

Sygn. akt I AGa 90/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Ryszard Iwankiewicz (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Artur Kowalewski</b> <b>SA Tomasz Sobieraj</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>St. sekr. sąd. Emilia Misztal</b>

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2021 r. na rozprawie w Szczecinie

**sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w I.**

**przeciwko J. H. i Gminie K.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanych**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z dnia 30 czerwca 2020 r. sygn. akt VIII GC 521/19**

**I. oddala obie apelacje;**

**II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Tomasz Sobieraj Ryszard Iwankiewicz Artur Kowalewski**

Sygn. akt I AGa 90/20

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w I. wniosła o zasądzenie od pozwany J. H. i Gminy K. solidarnie kwoty 190.200 zł, podając, że zawarła z J. H., będącym generalnym wykonawcą inwestycji Gminy K. przy realizacji zamówienia publicznego pn. „Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego – przystani kajakowej w K. ul. (...)”, umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie muru oporowego oraz trybuny z gabionów i pomimo zrealizowania tych robót, nie otrzymała należnego wynagrodzenia.

W sprzeciwie od wydanego w dniu 16 lipca 2019 r. nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwany J. H. wniósł o oddalenie powództwa, powołując się na skuteczne potrącenie należności powódki z przysługującymi mu wierzytelnościami z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu prac (95.900 zł), wynagrodzenia za wynajęcie powódce koparki (46.051,20 zł) i ładowarki manitou (15940,40 zł) oraz wypożyczenie pracowników (30.750 zł).

Pozwana Gmina K. w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty, również wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że podwykonawca nie został jej zgłoszony ani w trybie przewidzianym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych ani w trybie przewidzianym w Kodeksie cywilnym, a nadto roszczenia powódki względem generalnego wykonawcy wygasły na skutek dokonanego potrącenia.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanych J. H. i Gminy K. solidarnie na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w I. kwotę 190.200 zł, opierając to rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach:

W wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w dniu 26 czerwca 2018 r. Gmina K. jako zamawiający zawarła umowę z J. H., jako wykonawcą na wykonanie całości inwestycji pod nazwą „Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego – przystani kajakowej w K. ul. (...)”. Termin wykonania zadania ustalono na dzień 4 października 2018 r.

W § 5 umowy uregulowano kwestię zatrudniania podwykonawców, wskazując, że w razie zatrudnienia podwykonawców wykonawcę obciążać będą obowiązki wskazane w PZP. Wskazano, że wykonawca jest uprawniony do wykonywania prac budowlanych wchodzących w skład przedmiotu umowy za pomocą podwykonawców zgłoszonych, oraz w stosunku do których zamawiający nie zgłosił sprzeciwu w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. Brak zgłoszenia projektu umowy z podwykonawcą oraz samej umowy obwarowano karą umowną w wysokości 20.000 zł (ust. 4 i 6). W ust. 22 i 23 wskazano, jakie warunki musi spełniać umowa z podwykonawcą.

W aneksie nr (...) z dnia 1 października 2018 r. do powyższej umowy, strony ustaliły że w trakcie jej realizacji wystąpiły okoliczności niezależne od nich, tj. kolizja budowanych obiektów z istniejącym gazociągiem zlokalizowanym niezgodnie z aktualną inwentaryzacją geodezyjną, kolizja budowanych obiektów z drzewem (wierzba) zlokalizowanym niezgodnie z inwentaryzacją geodezyjną, degradacja płyt ażurowych, które nie mogły zostać ponownie wbudowane, degradacja skarpy przez liczne samowypływy oraz rozbieżności między inwentaryzacją geodezyjną, a rzędną istniejącego terenu, skutkujące koniecznością przeprojektowania muru oporowego z gabionów, co uniemożliwiło realizację przedmiotu umowy zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem, przesuwając jednocześnie termin wykonania umowy do 31 października 2018 r.

W dniu 20 lipca 2018 r. J. H. zawarł z (...) sp. z o.o. w I. umowę o roboty budowlane w ramach realizowanego przez J. H. zamówienia publicznego na rzecz Gminy K. pn. „Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego – przystani kajakowej w K. ul. (...)”. Przedmiotem umowy było kompleksowe wykonanie przez powódkę muru oporowego i trybuny z gabionów na podstawie opisu przedmiotu zamówienia oraz dokumentacji projektowej przygotowanej przez zamawiającego stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Zakres prac obejmował wykonanie dokumentacji wykonawczej i budowlanej, wykonanie gabionów, transport gabionów na budowę, zakup, transport i ułożenie rury odwadniającej (...) oraz geowłókniny, zakup i transport kamienia, wykonanie ławek, montaż gabionów i amfiteatru z montażem siedzisk, w tym wykonanie fundamentów pod gabion z kłińca. Termin realizacji prac określono na dzień 5 września 2018 r. Wynagrodzenie wykonawcy zostało ustalone w łącznej kwocie 842.550 zł brutto, przy czym za wykonanie murów oporowych z gabionów ustalono kwotę 580.000 zł netto, zaś za wykonanie amfiteatru kwotę 105.000 zł netto + 23% sumy tych kwot tytułem podatku VAT (157.550 zł).

Umowa przewidywała obciążenie powódki karami umownymi w następujących przypadkach: a) za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w stosunku do terminu określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, b) za zwłokę w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorach robót lub w okresach

gwarancji jakości lub rękojmi za wady w wysokości 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad lub usterek.

W dniu 30 lipca 2018 r. sporządzono aneks do powyższej umowy, na mocy którego zmieniono między innymi postanowienia dotyczące wynagrodzenia zastępując je treścią „za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zobowiązuje się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w wysokości a) wykonanie murów oporowych z gabionów w kwocie 580.000 zł netto oraz b) amfiteatru w kwocie 105.000 zł netto co stanowi łączną kwotę umowy w wysokości 685.000 zł netto.”

Prace ziemne pod gabiony (wykopy pod fundamenty) miał wykonać J. H.. W trakcie prac wyszła na jaw konieczność wykonania dodatkowego odwodnienia (drenaż francuski), które miało znajdować się pod fundamentem. Te prace także miał wykonać J. H., jako że umowa z powódką dotyczyła wykonania odwodnienia obok murów, a nie pod fundamentami.

Zakończenie robót przez powódkę nastąpiło w dniu 3 października 2018 r. W tym samym dniu J. H. dokonał odbioru robót obejmujących wykonanie dokumentacji projektowej i murów, wykonanie dokumentacji projektowej, wykonanie murów oporowych, w tym: wykonanie gabionów w metalu, transport gabionów na budowę, zakup, transport i ułożenie rury odwadniającej, zakup i transport kamienia na budowę, montaż gabionów, wynajem sprzętu specjalistycznego, zakwaterowanie pracowników. Prace były wykonywane w okresie od 7 sierpnia 2018 r. do 3 października 2018 r., przy czym jakość wykonanych robót określono jako dobrą.

Gmina odebrała prace od J. H. w dniu 31.10.2018 r., nie stwierdzono usterek.

W dniu 3 października 2018 r. (...) sp. z o.o. w I. wystawiła J. H. fakturę VAT nr (...) (kończącą) za wykonane na jego rzecz prace na kwotę 375.010 zł, z terminem płatności na 2 listopada 2018 r.

Pismem z 6 grudnia 2018 r. (...) sp. z o.o. w I. wezwała J. H. do zapłaty kwoty 190.020 zł tytułem zaległości z faktury nr (...) – w terminie 7 dni.

Pismem z 3 stycznia 2019 r. J. H. wezwał (...) sp. z o.o. w I. o dokonanie kompensaty wzajemnych rozrachunków, wskazując że zalega z zapłatą na rzecz spółki kwotę 190.020 zł, zaś spółka na jego rzecz kwotę łącznie 229.742 zł. Na powyższą należność składają się zobowiązania z: FV nr (...) z 3 stycznia 2019 r. na kwotę 61.992 zł, tytułem usług sprzętem specjalistycznym przy montażu muru oporowego na inwestycji dot. zagospodarowania terenu rekreacyjnego – przystani kajakowej w K. ul. (...); FV nr (...) z 3 stycznia 2019 r. na kwotę 30.750 zł, tytułem usługi leasingu pracowniczego przy montażu muru oporowego na inwestycji dot. zagospodarowania terenu rekreacyjnego – przystani kajakowej w K. ul. (...); nota księgowa nr (...) z 3 stycznia 2019 r. na kwotę 137.000 zł, tytułem nieterminowego wykonania umowy o roboty budowlane z 20 lipca 2018 r.

J. H. ponowił wobec powódki oświadczenie o potrąceniu w dniu 20 sierpnia 2019 r., wskazując, że potrąca kwotę 95.900 zł z tytułu kary umownej i 92.742 zł za wykonane usługi.

Gmina K. otrzymała zarówno projekt umowy pomiędzy spółką (...) a J. H., jak i samą umowę.

Gmina K. nie obciążyła J. H. karami umownymi za niezgłoszenie podwykonawcy.

Kamień na budowę gabionów został dostarczony na plac odległy od placu budowy, gdyż na placu budowy nie było miejsca na jego składowanie. W transporcie tego kamienia, a także przy zasypywaniu kamieni do gabionów uczestniczyli częściowo pracownicy i sprzęt J. H..

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd zakwalifikował umowę zawartą przez powódkę i J. H. jako umowę o roboty budowlane, przyjmując jednocześnie, że oświadczenie złożone przez pozwanego jest bezskuteczne, gdyż pozwany nie wykazał, że przysługują mu roszczenia wskazane w tym oświadczeniu. Dokonana przez Sąd analiza materiału dowodowego doprowadziła Sąd do konstatacji, że do opóźnienia w wykonaniu robót przez powódkę doszło

z przyczyn od niej niezależnych, gdyż nie zostały zakończone przez J. H. prace ziemne i odwodnieniowe, które warunkowały przystąpienie powódki do realizacji robót budowlanych. Jeżeli chodzi zaś o wynagrodzenie za usługi świadczone przez J. H. w ramach pomocy przy wykonywaniu prac obciążających powódkę, Sąd stwierdził, że z materiału dowodowego nie wynika, by strony zawarły jakąkolwiek umowę na wynajem sprzętu należącego do J. H., czy wykorzystanie jego pracowników, a pozwany nie wykazał liczby godzin przepracowanych przez pracowników pozwanego i jego sprzęt.

Oceniając z kolei powództwo skierowane wobec Gminy K., Sąd Okręgowy uwzględnił to, iż prace wykonywane w ramach przedmiotowej inwestycji podlegały reżimowi ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej oznaczana jako „p.z.p.”), przywołując treść art. 143 b i c tej ustawy, regulującego kwestię solidarnej odpowiedzialności inwestora oraz warunki jej powstania.

Odnosząc się zaś do zarzutów Gminy K., że powódka nie została zgłoszona w sposób określony przepisami Kodeksu cywilnego, Sąd wskazał, że przepisy p.z.p. stanowią *lex specialis* względem art. 647<sup>1</sup> k.c., co wyraźnie wynika z treści art. 143c ust. 8, a zatem o przesłanki powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora określa ta ustawa, a nie kodeks cywilny.

Zdaniem Sądu, stosownie do cytowanych wyżej przepisów, warunki nałożenia na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy są następujące:

Po pierwsze podwykonawca zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane. Po drugie, wykonawca zamówienia na roboty budowlane (dostawy lub usługi) musi uchylać się od obowiązku zapłaty. Po trzecie, wynagrodzenie dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane. Po czwarte, bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że art. 143 c ust. 1 p.z.p. stanowi dla podwykonawcy źródło roszczenia przeciwko inwestorowi. Zgodnie z tym przepisem, obowiązek zapłaty powiązany jest wyłącznie z akceptacją samej umowy, a bezspornym jest, że sprzeciw na piśmie nie został złożony, pomimo, że pozwana Gmina otrzymała kopię umowy, co potwierdzili świadkowie, w tym pracownicy Gminy.

Sąd nadmienił również, że skoro ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje obowiązek przedstawienia inwestorowi umowy, to wykonanie takiego obowiązku stanowi również wypełnienie treści art. 647<sup>1</sup> § 1 i 4 k.c. Przepisy te przewidują bowiem obowiązek pisemnego pod rygorem nieważności i dokonanego przed rozpoczęciem robót zgłoszenia szczegółowego przedmiotu robót. Skoro zaś Gmina otrzymała całą umowę, to bez wątpienia dochowano pisemnego trybu zgłoszenia i poinformowano inwestora szczegółowo o przedmiocie robót.

Apelacje od tego wyroku wnieśli pozwani, zaskarżając orzeczenie w całości.

J. H. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. (art. 227 k.p.c. zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, która weszła w życie dnia 07 listopada 2019 roku) poprzez oddalenie jako wniosku spóźnionego wniosku dowodowego pozwanego o zobowiązanie pełnomocnika powoda do wskazania danych pracowników powoda, którzy mieli wykonywać prace w zakresie gabionów na placu budowy w K. i następnie po przekazaniu tych danych, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań tych świadków, podczas gdy strona ma prawo aż do zamknięcia rozprawy przytaczać dowody na uzasadnienie swoich wniosków, a powołanie powyższego wniosku dowodowego nie było możliwe na etapie składania sprzeciwu od nakazu zapłaty, albowiem okoliczność rozbieżności w ilości pracowników powoda wykonujących prace na budowie, zakresu tych prac wyłoniła się dopiero

na skutek złożenia zeznań przez świadków na rozprawach w dniach 22 i 25 czerwca 2020 roku, i dowód ten zmierzał do wykazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie tej oceny w sposób sprzeczny z logiką oraz doświadczeniem życiowym, tj.:

- zeznań świadków J. M. oraz S. S. i uznanie ich w całości za wiarygodne w zakresie w jakim twierdzili oni, że nie było możliwości wejścia na plac budowy przed 27 sierpnia 2018 roku z uwagi na brak wykonania niezbędnych prac przez pozwanego J. H., co zwalnia powoda z zawinienia w opóźnieniu w zakończeniu prac, podczas gdy pozostali świadkowie zeznający w sprawie w sposób zgodny twierdzili, że powód mógł rozpocząć wykonywanie prac w zakresie gabionów już w połowie sierpnia 2018 roku, a pozwany przygotowywał wykopy pod gabiony i drenaż etapami w tym terminie, co pozwalało powodowi na swobodne wykonywanie prac zgodnie z zawartą umową między stronami, a w konsekwencji wadliwe przyjęcie, że to pozwany J. H. zawinił w opóźnieniu w zakończeniu prac,
- zeznań świadka J. M. poprzez uznanie ich w całości za wiarygodne, zwłaszcza w zakresie w jakim wyjaśniał on powody opóźnienia na placu budowy, w tym rzekomego opóźniania się przez pozwanego z wykonaniem swojej części prac, podczas gdy zeznania tego świadka winny być oceniane z uwzględnieniem faktu, iż jest on bezpośrednio zainteresowany korzystnym dla strony powodowej rozstrzygnięciem sprawy, albowiem jak sam zeznał jest on głównym właścicielem spółki,

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej analizy materiału dowodowego i pominięcie zeznań świadków M. C. (1), I. K., R. P., P. G., J. C., R. T. (1), M. J. w zakresie, w jakim świadkowie ci wskazywali na wykonywanie drenażu wraz z wykopami etapami przez pozwanego, możliwości wykonywania przez powoda w miejscu wykonanych wykopów na danym etapie fundamentów pod gabiony, małej ilości pracowników powoda uniemożliwiającej mu wykonywanie umowy, faktycznej przyczyny opóźnienia w wykonaniu prac przez powoda, czyli braku sprzętu i za małej ilości pracowników, rozpoczęcia prac przez powoda już około połowy sierpnia 2018 roku, podczas gdy zeznania te pozostają ze sobą spójne i jasne, co pozwala przyznać im przymiot wiarygodności, a które potwierdzają zasadność obciążenia powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy,

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej analizy materiału dowodowego i pominięcie okoliczności, że okres wykonywania prac projektowych przez powoda trwał od 20 lipca aż do 07 sierpnia 2018 roku, a nadto do przedmiotu umowy należał dowóz i montaż rury odwadniającej, podczas gdy powód zawierając umowę z pozwanym określił termin wykonania umowy obejmujący zarówno etap wykonywania prac projektowych jak i prace budowlane, a to jest umożliwienie powodowi wejścia na plac budowy już około tydzień po zakończeniu prac projektowych i ich zatwierdzenia (około połowy sierpnia) nie może zostać uznane za uchybienie ze strony pozwanego, a wręcz przeciwnie terminy te winny zostać przez powoda jako podmiot profesjonalny uwzględnione przy ustalaniu końcowego terminu oddania przedmiotu umowy, a możliwość braku ich dotrzymania miałyby odzwierciedlenie w zawartym aneksie do umowy przedłużającym termin ich wykonania,

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodów wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, tj. dowodu z przesłuchania pozwanego J. H. oraz świadków I. K. i R. P. i uznanie, iż nie mogą zostać uznane za wiarygodne zapiski pozwanego dotyczące ilości przepracowanych godzin sprzętów oraz pracowników, a także poprzez uznanie za nieudowodnione roszczenia o wynagrodzenie za czas pracy pracowników i maszyn, podczas gdy z ustaleń poczynionych przez Sąd wynika, że faktycznie pozwany używał swój sprzęt oraz pracowników, co winno skutkować uznaniem prawa do zwrotu poniesionych z tego tytułu kosztów w oparciu o stawki wskazywane przez świadka i pozwanego oraz godziny zarejestrowanych godzin pracy, albowiem przepisy prawa nie wymagają sporządzania w tym zakresie dodatkowej dokumentacji,

II. przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że wierzytelności pozwanego J. H. względem powoda z tytułu naliczonej kary umownej za nieterminowe zakończenie prac oraz tytułem wynajmu sprzętu oraz pracowników celem przyspieszenia prac nie zasługują na uwzględnienie, podczas gdy bezspornym jest fakt, iż faktycznie doszło do opóźnienia wykonania umowy przez powoda oraz przeniesiono do wykonywania prac przy gabionach sprzęt i pracowników pozwanego, które to wierzytelności przysługujące z powyższych zdarzeń nadawały się do potrącenia powodując umorzenie wierzytelności powoda i zasadność oddalenia powództwa,

2. art. 476 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powódka uwolniła się od odpowiedzialności za przekroczenie terminu wykonania przedmiotu umowy, albowiem opóźnienie nie było przez nią zawinione, podczas gdy stan faktyczny sprawy pozwala przyjąć, iż powódka miała możliwość już od połowy sierpnia 2018 roku wejść na plac budowy i rozpocząć częściowo prace pod gabiony, a z powodu skierowania na plac budowy małej ilości pracowników i sprzętu nie była w stanie zakończyć prac w ustalonym przez strony terminie.

Wypełniając dyspozycję artykułu 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c., apelujący wskazał fakty ustalone przez Sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy:

- powód nie miał możliwości rozpoczęcia prac budowlanych przed 27 sierpnia 2018 roku z uwagi na brak wykonania niezbędnych prac w zakresie wykopu pod fundamenty oraz drenażu francuskiego przez pozwanego, a co za tym idzie powód udowodnił brak zawinienia w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy,
- pozwany w połowie sierpnia 2018 roku nie rozpoczął wykonywania wykopów pod gabiony oraz drenażu francuskiego, które to prace pozwalały na rozpoczęcie wykonywania prac przez powoda,

Wypełniając dyspozycję artykułu 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c., skarżący wskazał też istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez Sąd pierwszej instancji:

- pozwany rozpoczął wykonywanie wykopów pod gabiony oraz drenaż francuski jeszcze przed zatwierdzeniem projektu przez inwestora, a już po tygodniu 75% wykopów oraz drenażu była wykonana, co pozwalało na wykonywanie prac etapami przez powoda,
- okres wykonywania prac projektowych przez powoda oraz umożliwienie mu rozpoczęcia prac przy gabionach w połowie sierpnia 2018 roku pozwalały na zakończenie prac budowlanych w terminie,
- rzeczywistą przyczyną braku wykonania przez powoda przedmiotu umowy w terminie było zaniechanie skierowania na plac budowy niezbędnej ilości pracowników oraz zaplecza sprzętowego.

Mając na uwadze treść powyższych zarzutów, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego J. H. w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie. Skarżący zawniósł także o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2020 roku oddalającego wniosek dowodowy pełnomocnika pozwanego o zobowiązanie powódki do wskazania danych pracowników, którzy mieli wykonywać prace na budowie w K., a następnie po ich przedstawieniu przesłuchanie tych osób w charakterze świadków i następnie przeprowadzenie ww. dowodu z zeznań świadków na fakt ustalenia jakie czynności były wykonywane przez pracowników powoda na terenie budowy, ilu pracowników czynności te wykonywało, kiedy prace budowlane były wykonywane oraz w jakim zakresie, przyczyn opóźnień wykonywanych prac, terminu rozpoczęcia wykonywania prac w zakresie budowy gabionów.

Z kolei Gmina K. zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie - wbrew zasadom logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, że pozwany J. H. dokonał prawidłowego zgłoszenia podwykonawcy, co miałyby rodzić solidarną odpowiedzialność Gminy za

uiszczenie mu należnego wynagrodzenia, w sytuacji gdy w sprawie nie przedłożono żadnego dokumentu, z którego w sposób niebudzący wątpliwości wynikałoby, że generalny wykonawca dostarczył Gminie dokument stanowiący o zgłoszeniu wykonywania robót budowlanych przez powódkę, przeciwnej okoliczności nie potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie, w tym m.in. pracownicy powódki (m.in. W. B. - 00:06:44 2020 r., S. S. - 00:34:19, J. M. - 01:12:51 - protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.) i inspektor nadzoru budowlanego M. C. (1), niebędący pracownikiem Gminy (02:21:37 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), a twierdzenia powódki i świadka I. K., co do tego, że świadek osobiście dostarczył inwestorowi wymagane dokumenty, wobec braku uzyskania potwierdzenia ich złożenia, a także mając na uwadze, iż generalny wykonawca pozostaje w okolicznościach niniejszej sprawy szczególnie zainteresowany przyjęciem solidarnej odpowiedzialności Gminy K., należy uznać za niewiarygodne, tym bardziej, że były one ze sobą sprzeczne co do tego, czy Gmina składała zastrzeżenia do otrzymanego projektu (02:37:48 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r., 01:37:51 protokołu rozprawy z dnia 25 czerwca 2020 r.);

2. w konsekwencji powyższego, dokonanie niewłaściwych ustaleń faktycznych, leżących u podstaw rozstrzygnięcia, polegających na przyjęciu, że pozwany J. H., przed rozpoczęciem prac wynikających z łączącej go z Gminą K. umowy o roboty budowlane, dokonał prawidłowego zgłoszenia podwykonawcy, w sytuacji, gdy Gmina nie otrzymała dokumentu potwierdzającego zgłoszenie powódki jako podwykonawcy, do którego nie złożyłaby zastrzeżeń;

3. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie tej części zeznań I. K. (03:04:36 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), M. C. (2) (03:33:25 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), D. G. (03:42:36 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), R. P. (03:48:25 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.) P. G. (03:59:12, 04:00:00 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), J. C. (00:11:34 protokołu rozprawy z dnia 25 czerwca 2020 r.), i W. G. (00:47:40 i 00:52:39 protokołu rozprawy z dnia 25 czerwca 2020 r.), w jakiej świadkowie ci zeznali, że powódka nie zapewniła odpowiedniej liczby pracowników i nadzoru nad nimi, co spowodowało opóźnienie w realizacji prac, a także błędnego przyjęcia - sprzecznego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że pozwana J. H., dla którego termin realizacji robót uległ wydłużeniu na podstawie aneksu zawartego z inwestorem, zachował się nielojalnie wobec powódki, oczekując, iż wykonana ona swoje zobowiązanie w pierwotnie ustalonym terminie, w sytuacji, gdy powódka nie wносиła przy podpisaniu umowy żadnych zastrzeżeń co do wskazanego w niej terminu zakończenia prac, a ponadto przyjęć należy, że skoro nie zawarła ona z generalnym wykonawcą stosownego aneksu, a nawet o niego się nie ubiegała, liczyła się z obowiązkiem wykonania swojego zobowiązania w ustalonym przez strony terminie, który nie uważała za zagrożony z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy;

b) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie tej części przesłuchanych w sprawie świadków I. K. (02:37:48, 02:52:26 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), M. C. (1) (02:30:47 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.) i W. G. (00:43:27 protokołu rozprawy z dnia 25 czerwca 2020 r.), z których wynika, że pozwany J. H. wykonywał swoje prace sukcesywnie, etapami, wobec czego powódka miała możliwość wykonania powierzonych mu robót w ustalonym przez strony terminie;

c) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przekroczenie granic jego swobodnej oceny poprzez przyjęcie, że umowa na wynajem sprzętu i pracowników nie została zawarta, albowiem ani czas pracy sprzętu, ani pracowników nie był dokumentowany, a strony nie uzgodniły konkretnych stawek, podczas gdy J. H. w swoich zeznaniach wskazał, że strony zgodnie ustaliły, że pozwany wynajmie podwykonawcy pracowników i sprzęt, a powódka zapewniła, że rozliczy się z tego tytułu z J. H. po zakończeniu prac, przez co przyjęć należy, że zaakceptowała stosowane przez niego stawki, przesłuchani w charakterze świadka pracownicy pozwanego D. G. (03:38:57 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r., P. G. (03:54:23) i I. K. (03:13:58 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.) potwierdzili, że kwestia ta została ustalona przez strony, pracownicy pozwanego wskazali nadto na rodzaj i wymiar przeprowadzonych przez nich prac, obejmujących nie tylko przewożenie kamieni, ale również m.in. zasypywanie koszy, mycie gabionów, układanie trybun (03:42:36, 03:48:25, 03:54:23 protokołu rozprawy z dnia 22 czerwca 2020 r.), pozwany J. H. na bieżąco zapisywał czas pracy sprzętu i pracowników, a naliczone przez niego

wynagrodzenie, podlegało zweryfikowaniu za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego, którego Sąd jednak nie przeprowadził;

d) przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na odmówieniu wiarygodności zapiskom dotyczącym czasu pracy pracowników i sprzętu, czynionych przez J. H., w sytuacji, gdy były one spisywane przez pozwanego na bieżąco, a ich wiarygodność, w razie wątpliwości Sądu, mogła zostać poddana weryfikacji za pomocą dowodu z opinii biegłego, o którego przeprowadzenie Gmina K. wnioskuje;

4. w konsekwencji uchybienia wskazanego w punkcie 3 lit. a) i b) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 476 § 1 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. i art. 498 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że skoro opóźnienie podwykonawcy w realizacji umowy nie było zawinione, J. H. nie był uprawniony do obciążenia powódki z powyższego tytułu karą umowną i jej potrącenia z wierzytelnością przysługującą powodowej spółce;

5. w konsekwencji uchybienia wskazanego w punkcie 3 lit. c) i d) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 659 § 1 k.c. w zw. z art. 498 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że powódkę i pozwanego J. H. nie wiązała umowa najmu pracowników i sprzętu, a tym samym pozwanemu nie przysługiwało wobec powodowej spółki roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu umowy najmu, które mogłoby zostać skutecznie potrącone z roszczeniem Powoda.

6. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i oddalenie na podstawie przywołanego przepisu wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, powołanego w punkcie 8 petitum sprzeciwu jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy wskazany przepis wszedł w życie z dniem 7 listopada 2019 r., a zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), do spraw, w których przed wejściem w życie niniejszej ustawy wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, do czasu zakończenia sprawy w danej instancji stosuje się przepisy dotychczasowe;

7. naruszenie art. 207 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania przez Sąd nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym w niniejszej sprawie poprzez:

a) oddalenie wniosku dowodowego Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, powołanego w punkcie 8 petitum sprzeciwu jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przeprowadzenie wskazanego dowodu było konieczne dla wykazania, że wysokość roszczenia pozwanego J. H., obejmującego przysługujące mu od Powoda wynagrodzenie za wypożyczenie sprzętu i pracowników, zostało ustalone z uwzględnieniem czasu niezbędnego dla przeprowadzenia robót, przy których sprzęt ten i ludzie pracowali oraz obowiązujących stawek rynkowych, przez co wysokość roszczenia pozwanego, przedstawionego powódcie do potrącenia, była uzasadniona, a biegły, dysponując zeznaniami świadków i stron oraz dokumentacją zgromadzoną w aktach sprawy, były w stanie taką opinię sporządzić;

b) oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze zdjęć, zgłoszonego na rozprawie w dniu 25 czerwca 2020 r. jako spóźnionego, podczas gdy przeprowadzenie wskazanego dowodu miało istotne znaczenie dla ustalenia prawidłowego stanu faktycznego sprawy i jej rozstrzygnięcia, a potrzeba powołania wskazanego dowodu powstała w związku z przebiegiem postępowania, w tym zeznaniami złożonymi na rozprawie w dniu 25 czerwca 2020 r. przez W. G.;

8. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 143 c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. nr 19, poz. 177, dalej jako p.z.p.)

a) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uwzględnienia powództwa, w sytuacji, gdy wobec niespełnienia przez generalnego wykonawcę wymagań formalnych, przewidzianych art. 143 b p.z.p., Gmina K. jako inwestor nie ponosi wobec podwykonawcy J. H. odpowiedzialności za ewentualne uchylenie się przez generalnego wykonawcę od obowiązku zapłaty;



b) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że to ten przepis prawa stanowi źródło solidarnej odpowiedzialności pozwanych, podczas gdy źródłem solidarnej odpowiedzialności Pozwanych mógłby być jedynie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. i to tylko wówczas, gdyby doszło do pisemnego zgłoszenia powódki jako podwykonawcy obejmującego szczegółowy przedmiot robót budowlanych, które w ramach umowy o podwykonawstwo miałyby wykonywać powódka.

Mając na uwadze powyższe, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Skarżąca zawnioskowała również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, powołanego w punkcie 8 petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 sierpnia 2020 r. oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze zdjęć załączonych do niniejszej apelacji (płyta CD) obrazujących przygotowanie frontu robót, na fakt opóźnienia w realizacji umowy wynikających z przyczyn leżących wyłącznie po stronie powodowej;

Powódka wniosła o oddalenie obu apelacji pozwanych w całości.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zawartych w apelacji pozwanej Gminy K. zarzutów naruszeń art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako p.z.p.) i art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., które miały skutkować wadliwym przypisaniem inwestorowi solidarnej odpowiedzialności za ewentualne uchylenie się przez generalnego wykonawcę od obowiązku zapłaty wynagrodzenia jego podwykonawcy.

W tym zakresie główna oś sporu na etapie postępowania apelacyjnego ogniskowała się wokół całokształtu oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie dokonanej przez Sąd Okręgowy, zwłaszcza wniosków, jakie Sąd pierwszej instancji wywiódł w zakresie stwierdzenia, że zaistniały przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy K. jako inwestora (dalej jako Gmina), co do zapłaty wynagrodzenia powodowej spółki za wykonane prace zamówione przez pozwanego J. H. jako generalnego wykonawcy (dalej jako wykonawca).

Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji w tym zakresie za bezzasadne. W ocenie Sądu odwoławczego, w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że Gmina K. zaakceptowała zawarcie przez generalnego wykonawcę w dniu 20 lipca 2018 r. umowy z powodową spółką jako podwykonawcą na wykonanie prac budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu muru oporowego i trybuny z gabionów, a w konsekwencji słusznie uznając, że inwestor ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą a podwykonawcą.

W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980 nr 10 poz.200).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w rozpatrywanym przypadku nie budzi zastrzeżeń ani sposób przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie, ani ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, jako odpowiadająca regułom określonym w art. 233 § 1 k.p.c.

Okoliczność zgłoszenia inwestorowi zawarcia umowy podwykonawczej została potwierdzona przez J. H., a nadto wynika z zeznań świadka I. K. (pracownik J. H.), która na rozprawie w dniu 22 czerwca 2020 roku wyjaśniła m. in., że po naniesieniu poprawek na projekcie umowy podwykonawczej, zaproponowanych przez Gminę, osobiście

doręczyła ostateczną wersję umowy pracownikowi Gminy zajmującemu się inwestycjami (karta 334 v). Z zeznaniami tymi korespondują zeznania świadka J. C., pracownika pozwanej Gminy K., która na rozprawie w dniu 25 czerwca 2020 roku również wskazała, iż „została nam przedstawiona podpisana umowa pomiędzy (...) i J. H.. Gmina zgłaszała zastrzeżenia do tej umowy (...) Wiedzieliśmy o istnieniu podwykonawcy” (karta 343 – 343v). Podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 25 czerwca 2020 r. pozwany J. H. zeznał zaś, że „Projekt umowy ... został przekazany w końcówce lipca. Pani K. przekazała do Gminy (...) Podpisaną umowę też Pani I. przekazała Gminie” (karta 346). Wprawdzie inny przebieg zdarzeń przedstawiła w swoich zeznaniach świadek A. G., jednak słusznie zeznania te zostały uznane przez Sąd pierwszej instancji za niewiarygodne z racji ich niekonsekwencji i sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, tworzącym w tym aspekcie ustaleń faktycznych spójną całość. Należy także zwrócić uwagę na trafnie zaakcentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kwestię zbieżności zeznań świadka J. C. w części, w której podała, że Gmina złożyła zastrzeżenia do umowy podwykonawczej dotyczące okresu gwarancji, z treścią aneksu, którym zmieniono właśnie postanowienia dotyczące gwarancji i rękojmi, tak, aby były identyczne z postanowieniami umowy łączącej Gminę K. i J. H.. Aneks ten podpisano w dniu 30 lipca 2018 r. (karta 100), co podważa wiarygodność zeznania pracownic Gminy, jakoby zgłoszenie powódki nastąpiło już po wykonaniu przez nią części prac. Wreszcie wskazać trzeba, że o otrzymaniu zgłoszenia świadczy treść raportu, jaki pełnomocnik J. H. okazał na rozprawie, a który – datowany na 31 lipca 2018 r., a więc z pewnością przed rozpoczęciem prac – zawierał informację o zgłoszeniu podwykonawców, w tym powódki. Również w protokole narady z 20 sierpnia 2018 r., w której brał udział przedstawiciel inwestora, powódka została określona jako „zatwierdzony podwykonawca” (karta 104 i zeznania świadka J. C. - karta 343v). I na koniec przywołać wypada fakt, iż w dniu 8 sierpnia 2018r. powódka przesłała na adres mailowy A. G. (pracownika Gminy) projekt wykonawczy murów oporowych i trybun, co wskazuje na to, że już wcześniej Gmina musiała wiedzieć o zaangażowaniu powódki jako podwykonawcy do realizacji tej części zadania inwestycyjnego, a najpóźniej z chwilą otrzymania tego projektu została poinformowana o szczegółowym zakresie prac, które wykonać miała powódka.

Istotne znaczenie dla przyjęcia, że Gmina posiadała wiedzę o umowie zawartej przez inwestora z powódką, miały też takie okoliczności, jak skierowanie do pozwanego J. H. wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wezwania do zapłaty skierowanego do Gminy przez powódkę, czy wymaganie przedstawienia oświadczeń podwykonawców, w tym powódki, o braku zalegania przez pozwanego J. H. z zapłatą na ich rzecz wynagrodzenia (co może świadczyć o tym, że inwestor liczył się z możliwością zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy). Nie można również pominąć faktu, że Gmina nie obciążyla wykonawcy karami umownymi przewidzianymi na wypadek niezgłoszenia podwykonawcy, co pozwala na domniemanie, że wymóg poinformowania inwestora o zawarciu umowy z powodową spółką został dochowany przez J. H..

Poza sporem pozostaje natomiast okoliczność, że mimo wiedzy o powierzeniu prac powódce jako podwykonawcy, znajomości zakresu zleconych powódce prac, jak również monitorowania postępu prac, Gmina nie wyraziła w żaden sposób sprzeciwu wobec wykonywania robót przez powódkę. Nie sposób zatem przyjąć, aby akceptując wykonywanie części prac przez podwykonawcę, inwestor nie podnosił braku właściwego i zgodnego z przepisami zgłoszenia podwykonawcy do pozwanej, co więcej – nie powoływał tego argumentu w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty otrzymane od powódki (karta 41), a uczynił to dopiero w toku niniejszego postępowania.

Po przeanalizowaniu dostępnego materiału dowodowego, w tym również twierdzeń stron, Sąd Apelacyjny doszedł więc do przekonania, że powódka wykazała, iż J. H. przekazał Gminie K. umowę zawartą z powódką, zachowując pisemną formę tej czynności i że zachowanie pozwanej Gminy, która w żaden sposób nie oponowała przeciwko włączeniu powódki w proces inwestycyjny, powinno być traktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody na wykonywanie przez powódkę jako podwykonawcę prac budowlanych na podstawie umowy z dnia 20 lipca 2018 r. Konstatacji tej nie stoi na przeszkodzie sekwencja zdarzeń, z której wynika, iż do podpisania umowy pomiędzy J. H. i powódką doszło przed przekazaniem projektu umowy inwestorowi, co pozostawało w sprzeczności z postanowieniami § 5 pkt 4, 5 i 6 umowy zawartej przez Gminę z generalnym wykonawcą w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (karta 132) oraz unormowaniom zawartym w wówczas obowiązującym art. 143c p.z.p. i w art. 647<sup>(1)</sup> k.c., do treści którego strony odwołały się w umowie z dnia 26 czerwca 2018 r., tym samym

czyniąc go integralną częścią kontraktu (§ 5 pkt 3 umowy – karta 132), jednak z uwagi na stan zaawansowania robót i sytuację panującą na placu budowy pozwana Gmina ostatecznie zaakceptowała umowę podwykonawczą, co potwierdzają głównie zeznania świadka J. C. (karta 343v) oraz bezsporna okoliczność, że Gmina nie obciążyla wykonawcy zastrzeżoną na taką sytuację karą umowną. Ocena prawna czynności związanych z udziałem powódki w inwestycji realizowanej na zamówienie Gminy, powinna być rozpatrywana przy uwzględnieniu powołanych wyżej postanowień umownych oraz obu powyższych regulacji ustawowych, choć bez wątplenia przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych miały charakter szczególny wobec przepisów Kodeksu cywilnego, co wprost wynikało z art. 139 ust. 1 i art. 143c ust. 8 tej ustawy. Art. 143c ust. 1 p.z.p. stanowił zatem dla podwykonawcy samodzielną podstawę roszczenia do zamawiającego o spełnienie świadczenia wynikającego z zaakceptowanej przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo robót budowlanych w razie uchylenia się od zapłaty przez jego kontrahenta umownego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., IV CSK 457/17 i z dnia 7 marca 2019 r. IV CSK 235/18), natomiast solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy wynika z art. 143c ust.8 p.e.p. Wypada przy tym zaznaczyć, że przewidzianemu w art. 143b ust. 8 p.z.p. wymaganiu przedstawienia oryginału umowy podwykonawczej potwierdzonego za zgodność z oryginałem, odpowiadało - zgodnie z postanowieniem art. 143d ust. 2 p.z.p. - dokonania takiego potwierdzenia przez przedkładającego i w związku z tym nie było koniecznym uzyskiwanie kwalifikowanego poświadczenia, np. przez notariusza.

Podsumowując, stwierdzić należało, iż skoro postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany J. H. przekazał Gminie K. umowę zawartą z powódką, zachowując pisemną formę tej czynności, a Gmina ostatecznie zaakceptowała treść tego kontraktu, to spełnione zostały przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy zgodnie z art. 143c ust.1 i 8 w związku z art. 647<sup>1</sup> k.c.

Wskazać należy, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą mogła być wyrażona zarówno w sposób wyraźny, jaki i dorozumiany, a w tym ostatnim przypadku tak poprzez brak zgłoszenia sprzeciwu, jak i poprzez milczącą akceptację wykonywania przez podwykonawcę robót. Przyjęcie gwarancyjnej odpowiedzialności majątkowej wymagało rozeznania Gminy co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad, na jakich jest ponoszona, gdyż zgoda inwestora nie może mieć charakteru blankietowego i musi dotyczyć konkretnej umowy z konkretnym podwykonawcą. Warunkiem jej skuteczności jest zaś właśnie wiedza inwestora o treści tej umowy, zwłaszcza co do postanowień wyznaczających zakres jego odpowiedzialności. W konsekwencji, aby możliwe było powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy wskutek milczącej zgody, inwestorowi powinna być przedstawiona umowa z podwykonawcą, ewentualnie wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub jej projekcie. Skoro zatem Gmina otrzymała umowę podwykonawczą, a następnie w dniu 8 sierpnia 2018 r. dokumentację projektową opracowaną przez powódkę w ramach tej umowy, to należało przyjąć, że inwestor zapoznał się ze szczegółowym przedmiotem robót budowlanych podlegających wykonaniu przez powódkę i tym samym, nie zgłaszając sprzeciwu, wyraził zgodę na zrealizowanie części prac przez podwykonawcę.

Istotne znaczenie miała przy tym okoliczność, że powódka przystąpiła do wykonywania robót budowlanych znacznie później, bo najwcześniej w dniu 21 sierpnia 2018 r., co wynika z trafnej analizy Sądu pierwszej instancji, który stwierdził, że jeżeli w protokole z dnia 20 sierpnia 2018 r. stwierdzono nowe samowypływy ze skarpy i zalecono dodatkowe odwodnienie przed zagęszczeniem gruntu pod konstrukcję gabionów, to oczywistym jest, że na ten dzień prace odwodnieniowe, poprzedzające prace powódki, nie mogły być wykonane, skoro zostały dopiero zalecone. Dlatego też, wobec braku protokołu przekazania powódce placu budowy i wobec wskazanej treści protokołu narady, należało przyjąć, że co najmniej jeszcze 20 sierpnia 2018 r. powódka nie mogła rozpocząć swoich prac.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny w całości zaakceptował ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną, które legły u podstaw przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że spełnione zostały przesłanki obciążenia inwestora obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Wspólną cechą apelacji Gminy K. w pozostałym zakresie oraz apelacji J. H. było natomiast zakwestionowanie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co do uznania za bezskuteczne oświadczenia J. H. o potrąceniu wzajemnych wierzytelności z należnościami powódki dochodzonymi w niniejszej sprawie.

W apelacji pozwanych podniesiono w tym zakresie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego, a nadto obraży przepisów prawa materialnego. Podkreślić zatem należy, iż prawidłowość zastosowania lub wykładni przepisów prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 18/97).

Wskazać więc trzeba, że Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego, stwierdził, iż Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych i znajdujących odzwierciedlenie w treści zgromadzonych w sprawie dowodów, ustaleń faktycznych (zawartych w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku), co do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie treści nawiązanego przez powódkę i J. H. stosunku zobowiązaniowego, sposobu wykonywania zawartej przez strony umowy z dnia 20 lipca 2018 r. oraz wysokości wynagrodzenie przysługującego powódce z tytułu zrealizowanych robót. W tym zakresie Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania. W zdefiniowanym wyżej obszarze Sąd pierwszej instancji przeprowadził bowiem prawidłowo postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego. Argumentacja tego Sądu odnośnie oceny dowodów jest kompletna i zindywidualizowana, uwzględnia wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, które poddane zostały odpowiedniej weryfikacji na tle całokształtu zgromadzonego materiału procesowego, a nadto zawiera logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski, co pozwala na jej pełną aprobatę. Nie ma więc podstaw, by podważać adekwatność dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń do treści przeprowadzonych dowodów.

W kontekście podniesionego przez pozwanego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., tytułem wstępu zaakcentować należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym tego rodzaju zarzut może być uznany za zasadny jedynie w przypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, jako dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd odwoławczy przeprowadza bowiem kontrolę legalności oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, czyli bada, czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów jest natomiast jednym z elementów kompetencji jurysdykcyjnych (władzy orzeczniczej) sądu i wyrazem stosowania prawa procesowego. Jeżeli więc po weryfikacji całokształtu materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami wiedzy oraz doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć spójne logicznie wnioski odmienne.

Apelacje obu pozwanych nie zawierają jednak tego rodzaju zarzutów, które odpowiadałyby powyższym kryteriom prawnym i w związku z tym nie mogły doprowadzić do korekty zaskarżonego wyroku w postulowanym kierunku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii przyczyn niedochowania przez powódkę umówionego terminu wykonania robót budowlanych, za słuszne należało uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, który przyjął, że kary umowne za przekroczenie tego terminu zostały zastrzeżone na wypadek zwłoki powódki, czyli zawinionego opóźnienia (§ 12 ust. 1 a umowy z dnia 20 lipca 2018 r. i art. 476 k.c.). W tej sytuacji obowiązek zapłaty kar umownych uzależniony był od ustalenia, czy to powódka odpowiada za okoliczności, które doprowadziły do opóźnienia w wykonaniu przez nią zobowiązań umownych.

Poza sporem pozostawał fakt, iż przed przystąpieniem przez powódkę do prac budowlanych, obowiązkiem J. H. było wykonanie wykopów pod fundamenty i drenażu francuskiego. Jak już to wcześniej wskazano, zgromadzony materiał procesowy daje podstawę do ustalenia, że co najmniej do 20 sierpnia 2018 r. powódka nie mogła rozpocząć swoich prac. W protokole z narady z tego dnia (karta 104-105), sporządzonego bez udziału powódki i bez jej wiedzy, stwierdzono nowe samowypływy ze skarpy i zalecono dodatkowe odwodnienie przed zagęszczeniem gruntu pod konstrukcję gabionów, co w połączeniu ze stanem placu budowy zobrazowanym dokumentacją fotograficzną, jednoznacznie wskazywało na to, że powódka nie mogła przystąpić do realizacji swoich zadań, skoro nie zostały zakończone przez J. H. na ten dzień prace odwodnieniowe, które miały poprzedzać roboty powódki, a na placu budowy zalegała woda. Za wiarygodnością tej wersji zdarzeń przemawia także i to, że inwestor i generalny wykonawca porozumieli się co przedłużenia terminu wykonania umowy, podając między innymi jako przyczynę zmiany umowy degradację skarpy przez liczne samowypływy. Poza tym świadkowie J. M. i S. S. zeznali, że w sierpniu 2018 r. teren nie był przygotowany w taki sposób, by powódka mogła rozpocząć prace, a ponieważ zeznania te korespondują z treścią powyższych dokumentów, można je było uznać za wiarygodne. Trafnie więc Sąd pierwszej instancji konstatuje, że przyjmując założenie, że od 21 sierpnia 2018 r. mogła przystąpić do wykonywania robót budowlanych, to całość prac została wykonana w ciągu 44 dni (do 3.10.2018 r.), podczas gdy zgodnie z umową było na to 47 dni. Wprawdzie do obowiązków powódki należało także sporządzenie dokumentacji projektowej, jednak należy zauważyć, iż była ona gotowa na początku sierpnia i gdyby nie problemy z przygotowaniem terenu oraz brak decyzji inwestora w przedmiocie zgody na realizację robót przez powódkę jako podwykonawcę (której uzyskanie leżało w gestii J. H. zgodnie z umową zawartą z Gminą K.), to powódka miałaby możliwość rozpoczęcia robót budowlanych znacznie szybciej. Symptomatyczna jest przy tym okoliczność, że te same przyczyny, które dla pozwanych stanowiły usprawiedliwienie zmiany terminu realizacji łączącej ich umowy, nie były przez pozwanych traktowane identycznie w przypadku oceny opóźnienia, jakie wystąpiło po stronie powódki. Za racjonalne trzeba też uznać argumenty Sadu Okręgowego, który ocenił jako niewiarygodne zeznania świadków strony pozwanej, z których miało wynikać, że miało miejsce rzekome pijaństwo pracowników powódki na terenie budowy. Takie sytuacje, jako że stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa pracy, powinny być szczegółowo dokumentowane, a pracownicy usuwani z placu budowy, zwłaszcza, że umowa podwykonawcza zawierała szczegółowe regulacje w przedmiocie przestrzegania zasad bezpieczeństwa pracy. Jeśli więc w toku realizacji robót nie powstał żaden dokument stwierdzający tego typu okoliczność, to w ocenie Sądu podnoszenie tego faktu dopiero w zeznaniach pracowników pozwanego jest wyłącznie wynikiem obrania określonej taktyki procesowej, służącej zdyskredytowaniu żądań pozwu.

Ustosunkowując się z kolei do zarzutów, podważających przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że J. H. nie przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za usługi świadczone na rzecz powódki przez realizację robót budowlanych, za oczywisty należy uznać wniosek, że przedstawiony w sprawie materiał dowodowy nie dawał jakichkolwiek podstaw do ustalenia, że strony zawarły umowę na świadczenie usług sprzętowych i zaangażowanie pracowników J. H. przy wykonywaniu robót obciążających powódkę. Brak jest bowiem jakichkolwiek dokumentów na tę okoliczność, zaś dowody osobowe potwierdzają jedynie fakt pomocy świadczonej powódce przez J. H., a kwestia odpłatnego wykorzystania sprzętu, bądź pracowników J. H. pozostała jedynie w sferze twierdzeń pozwanych. Słusznie zatem ustalił Sąd Okręgowy, że nie doszło pomiędzy powódką i J. H. do zawarcia w tym zakresie żadnej umowy, trafnie jednocześnie zauważając, że za przyjęciem, iż umowa nie została zawarta, przemawia też to, że ani praca sprzętu, ani czas pracy pracowników nie był w zwyczajowy sposób dokumentowany, podczas gdy normalną praktyką w takich przypadkach jest przynajmniej prowadzenie kart pracy sprzętu, czy kart pracy pracowników. Tymczasem J. H. ograniczył się jedynie do przedstawienia własnych zapisków, które w kontekście całego zebranego w sprawie materiału dowodowego nie mają wystarczającej mocy dowodowej do dokonywania na ich podstawie ustaleń faktycznych, zwłaszcza jeżeli uwzględni się charakter dowodu z dokumentu prywatnego, unormowany w art. 245 k.p.c. oraz to, że częściowo obejmują okres, kiedy powódka nie wykonywała już żadnych prac. Nie można przy tym pominąć okoliczności wynikającej z niepodważonych zeznań świadka M. C. (1) (inspektora nadzoru) i S. S., którzy potwierdzili, że na placu budowy nie było miejsca na składowanie kamieni, a skoro J. H. nie zapewnił możliwości składowania materiału potrzebnego do wykonania przez powódkę robót budowlanych, to trudno wymagać, aby powódka ponosiła dodatkowe koszty transportu materiałów z miejsca, gdzie można je było magazynować.

Reasumując, należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że zasadnym jest domniemanie, iż J. H., wiedząc, że prace opóźniają się częściowo z przyczyn leżących po jego stronie, zdecydował się wspomóc powódkę swoim sprzętem i pracownikami, nie umawiając się z powódką na odpłatność wykonanych usług, a jednostronnie obciążył powódkę dowolnie ustalonymi kosztami dopiero wówczas, gdy zaktualizował się obowiązek zapłaty powódce pozostałej części wynagrodzenia za zrealizowane roboty budowlane.

Wobec zatem faktu, że J. H. nie wykazał ani treści porozumienia co do zasad udostępnienia sprzętu i pracowników, ani liczby godzin przepracowanych, także i w tym zakresie zarzut potrącenia należało uznać za nieskuteczny. Trzeba przy tym przyznać rację powódce, która w odpowiedzi na apelację podniosła, że pomimo zakwestionowania podstaw potrącenia w piśmie powódki z dnia 5 grudnia 2019 r., przez okres sześciu miesięcy pozwani nie przejawili żadnej inicjatywy dowodowej dla wykazania istnienia wiarygodności objętych oświadczeniem o potrąceniu, zaś J. H. poprzestał na przedstawieniu własnych notatek oraz dokumentów rozliczeniowych, które nie kreują zdarzeń faktycznych, a powinny je odzwierciedlać.

Oddalenie natomiast przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanych na rozprawie w dniu 25 czerwca 2020 r., poprzedzającej wydanie wyroku, uznać należało za prawidłowe i znajdujące oparcie w art. 207 § 6 k.p.c. w związku z art. 11 ust. pkt 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Wnioski te, złożone dopiero w końcowej fazie postępowania dowodowego, były bowiem ewidentnie spóźnione, a strona pozwana w żaden sposób nie uprawdopodobniła, aby nie było możliwości powołania tych dowodów w reakcji na wyżej wymienione pismo powódki, po doręczeniu którego pozwani mieli pełną orientację co od stanowiska procesowego powódki wobec podnoszonych przez nich zarzutów w sprzeciwach od nakazu zapłaty, a można to było uczynić.

Za trafne należało także uznać rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego odnośnie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dla wykazania wysokości wynagrodzenia należnego J. H. za usługi świadczone na rzecz powódki. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na charakter dowodu z opinii biegłego, który stosownie do art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu tego przepisu (a więc zasobu wiadomości wykraczających poza zakres wiedzy powszechnej). Zadaniem biegłego jest dokonanie oceny materiału sprawy z perspektywy posiadanej wiedzy naukowej, technicznej lub branżowej i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i prawidłowej oceny prawnej znaczenia zdarzeń, z których strony wywodzą swoje racje. Dowód z opinii biegłego ma więc dostarczyć sądowi wiedzy niezbędnej dla właściwej oceny materiału procesowego przedstawionego przez strony (w tym zwłaszcza innych dowodów) z perspektywy odpowiedniej dziedziny nauki lub techniki. Do zadań biegłego nie należy natomiast gromadzenie materiału potrzebnego do sporządzenia opinii. Jeżeli więc pozwani nie przedstawili takich dowodów, które mogłyby być wykorzystane jako podstawa analiz biegłego, to dopuszczenie takiego dowodu prowadziłoby wyłącznie do zbędnego przedłużania postępowania, skoro biegły dysponowałby jedynie fakturami i zapiskami J. H. (czyli dokumentami prywatnymi o niskiej – jak to już wyjaśniono – mocy dowodowej) oraz ogólnikowymi zeznaniami świadków na okoliczność wykonywanych prac przez pracowników J. H.. Nawet gdyby doszło do sporządzenia opinii, to nie mogłaby być ona podstawą prawidłowych ustaleń i ocen sądu ze względu na brak odpowiedniego materiału źródłowego niezbędnego do dokonania przez biegłego wyliczeń.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Sąd Apelacyjny stwierdza, że wobec nieudowodnienia istnienia wiarygodności, które przez J. H. zostały przedstawione do potrącenia, nie ziściły się przesłanki skutecznego dokonania potrącenia, unormowane w art. 498 k.c.

Na koniec Sąd Apelacyjny wskazuje, że z obowiązku ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, ale wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały przez sąd drugiej instancji rozważone (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 296/09, z dnia 26 kwietnia 2012 r., III CSK 300/11, z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, i dnia 22 sierpnia 2018 r., III UK 119/17) Nadto w pełni podziela pogląd wyrażony przez

Sąd Najwyższy, wedle którego sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., sygn. II UKN 282/98). Wobec powyższego bezprzedmiotowym było szersze odnoszenie się do argumentacji apelujących, zwłaszcza w kontekście ustawowego postulatu zwięzłości uzasadnienia wyroku (art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.).

W tym stanie rzeczy, obie apelacje podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadne.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 105 § 2 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Stosownie zaś do art. 105 § 2 k.p.c., na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. W niniejszej postępowaniu stroną wygrywającą sprawę jest powódka, tym samym pozwani mają obowiązek zwrócić jej poniesione koszty procesu, na które złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, ustalone w wysokości odpowiadającej stawce określonej w § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie.

***Artur Kowalewski Ryszard Iwankiewicz Tomasz Sobieraj***