy inwestora z wykonawcą działać w zaufaniu do solidarnej, bezwarunkowej odpowiedzialności inwestora za ich wynagrodzenia. Skutkiem działania w zaufaniu do solidarnej odpowiedzialności inwestora może być np. godzenie się na niższe wynagrodzenia za roboty podwykonawcze (mniejsze ryzyko nieotrzymania zapłaty może rekompensować niższe wynagrodzenie). Dlatego zapisy na rzecz osób trzecich nie są objęte hipotezą art. 65 § 2 K.c. Powód dopiero po zakończeniu swoich robót, na spotkaniu w styczniu 2012r., poznał umowę inwestora z wykonawcą. Jednakże sama możliwość, iż podwykonawcy mogli działać w zaufaniu do § 7 p.4 tej umowy, sprawia, że inwestor nie może uniknąć odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzeń podwykonawców powołując się na to, iż jego intencją było tylko powtórzenie regulacji art. 647<sup>(1)</sup> K.c. Dlatego, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany inwestor odpowiada za zapłatę powodowi reszty wynagrodzenia z umowy z 12 sierpnia 2011r., tj. sumy 43.200 zł.

Na podstawie art. 393 § 1 K.c. i § 7 p.4 umowy z wykonawcą inwestor odpowiada tylko wobec podwykonawców, którymi są podmioty, u których wykonawca zamówił wykonanie części robót, tj. świadczenie podwykonawcy ma charakter roboty budowlanej, rezultatem jest obiekt budowlany. Wykop lub teren zniwelowany zgodnie z projektem

jest obiektem budowlanym. Natomiast inwestor nie odpowiada za wynagrodzenie należne powodowi od wykonawcy za

najem sprzętu budowlanego z obsługą, transport oraz dostawę humusu i tłucznia.

Orzekając o kosztach procesu Sąd Okręgowy uznał, że nakład pracy pełnomocnika każdej ze stron uzasadnia koszty zastępstwa w wysokości 2,5 stawki minimalnej, tj. 9.000 zł, z czego połowa przypada na nakład pracy związany z postępowaniem dowodowym mającym na celu ustalenie ilości robót podwykonawcy. Postępowanie to niemal w całości potwierdziło wersję powoda i dlatego - ze względu na uchylanie się pozwanego od obowiązku z art. 3 i 210 § 2 K.p.c. - powodowi przysługuje zwrot 4.500 zł niezależnie od wyniku sprawy. W zakresie drugiej połowy kosztów zastępstwa koszty stron podlegają wzajemnemu zniesieniu, gdyż strony wygrały w przybliżeniu po połowie. Ostatecznie powodowi Na podstawie art. 98, 100 i 103 § 2 K.p.c. przysługuje zwrot opłaty 5% od zasądzonej sumy, tj. 2.160 zł, i zwrot części kosztów zastępstwa w wysokości 4.500 zł - razem 6.660 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego **zaskarżyły apelacją obie strony.**

### **I/ Apelacja powoda.**

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo, zarzucając :

1/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolnej, to jest sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i obrotu gospodarczego, dowodów z zeznań stron i świadka A. S. (1) i przyjęcie w efekcie, że roboty budowlane w całości nie zostały wykonane, choć zarówno dokumenty jak i zeznania świadków i stron wskazują, że stan wykonania muru oporowego pozwalał na uznanie, że zostało on wykonany w całości i wynagrodzenie za jego wykonanie było należne w całości;

2/ a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym ustaleniu, że prace budowlane zlecone powodowi nie zostały wykonane w całości;

3/ naruszenie prawa materialnego przez:

a/ błędna wykładnię art. 393 § 1 k.c. w zw. z § (...) umowy przez przyjęcie, że na podstawie w/w przepisu inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą wobec podwykonawców tylko w zakresie, w jakim wykonali prace na podstawie

umowy o roboty budowlane, podczas, gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów nakazuje przyjmując, że inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą wobec wszystkich podwykonawców, także jak chodzi o prace nie mieszczące się w pojęciu robót budowlanych, jednakże stanowiących jako całość efekt w postaci obiektu budowlanego,

b/ błędną wykładnię art. 647 przez przyjęcie, że udostępnienie sprzętu budowlanego wraz z obsługą, transport oraz dostawa humusu i tłucznia, a następnie praca na dostarczonych przez siebie towarach, przy użyciu udostępnionego przez siebie sprzętu budowlanego, wraz z pracownikami, nie stanowi jako całość robót budowlanych, podczas gdy prawidłowa wykładnia przepisu nakazuje przyjmując, że czynności te, jako określona funkcjonalna całość, stanowią element wykonywanych prac budowlanych.

Podnosząc powyższe powód domagał się zmiany zaskarżonego przez uwzględnienie powództwa w całości.

### **II/ Apelacja pozwanego.**

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części uwzględniającej powództwo, zarzucając:

1/ naruszenie prawa materialnego, a to:

a/ art. 393 § 1 przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wskutek wadliwego przyjęcia, że §(...) umowy z dnia 22 listopada 2010 r stanowi umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (w tym podwykonawcy, który nie został zgłoszony inwestorowi),

b/ art. 65 § 1i2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające dokonaniu wykładni umowy z dnia 22 listopada 2010 r w sposób naruszający art. 647<sup>((1))</sup> §§ 2,3 i 5 k.c. i w oderwaniu od zgodnego zamiaru stron, których zamiarem było powtórzenie w umowie treści przepisu art. 647<sup>((1))</sup> § 5 k.c., a co najwyżej objęcie odpowiedzialnością wyłącznie tych wykonawców, którzy zostali zaakceptowani przez powoda, zgodnie z treścią § (...) umowy, nadto na dokonaniu wykładni wybranej części umowy z pominięciem jej pozostałych postanowień a w szczególności § (...) umowy, które powinny być analizowane łącznie;

c/ art. 647<sup>1</sup> k.c. przez jego niezastosowanie, mimo dokonania jego prawidłowej wykładni i w konsekwencji przyjęcia przez Sąd, że nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności inwestora wyszczególnione w w/w przepisie;

d/ art. 5 k.c. przez naruszenie zasad współzycia społecznego a w rezultacie częściowe uwzględnienie powództwa, pomimo, że powód oświadczył, że jego wierzytelność została uznana w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec wykonawcy, pozwany kwestionował żądanie zapłaty zarówno co do zasady jak i wysokości, kwestionował też wykonanie przez powoda robót budowlanych również w tej części w jakiej powództwo uwzględniono, powód, będący doświadczonym przedsiębiorcą, nie podjął żadnych czynności zmierzających do tego, by jego kontrahent (wykonawca) zgłosił powoda, jako podwykonawcę, inwestorowi, pozwany jest spółką z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, której celem jest zaspokajanie potrzeb mieszkańców ze środków publicznych, których wydatkowanie podlega ścisłej kontroli;

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

a/ art. 233 i 227 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, dowolną i wybiórczą ocenę dowodów, a w szczególności:

a/ nieuwzględnienie treści dokumentów będących dowodem w sprawie, a to: § 4 punkt 21 umowy o roboty budowlane oraz treści załącznika nr (...) do SIWZ, zgodnie z którymi wykonawca był uprawniony do korzystania z podwykonawców wyłącznie w zakresie robót elektrycznych, załącznika nr (...) do SIWZ, gdzie wykonawca oświadczył, że dysponuje wystarczającym potencjałem technicznym do wykonania umowy a z pomocy technicznej innych podmiotów będzie korzystał tylko w zakresie wypożyczenia specjalistycznego sprzętu i maszyn wraz z obsługą, § (...) umowy o roboty budowlane, gdzie wykonawca zobowiązał się do każdorazowego uzgodnienia z inwestorem zlecenia robót podwykonawcom;

b/ nieuwzględnienia w części zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, a to: Z. C., w części w jakiej zeznał o każdorazowym sporządzaniu dwóch protokołów odbioru robót, przed powoda i generalnego wykonawcę, pierwszy i przez generalnego wykonawcę i inwestora, drugi, A. S. (1), który zeznał, że nie było przeszkód, by wykonawca zgłosił inwestorowi powoda jako podwykonawcę, że inspektor nadzoru

budowlanego nigdy nie uczestniczył w odbiorze prac i sporządzaniu protokołu odbioru, że wykonawca wielokrotnie wypożyczał sprzęt i maszyny od osób trzecich, o czym nie był informowany inwestor, że pracujący na terenie budowy pracownicy powoda nie mieli żadnych oznaczeń na odzieży i kaskach ochronnych, wskazujących kto ich zatrudnia, świadka J. P. (1), który zeznał, że nie jako prezes zarządu wykonawcy nie zgłosił powoda, jako podwykonawcy, inwestorowi, J. P. (2), który zeznał, że wykonawca deklarował wykonanie zadania własnymi siłami, inwestor nie miał informacji od inspektora nadzoru lub kierownika budowy, że na terenie budowy wykonują prace podwykonawcy, że umowę generalnego wykonawcy z powodem doręczono pozwanemu dopiero na etapie postępowania sądowego, M. M., który zeznał, że inwestor wyraził zgodę tylko na jednego podwykonawcę – nie powoda, na terenie budowy był

sprzęt wypożyczony przez wykonawcę od podmiotów trzecich, świadek będąc na budowie nie odniósł wrażenia, że są tam podwykonawcy;

c/ nieuwzględnienie wyjaśnień stron w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest: powoda Ł. K., który wyjaśnił m.in., że podczas spotkania w styczniu 2012 r po raz pierwszy zobaczył umowę o roboty budowlane łączącą inwestora z generalnym wykonawcą, na budowie pracował jako operator sprzętu i w takich okolicznościach rozmawiał z inspektorem nadzoru, prace odbierali od powoda wyłącznie pracownicy generalnego wykonawcy, nigdy inwestor oraz przedstawiciela pozwanego C. Ż., który wyjaśnił, m.in., że inwestor nie wiedział o podwykonawcach, zapis § (...) umowy nie zobowiązywał inwestora do zapłaty wobec wszystkich, którzy znaleźli się na budowie, wykonawca oświadczył, że będzie korzystał z pomocy technicznej osób trzecich ale nie byli to podwykonawcy;

d/ dowolnym ustaleniu wartości ewentualnie wykonanych przez powoda robót budowlanych wskazanych w treści faktury VAT nr (...) z 30 grudnia 2011 bez powołania na tę okoliczność przez powoda dowodu z opinii biegłego sądowego, co doprowadziło do naruszenia przepisu art. 278 § 1 k.p.c.

e/ na dowolnym przyjęciu, że prace ziemne wykonane przez powoda stanowi prace budowlane;

3/ naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez wewnętrznie sprzeczne i niepełne uzasadnienie zaskarżonego wyroku;

4/naruszenie art. 210 § 2 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. przez ich niewłaściwą wykładnię a w rezultacie błędne zastosowanie;

5/ naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 103 § 2 k.p.c. a także § 2 pkt 1i2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r, w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, poprzez niewłaściwą wykładnię i wadliwe zastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany domagał się zmian y zaskarżonego wyroku w punkcie 1 przez oddalenie powództwa również co do kwoty 42 200 zł i zasądzenie od powoda od pozwanego kosztów procesu. Ewentualnie pozwany wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **SĄD APELACYJNY ZWAZUŁ CO NASTĘPUJE.**

Obie apelacje okazały się w znaczącej części bezzasadne.

#### ***I/ Co do apelacji powoda.***

Powód trafnie zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez bezzasadne przyjęcie, że roboty budowlane, których zakres został określony w § (...) umowy z dnia 12 sierpnia 2011 r nie został w całości wykonany. Brak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że powód nie zrealizował tej części robót budowlanych, która polegała na obsypaniu muru oporowego. Z zeznań powoda wynika, że mur oporowy został w całości wykonany i zasypany. Nie zasypano jedynie końcowego odcinka od długości około 3 metrów, gdzie istniała konieczność wykonania przyłączy. Powód kończył roboty w styczniu 2012 roku, roboty te zostały odebrane przez ówczesnego kierownika budowy świadka A. S. (2), który polecił powodowi nie zasypywanie ostatniego krótkiego odcinka, kwitując jednak wykonanie prac w całości, to jest co do całych przewidzianych umową 90 000 zł. W tej sytuacji brak było podstaw do przyjęcia, że powód nie wykonał umowy w sposób pozwalający mu na domaganie się zapłaty całego przewidzianego umową wynagrodzenia. Warto

też zauważyć, że pozwany co prawda ogólnikowo zakwestionował wykonanie prac objętych fakturami, wskazując w sprzeciwie, że okoliczność ta nie jest między stronami bezsporna, jednakże nie wskazał jakie prace, z tych które zgodnie z umową i fakturami miałby wykonać powód, w rzeczywistości nie zostały wykonane. Z tych przyczyn Sad Apelacyjny uznał za uzasadnioną apelację powoda co do kwoty 5 400 zł i taka kwotę dodatkowo zasądził na rzecz powoda.

Brak jest natomiast podstaw do uwzględnienia roszczenia powoda w dalszej części, to jest co do kwoty 43 872, 87 zł. Podstawę odpowiedzialności pozwanego stanowi postanowienie art. (...) umowy. Trafnie przyjął Sąd Okręgowy, iż odpowiedzialność wynika z przyjętej wobec wykonawcy solidarnej z nim odpowiedzialności względem podwykonawców wykonujących na zamówienie wykonawcy roboty objęte umową z dnia 22 listopada 2010 r, nr(...) a zatem roboty budowlane, których efektem miał być budynek wielomieszkaniowy wraz z garażami w kondygnacji piwnic i kanalizacją deszczową. Trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że roboty objęte fakturą nr (...) z dnia 27 stycznia 2012 r, to jest najem sprzętu, transport humusu i tłucznia nie spełniały przedmiotowego kryterium. Obowiązki tego rodzaju nie wynikały również z umowy nr (...) zawartej w dniu 12 sierpnia 2011 r, nie został w stosunku do nich sporządzony aneks do umowy – stosownie do postanowienia zawartego w §(...)w/w umowy. D. też powód nie może domagać się od pozwanego wynagrodzenia za prace, które wykonał zgodnie z ustnym porozumieniem z wykonawcą.

## **II/ Co do apelacji pozwanego.**

Znacząca część zarzutów pozwanego odnosi się do stanu faktycznego ustalonego przez Sąd Okręgowy i jest bezzasadna bądź też bezprzedmiotowa dla rozstrzygnięcia.

Nie sposób przyjąć, że pozwany skutecznie zakwestionował fakt wykonania przez powoda tych robót. Pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty podał jedynie, że „nigdy nie uznawał za bezsporne wykonania jakichkolwiek prac przez powoda na swoją rzecz, w szczególności – objętych przedłożonymi fakturami” (k. 105). Zgodzić należy się z Sądem I instancji, że taki sposób

formułowania zarzutu narusza dobre obyczaje procesowe, do zachowania których strony są zobowiązane, zgodnie z treścią art. 3 k.p.c. Pozwany nie przeczy, że obiekt budowlany objęty umową z dnia 22 listopada 2010 r został wykonany. Z kolei jak wynika z umowy powoda z wykonawcą z dnia 12 sierpnia 2011 r obowiązkiem powoda było przygotowanie wykopu pod mur oporowy, wykonanie muru oporowego i jego obsypanie. Pozwany nie twierdził, że roboty te w ogóle nie zostały wykonane, bądź też zostały wykonane przez inną niż powód osobę, nie kwestionował również sposobu wyliczenia wartości podanych w fakturach. Dlatego też Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że dokumenty dołączone przez powoda do pozwu (protokoły zaawansowania robót i faktury, jak też zeznania przesłuchanych świadków stanowią dostateczną podstawę do przyjęcia, że roboty zostały wykonane a ich wartość jest równoważna kwocie ustalonej przez powoda i wykonawcę w umowie z dnia 12 sierpnia 2011 r. Brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego – ogólnikowe zarzuty pozwanego nie obliżowały powoda do złożenia takiego wniosku dowodowego.

Niezasadne są również te zarzuty apelującego, które zmierzają do wykazania, że zapis dotyczący solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem podwykonawców dotyczył jedynie wykonywania przez podwykonawców robót z branży elektrycznej, a to stosownie do postanowień zawartych w §(...)umowy z dnia 22 listopada 2010 r oraz załącznika nr(...)do SIWZ. Takiej interpretacji umowy sprzeciwiają się twierdzenia samego pozwanego, który, zarzucając powodowi, w sprzeczności od nakazu zapłaty, niedochowanie wymogów formalnych związanych z podwykonawstwem, przedstawił dokumenty obrazujące prawidłowe zgłoszenie innego podwykonawcy, którym było – przedsiębiorstwo dokonujące montażu stolarki okiennej.

Bezprzedmiotowy i rozbudowany ponad potrzebę jest w apelacji problem dotyczący daty w jakiej powód powziął informację o treści umowy z dnia 22 listopada 2010 r, a w szczególności o tym jej zapisie, który dotyczył solidarnej odpowiedzialności kontrahentów tejże umowy względem podwykonawców robót budowlanych. Przypomnieć należy, że informacja ta zawarta była również w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiących integralną część dokumentacji przetargowej, z którą zapoznać mógł się każdy zainteresowany przed podjęciem decyzji o zgłoszeniu swojego udziału w w/w

zadaniu. Zapis o solidarnej i bezwarunkowej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy, względem podwykonawców niewątpliwie miał wpływ na decyzje podejmowane przez podwykonawców w umowach z wykonawcą. Trafnie zwrócił uwagę na ten problem Sąd Rejonowy. To, czy powód zapoznał się z przedmiotowym zapisem przed czy po zawarciu

umowy z inwestorem nie ma znaczenia dla zakresu odpowiedzialności pozwanego względem powoda a zarzuty wytykające błędy w ustaleniach faktycznych Sadu I instancji w tym przedmiocie są bezprzedmiotowe.

Bezprzedmiotowe jest również dociekanie czy inspektor nadzoru wiedział w jakim charakterze powód, jako przedsiębiorca, przebywa na placu budowy, choć oczywistym, w ocenie Sadu Apelacyjnego, jest, że inspektor nadzoru M. M. doskonale orientował się w sytuacji powoda, skoro – jak sam zeznał, słuchany w charakterze świadka – znał osobiście powoda i jego ojca S. K. i w trakcie budowy rozmawiał z nimi (e-protokół z dnia 6 marca 2014 r, min. 00.35.12).

Istotne w sprawie jest to – co rzeczywiście jest bezsporne między stronami – że Spółka (...), jako wykonawca, nie zgłosiła inwestorowi faktu wykonywania robót przez powoda i nie uzgodniła z inwestorem zakresu tych robót, stosownie do obowiązku przyjętego w umowie z inwestorem(...). Ten element stanu faktycznego został przez Sad Okręgowy prawidłowo ustalony i prawidłowo oceniony. Sąd ten jednoznacznie wskazał, że nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy określone art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Sąd przyjął natomiast, że odpowiedzialność pozwanego wynika z zapisu (...) umowy, który uznał za rodzaj pactum in favorem tertii. W umowie na rzecz osoby trzeciej strony tej umowy wierzyciel (zastrzegający) i dłużnik (przyrzekający) postanawiają że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Osoba trzecia nie bierze udziału w zawieraniu tej umowy, lecz w wyniku zastrzeżenia umownego nabywa uprawnienie do żądania od dłużnika spełnienia świadczenia na swoją rzecz. Takie właśnie zastrzeżenie znalazło się w umowie z dnia 22 listopada 2010 r i względem powoda, jako podwykonawcy, było bezwarunkowe – tzn. uzależnione jedynie od wykonania przez niego obowiązków mieszczących się w granicach obowiązków umownych określonych w §(...) w/w umowy pomiędzy inwestorem i wykonawcą. Obowiązek zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy – zgodnie z zawartą umową –

spoczywał na wykonawcy, tj. (...) spółce z o.o. Niewywiązanie się z tego obowiązku mogło doprowadzić do rozwiązania umowy z wykonawcą, stosownie do postanowienia zawartego w (...). Jakkolwiek do rozwiązania umowy między inwestorem a wykonawcą doszło, jednakże – jak wynika z prawidłowych ustaleń faktycznych Sadu I instancji – miało to miejsce już po wykonaniu robót przez powoda i z innych przyczyn, niż niedochowanie przez (...) spółkę z o.o. obowiązku prawidłowego zgłoszenia podwykonawcy.

Z tych samych przyczyn nie ma znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia niedochowanie przez wykonawcę względem inwestora innych obowiązków, związanych z wykonywaniem robót w systemie podwykonawstwa, jak np. przyjętego w §(...) obowiązku potwierdzenia protokołów odbioru robót przez inspektora nadzoru.

Zatem wbrew zarzutom apelującego wyrok Sadu Okręgowego, w części zasądzającej na rzecz powoda należność z faktury VAT nr (...) z dnia 30 grudnia 2011 r, jest prawidłowy. Sąd ten dokonał wszystkich koniecznych do rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych i – jak wynika z wyżej poczynionych uwag – ustalenia te są prawidłowe. Uwzględniając częściowo powództwo Sąd ten nie dopuścił się naruszenia wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, zwłaszcza art. 647<sup>1</sup> k.c., art. 65 k.c. czy też art. 393 § 1 k.c., co zostało już wyżej wyjaśnione. Nie został też przez powoda w żaden sposób wykazany zarzut naruszenia art. 5 k.c. Fakt uznania wierzytelności powoda w postępowaniu upadłościowym (...) spółki z o.o. jest bez znaczenia, jeśli zważy się, że zgodnie z zasadą solidarnej odpowiedzialności dłużników powód, aż do chwili zaspokojenia, może żądać spełnienia świadczenia w całości lub w części od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna (art. 366 § 1 k.c.). Bez znaczenia, w kontekście art. 5 k.c., jest również to, że powód nie podjął jakichkolwiek czynności mających na celu zgłoszenie go, jako podwykonawcy, inwestorowi, skoro obowiązek taki, wynikający z umowy, spoczywał nie na powodzie lecz na wykonawcy. Nie może być też postawą do uznania roszczenia powoda za nadużycie prawa fakt, że przedmiotowa inwestycja jest realizowana ze środków publicznych. Pozwany nie wskazuje zresztą jakie zasady współżycia społecznego stoją na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa, co czyni jego zarzut tym bardziej bezzasadnym.



Apelacja pozwanego jest uzasadniona jedynie jak chodzi o naruszenie przez Sad Okręgowy przepisów normujących zasady rozliczania między stronami kosztów procesu. Fakt uznania niektórych zarzutów pozwanego za sprzeczne z zasadami wyrażonymi w art. 3 k.p.c. nie usprawiedliwia takiego rozstrzygnięcia, jakie było udziałem Sadu I. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w uwzględnieniu częściowej zmiany rozstrzygnięcia na korzyść powoda usprawiedliwione jest zniesienie kosztów procesu pomiędzy stronami zarówno za I jak i za II instancję.

Mając na względzie powyższe uwagi Sad Apelacyjny orzekł jak na wstępie, biorąc za podstawę przepisy art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c i art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.