

Sygn. akt I ACa 464/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Grażyna Wołosowcz (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. J.**

przeciwko **(...) w (...) Spółce Akcyjnej w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 28 marca 2018 r. sygn. akt I C 499/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 8 484,47 (osiem tysięcy czterysta osiemdziesiąt cztery 47/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu – kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.**

(...)

**Sygn. akt IA Ca 464/18**

## UZASADNIENIE

Powód S. J. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) w O. oraz (...) S.A. w W. kwoty 209.100 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie solidarnie od w/w pozwanych kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa prawnego w wysokości trzykrotności stawek minimalnych według norm przepisanych.

Pozwani (...) w O. oraz (...) S.A. w W. wnosili o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 28 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie: zasądził solidarnie od pozwanych (...) w (...) S.A. w W. na rzecz powoda S. J. kwotę 209.100 zł z ustawowymi odsetkami: należnymi od pozwanego (...) w O. od dnia 21 października 2015 r. do dnia zapłaty oraz należnymi od pozwanego (...) S.A. w W. od dnia 22 października 2015 r. do dnia zapłaty (punkt I.); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt II.) oraz zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 21.988,18 zł tytułem kosztów procesu (punkt III.).**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że Inwestorem zadania inwestycyjnego w postaci: Budowa (...) przy ul. (...) wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie w (...) (...) w O. w ramach realizacji projektu finansowanego z programu operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej pt. Rozbudowa, modernizacja i wyposażenie zespołu laboratoriów edukacyjno – badawczych technologii jakości i bezpieczeństwa zdrowotnego żywności był (...) w O., natomiast generalnym wykonawcą (...) S.A. z siedzibą w W.. Umowa o roboty budowlane z dnia 25 września 2009 r. zawarta pomiędzy inwestorem a (...) S.A. w W. (pозwana spółka jest następcą prawnym (...) S.A.) w § 6 ust 4 pkt. 19 wskazywała, że wykonawca był obowiązany uzyskać pisemną zgodę zamawiającego na powierzenie robót podwykonawcom.

Z ramienia (...) powołano koordynatora budowy i wyposażenia (...) (...) dr hab. M. K. (1). Do jego obowiązków z rąki pełnionej funkcji w szczególności należało dostarczenie informacji kierownikowi projektu i (...) (...) o przebiegu realizacji projektu (oraz innych niezbędnych informacji), dostarczanie informacji członkom zespołu monitorującego, udział w działaniach związanych z przebiegiem zakupu i uruchomieniem sprzętu i aparatury, w tym sprawdzenie zgodności zakupu wyposażenia oraz umieszczenia go w pomieszczeniach zgodnie z zapisami wniosku, jak również niezwłoczne zgłaszanie kierownikowi projektu sytuacji mogących stanowić potencjalne i realne zagrożenie dla terminowego, zgodnego z przyjętym harmonogramem i dokumentacją techniczną wykonania projektu, udział w komisjach odbioru częściowego i końcowego, dostarczenie informacji do części wniosku o płatność pełniące funkcję sprawozdania rzeczowo – finansowego, wykonywanie innych zadań powierzonych przez kierownika projektu. Ponadto zastępca kanclerza (...) W. S. wyznaczył pracowników (...) do pełnienia funkcji nadzorczych, do których m.in. należeli W. O. odpowiedzialny za prace telekomunikacyjne oraz T. W. odpowiedzialny za nadzór inwestorski i rozliczenia. Dodatkowo w ramach umowy zlecenia czynności nadzorcze wykonywał inspektor nadzoru w zakresie telekomunikacji J. C. oraz J. K. – inspektor nadzoru oraz współautor projektu dla branż elektrycznych i teletechnicznej. Kierownikiem kontraktu ze strony (...) S. A. w W. został B. P., natomiast do poszczególnych robót wyznaczeni zostali kierownicy tj. W. G. (roboty budowlane), J. M. (roboty sanitarne). Za realizację kontraktu odpowiedzialni byli kierownik kontraktu oraz kierownik budowy, do których w trakcie realizacji inwestycji powinna trafiać korespondencja. Kierownik budowy W. G. był przedstawicielem pozwanej spółki, zawierał w jej imieniu umowy.

Umową z dnia 25 marca 2010 r. zawartą pomiędzy (...) S.A. w W., a (...) Sp. z o.o. w K., (...) S.A. zlecił podwykonawcy do wykonania roboty instalacyjne, elektryczne, teletechniczne i telekomunikacyjne. Rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 25 marca 2010 r. i trwać do dnia 31 grudnia 2010 r. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie wstępne w wysokości 1.320.000 zł. Zgodnie z § 10 pkt. 24 warunków umowy wykonawca mógł powierzyć wykonanie całości lub części przedmiotu umowy osobom trzecim wyłącznie po uzyskaniu pisemnej zgody zamawiającego oraz inwestora stosownie o treści art. 647<sup>1</sup> k.c. W § 12 pkt. 7 umowy wskazano, że wykonanie przez Wykonawcę robót dodatkowych bądź zamiennych bez wcześniejszego ich zlecenia w formie pisemnej przez Zamawiającego zawierającego w szczególności akceptację cen jednostkowych będzie odbywało się na wyłączny koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. W ramach zawartej umowy (...) Sp. z o.o. miała wykonać następujące prace: wewnętrzne instalacje elektryczne i instalacja odgromowa oraz oświetlenie terenu; budowa linii kablowej SN, stacja transformatorowa SN/NN, agregat prądotwórczy, linie kablowe NN; instalacja strukturalna, (...), C. i kontroli dostępu; wewnętrzna instalacja SAP oraz oddymiania, przebudowa i budowa infrastruktury

telekomunikacyjnej. W ramach zawartej umowy z dnia 25 marca 2010 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. strony uzgodniły rozszerzenie zakresu przedmiotu umowy o wykonanie robót dodatkowych elektrycznych zamiennych w postaci instalacji domofonowej „zamel” oraz przebudowę sieci miedzianej oraz budowę przyłącza i przebudowę sieci światłowodowej.

W z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że spółce (...) Sp. z o.o. praktyką było zlecenie instalacji teletechnicznych podwykonawcy. J. K. (inspektor nadzoru z ramienia uniwersytetu) polecił spółce, powoda jako podwykonawcę w zakresie prac niskoprądowych. W dniu 10 sierpnia 2010 r. S. J. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł ze spółką (...) sp. z o.o. w K., umowę Nr (...), na podstawie, której zobowiązał wykonać na rzecz spółki (...) sp. z o.o. roboty instalacyjne teletechniczne w ramach zadania inwestycyjnego – budowy obiektu (...) i (...) w O., przy ul. (...) w O.. Strony uzgodniły, że termin rozpoczęcia robót nastąpi w dniu 24 sierpnia 2010 r. i zostanie zakończony w dniu 15 listopada 2010 r. Za całość robót będących przedmiotem umowy ustalono wynagrodzenie w formie ryczałtu wynoszące 400.000 zł netto, które miało zostać rozliczone fakturami częściowymi wystawianymi do 25-go dnia każdego miesiąca trwania umowy. Podstawą wystawienia faktury był pozytywny protokół odbioru podpisany przez komisję powołaną przez Prezesa (...) Sp. z o.o. Warunkiem dokonania przez zamawiającego odbioru końcowego było dokonanie odbioru robót przez inwestora od zamawiającego, który miał obejmować swoim zakresem wszystkie roboty wykonane na podstawie ww. umowy. Jeśli w trakcie wykonania robót zaistniałaby konieczność wykonania prac dodatkowych, wykraczających poza zakres zadania inwestycyjnego wykonawca powinien był w stosownym terminie złożyć ofertę dodatkową na bazie załączonych do umowy cen ofertowych. W przypadku zaniechania złożenia dodatkowej oferty o wykonanie prac bez zlecenia, zamawiający miał prawo do samodzielnego ustalenia wynagrodzenia za te prace.

(...) Spółka z o.o. ustanowiła na budowie kierownika robót elektrycznych i teletechnicznych w osobie D. D. oraz kierownika kontraktu w osobie K. O. oraz kierownika robót w osobie G. S.. Do zakresu prac związanych z wykonaniem umowy należało: wykonanie instalacji logicznej i telefonicznej, wykonanie instalacji domofonowej ‘zamel’, wykonanie instalacji (...), wykonanie instalacji C. (telewizja użytkowa), wykonanie instalacji systemu Audio Video, wykonanie instalacji SAP, oddymianie klatek; wykonanie przebudowy sieci miedzianej i budowa przyłącza oraz wykonanie przebudowy sieci światłowodowej.

Sąd Okręgowy ustalił także, że powód wykonywał na rzecz (...) sp. z o.o. prace etapami, za które to etapy wystawiał faktury VAT, a spółka (...) regulowała należności wyszczególnione na tych fakturach. Kierownikiem budowy z ramienia powoda był B. R.. Na budowę pracownicy powoda przyjeżdżali samochodami firmowymi z logo (...). B. R. miał stały kontakt z pracownikami (...) oraz kierownikiem budowy, a także uczestniczył w tzw. „operatywkach”. Kierownik kontraktu miał wiedzę o zakresie prac wykonywanych przez powoda. Na tych spotkaniach przedstawiciele (...) S.A. oraz (...) zwracali się do B. R. bezpośrednio, wskazując jakie prace trzeba wykończyć przed odbiorem. Ponadto pracownicy (...) zwracali się do kierownika budowy B. R., ustalając sprawy techniczne. Pod koniec prac obchody miały miejsce w regularnych odstępach czasu B. R. brał także udział w odbiorze prac przewodowo – telekomunikacyjnych.

Sąd I instancji ustalił nadto, że powód wykonując roboty, użył innych materiałów tej samej jakości przy: wykonaniu instalacji domofonowej (...); wykonaniu instalacji C. (telewizja użytkowa); wykonaniu instalacji SAP (system sygnalizacji pożaru), oddymiania klatek. (...) domofonowy (...) zastąpiono systemem domofonowym (...) U. M. przy czym zmiana „materiałowa” nie miała wpływu na funkcjonalność systemu. (...) telewizji dozorowej C. zaprojektowany w oparciu o rozwiązania dostarczane przez przedsiębiorstwo (...), został finalnie wykonany w oparciu o rozwiązania dostarczane przez przedsiębiorstwo (...). (...) alarmu pożarowego marki (...) produkcji koncernu H. typu (...) zastąpiono systemem B. F. 1200. Natomiast system oddymiania klatek schodowych produkcji M. M. zastąpiono systemem D+H typu (...) -K. Powyższe zmiany polegały na zastosowaniu rozwiązań analogicznych i równoważnych dostarczanych przez innych dostarczanych dostawców, a rozwiązania te posiadały wszystkie funkcjonalności pozwalające na zamienne zastosowanie tych systemów. Różnica kosztów poniesionych na zakup urządzeń zastosowanych w obiekcie w stosunku do kosztów urządzeń projektowanych wynosiła 25 500, 04 zł. Powyższe zmiany zostały jeszcze przed rozpoczęciem robót zostały uzgodnione z J. K., który zatwierdził dokumentację budowlaną. Ponadto w trakcie budowy doszło do zmian polegających na: rezygnacji z systemu KD

w postaci czytników (2 szt), kontrolerów (2 szt.), montażu panelu domofonowego z czytnikiem (4 szt), montażu słuchawek M. U. (33 szt), montażu zasilacza (4 szt) montażu przewodu (400 m). Protokół wprowadzający powyższe zmiany został podpisany przez B. R. i M. K. (2). M. K. (2) został upoważniony przez wicekanclerza (...) do odbioru i konsultacji wszystkich prac związanych z przedmiotową inwestycją, ponadto był twórcą tego projektu. M. K. (2) podejmował decyzje, po uzgodnieniu z kierownikiem budowy W. G.. Konieczność zastosowania zmian zakresu prac wynikała z przeprowadzonych konsultacji. W spotkaniach tych uczestniczyli przedstawiciele działu technicznego (...) przedstawiciele (...) S.A., M. K. (2) z ramienia (...), przedstawiciele powoda. W trakcie rozmów przedstawiono wartości zadań, wykonywanych przez powoda i wskazano, że nie mogą one przekraczać tych sum.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało nadto, że w trakcie wykonywanych prac M. K. (2) był w stałym kontakcie z przedstawicielami powoda. Informację o konieczności uzgodnień spraw nisko - prądowych z pracownikami powoda, wymieniony uzyskał od kierownika budowy W. G.. W ramach prowadzonych prac zaszła konieczność wykonania prac dodatkowych. Stwierdzono przekroczenie kosztorysu wykonawczego w stosunku do kosztorysu umownego. Zwiększono nakład finansowy o kwotę 14 283,91 zł. Ponadto po dokonaniu wykopów ziemnych okazało się, że studnie kablowe (...) S. A. są niezgodne z inwentaryzacją umieszczoną w projekcie technicznym, a stanem rzeczywistym, co wiązało się z wykonaniem dodatkowych prac w postaci ułożenia dodatkowych kabli i przewodów telefonicznych i światłowodowych. Dodatkowy koszt tych prac wyniósł 33.050,65 zł. Pismem z dnia 25 sierpnia 2011 r. powód zwrócił się do Inspektora Nadzoru Teletechnicznego J. C. o dokonanie odbioru końcowego wykonanych instalacji teletechnicznych. W dniu 12 sierpnia 2011 r. oraz w dniu 27 września 2011 r. komisja z udziałem przedstawiciela inwestora zastępczego J. C. – inspektora nadzoru w zakresie telekomunikacji, przedstawiciela generalnego wykonawcy W. G. – kierownika budowy, przedstawiciela podwykonawcy (...) Spółka z o.o. G. S. dokonała odbioru prac teletechnicznych bez zastrzeżeń. Po przeprowadzeniu kontroli kompletności przedstawionych dokumentów i zapisów oraz dokonaniu kontroli zgłoszonych do odbioru robót, komisja stwierdziła, że instalacja została wykonana zgodnie z dokumentacją wykonawczą tom III, IV i V oraz dokonanymi uzgodnieniami technicznymi. B. R. był obecny przy odbiorze robót, przedstawiał J. C. zakres wykonanych robót. W miesiącu grudniu 2011 r. powód i pełnomocnik (...) sp. z o.o. K. O. uzgodnili możliwość wystawienia przez powoda faktury VAT obejmującej ostatni etap prac i opiewającej na należność w wysokości: 209.100,00 zł brutto, zamykającą ryczałtowe wynagrodzenie powoda. W związku z powyższym, powód w dniu 5 grudnia 2011 r. wystawił fakturę VAT nr: (...)opiewającą na w/w wierzytelność, a następnie przesłał ją spółce (...) sp. z o.o. Pomimo wykonanych przez powoda prac oraz ich odbioru, (...) Sp. z o.o. nie uregulowała należności. (...) Sp. z o.o. otrzymała od pozwanego (...) S.A., zapłatę za całość wykonanych przez powoda prac.

Ponadto powód wykonywał naprawy gwarancyjne w zakresie urządzeń teletechnicznych. W. G. z imieniu (...) S.A. zwrócił się do powoda w dniu 26 stycznia 2012 r. o usunięcie usterki instalacji. Pracownik (...)A. B. (1) pismem z dnia 13 marca 2013 r. poinformował (...) Spółkę z o.o., że zostały podłączone dwa wysięgniki od systemu oddymiania przez pracownika powoda. Ponadto A. B. (2) zwracał się bezpośrednio do powoda o zdemontowanie jednej z kamer systemu monitorującego i zamontowanie jej w innym miejscu. Informację o konieczności zwrócenia się do powoda, wymieniony otrzymał w wyniku rozmów pracownikiem z (...) S. A. w (...) Sp. z o.o.

Następnie Sąd I instancji ustalił, że powód w dniu 18 września 2012 r. wniósł pozew przeciwko (...) Sp. z o.o. w K. o zapłatę w/w wierzytelności. Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 r. zasądził od (...) Sp. z o.o. w K. na rzecz powoda S. J. kwotę 209.100 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia zapłaty. Postanowieniem z dnia 27 marca 2014 r. Komornik przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe umorzył postępowanie egzekucyjne przeciw (...) Sp. z o.o. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Powód pismem z dnia 25 września 2012 r. poinformował inwestora, że generalny wykonawca nie uiścił zapłaty za wystawioną fakturę z tytułu prac niskoprądowych. W dniu 10 stycznia 2013 r. powód przesłał (...) S.A. umowę łączącą go z (...) Spółka z o.o. Powód, celem polubownego zakończenia sporu, wszczął przeciwko pozwanym postępowania o zawezwanie do próby ugodowej. W dniu 27 maja 2014 r. wniósł do Sądu Rejonowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy o zawezwanie pozwanego (...) (...) (...) w O. do próby ugodowej, przy czym do zawarcia ugody nie doszło,

zaś w dniu 10 lipca 2013 r. wniósł do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy VII Wydział Gospodarczy o zawiązanie (...) S.A. do próby ugodowej. Do zawarcia ugody również nie doszło.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zasadniczej części. Wskazał, że powód dochodził zapłaty wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane jako podwykonawca firmy (...) Sp. z o.o. w K., będącej podwykonawcą pozwanego generalnego wykonawcy (...) S.A, wobec której egzekucja okazała się bezskuteczna. Jako uzasadnienie swojego żądania powód wskazywał, że jego sytuacja prawna jako podwykonawcy wyraża się w istnieniu zobowiązania ze strony głównego wykonawcy i inwestora. Istotą sporu było zatem ustalenie, czy inwestor oraz główny wykonawca odpowiadają za zobowiązania (...) Sp. z o.o. oraz – ewentualnie jaki jest zakres tej odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie oparł się na dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy oraz dokumentacji znajdującej w dołączonych aktach. Powyższe dokumenty nie zostały skutecznie podważone przez żadną ze stron, przy czym odnosząc się do wątpliwości powstałych w toku postępowania co do wiarygodności przedłożonych przez powoda protokołów konieczności, przyjął za prawdziwe wyjaśnienia świadka J. C., który potwierdził, że zaistniała konieczność wykonania powyższych robót. Wskazał, że powyższe twierdzenia były także zgodne z zeznaniami świadka M. K. (3), który potwierdził konieczność zmiany zakresu prac oraz oparł się na zeznaniach przesłuchanych w sprawie innych świadków oraz powoda, w zakresie w jakim korespondowały z zgromadzonym materiałem dowodowym. Sąd I instancji stwierdził, że nie budziły wątpliwości Sądu zeznania przesłuchanych świadków, którzy wykonywali roboty. Świadczyli sposób organizacji pracy na budowie. Przesłuchany w toku postępowania świadek J. K. zasłaniał się niepamięcią oraz pomniejszał zajmowaną funkcję inspektora nadzoru. Nie uznał także za wiarygodne zeznań J. C. oraz M. K. (2) w zakresie w jakim wskazywali, że pełnili wyłącznie funkcje opiniodawcze. Przeciw takim oświadczeniu w stosunku do osoby M. K. (2) świadczyła decyzja wicekanclerza (...) określająca zakres jego obowiązków, natomiast w stosunku J. K. oraz J. C. zeznania przesłuchanych świadków – w tym pracowników budowy. Sąd Okręgowy uznał za niewiarogodne także twierdzenia B. P. w zakresie w jakim wskazywał, że kierownik budowy z ramienia powoda nie uczestniczył w odbiorach, albowiem zeznania przesłuchanego świadka W. G. w sprawie o Sygn. akt IX GC 882/12 temu przeczą.

Ustalając okoliczności sporne, Sąd I instancji wskazał, że oparł się w szczególności na zeznaniach M. K. (2), B. P., J. C. oraz W. G.. Świadczyli w sposób jednoznaczny wskazywali, że posiadali wiedzę o wykonywaniu przez powoda prac oraz ich zakresie. Powyższe stanowisko w szczególności potwierdzają zeznania M. K. (2), który wskazał, że w związku z koniecznością zmiany prac, zapoznał się z wartościami poszczególnych zadań wykonywanymi przez powoda. Świadek wskazał również, że to kierownik budowy poinformował go, że z powodem należy uzgadniać sprawy związane z pracami niskoprądowymi. Natomiast kierownik kontraktu wskazał, że miał wiedzę co do zakresu wykonywanych prac.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że gromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że zarówno inwestor, jak i generalny wykonawca posiadali wiedzę o wykonywaniu prac przez powoda, mając świadomość ich zakresu oraz wysokości wynagrodzenia, które się z tym wiązało. Z zeznań świadka J. C. wynikało jednoznacznie, że miał możliwość zapoznania się dokumentacją przedłożoną przez powoda, a do jego obowiązków należało opiniowanie dokumentów dla wicekanclerza. Ponadto wiedzę taką posiadał również kierownik budowy W. G., który był przedstawicielem głównego wykonawcy (...) S.A. w W.. Wymieniony reprezentował pozwaną spółkę, zawierał w jej imieniu umowę. Jak wynika z zeznań M. K. (2) decyzję w zakresie zmian zakresu wykonywanych prac podejmował po uzgodnieniu z kierownikiem budowy.

Sąd Okręgowy wywiódł, że stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził

zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (§ 6).

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Powyższe uregulowanie ma na celu ochronę podwykonawców, którzy uzyskali zgodę inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora jest wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.

W przedmiotowej sprawie, Sąd I instancji stwierdził, że miał na uwadze, iż generalny wykonawca i inwestor zastrzegli w umowie dla skuteczności udzielenia zgody inwestora procedurę przewidzianą w § 6 ust. 4 pkt. 19 umowy. Powyższa procedura znalazła także odzwierciedlenie w § 10 pkt 24 warunków umowy, łączącej (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. Procedura ta zakładała, że wykonawca miał obowiązek uzyskać pisemną zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Należy jednak pamiętać, że była to procedura przewidziana przez inwestora i generalnego wykonawcę i jako taka pozostawała bez znaczenia dla ich odpowiedzialności wobec podwykonawcy. Forma zastrzeżona w umowie zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, nie wywołuje skutku w zakresie co do dalszego wykonawcy już z tego względu, że nie jest to zastrzeżenie dokonane przez ten ostatni podmiot. Oczywiście jest, że podwykonawca winien zdawać sobie sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora. W przeciwnym razie podwykonawca poniesie konsekwencje braku takiej zgody. Przesłanki odpowiedzialności inwestora w stosunku do powoda reguluje, jednak przepis art. 647<sup>1</sup> k.c., także w zakresie co do procedury udzielania zgody, w której forma pisemna przewidziana jest wyłącznie dla sprzeciwu ewentualnie zastrzeżeń. Wskazywał, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 1-5 k.c. ma charakter ius cogens ze względu na art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. W zakresie regulacji przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. stronom nie służy zatem możliwość wprowadzania zmian. Postanowienia te byłyby bowiem nieważne (art. 58 k.c.).

W ocenie Sądu I instancji, świadome działanie inwestora, który pomimo wprowadzenia ograniczeń podzlecenia prac w umowie z wykonawcą akceptuje fakt realizacji części inwestycji przez podwykonawcę oznacza, że zamawiający nie może powoływać się na te ograniczenia w sporze z podwykonawcą zwłaszcza, gdy podwykonawca wykonał całość powierzonych mu prac (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 grudnia 2014 r.), I ACa 1257/14). Powyższe zdaniem Sądu Okręgowego ma również zastosowanie do generalnego wykonawcy. W przedmiotowej sprawie pozwani wyrazili zgodę w sposób czynny. Przy czym wiedza pozwanych i zgoda na zawarcie tej umowy, nie sprowadzała się tylko do świadomości, że jakaś część robót wykonywana jest przez dalszego podwykonawcę. Pozwani byli zapoznani z zakresem tych robót. Jego przedstawiciele, pracownicy, którzy byli umocowani do reprezentacji w sprawach dotyczących inwestycji bądź mieli za zadanie przekazywać stosowane informacje o przebiegu inwestycji osobie decyzyjnej, posiadali wiedzę o zakresie wykonywanych przez powoda prac. Podkreślenia wymaga, że wszelkie pisma dotyczące budowy należało kierować do kierownika kontraktu, dlatego też zgłoszenie powoda jako podwykonawcy trafiłoby do osób, które posiadały faktyczną wiedzę co do wykonywania prac przez powoda i ich zakresu. Powyższe dotyczy także inwestora, gdyż M. K. (2) posiadał wiedzę o w/w okolicznościach i mimo nałożonych przez wicekanclerza obowiązków decyzją nr (...), zaniechał przekazania tej informacji. Okoliczność, że pozwani wyrazili zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo wynika przede wszystkim z faktu, że aktywnie współdziałali w ustalaniu jej zakresu, jak też zakresu prac dodatkowych. Powyższe oznacza, że musiał być im znany zarówno zakres prac, zastosowanie zamienników jak i wynagrodzenie przysługującego powodowi. W tzw. operatywkach tj. naradach brał udział przedstawiciel powoda, natomiast zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że zarówno pracownicy (...) S. A. jak i przedstawiciele (...) zwracali się bezpośrednio do zatrudnionych tam pracowników.

Zdaniem Sądu I instancji, nie polegały na prawdzie twierdzenia pozwanych, że dowiedzieli się o zawarciu spornej umowy dopiero w wyniku dochodzenia roszczeń przez powoda, gdyż mieli oni tą wiedzę już na etapie jej wykonywania, co Sąd Okręgowy ustalił w postępowaniu dowodowym. Podzielił zapatrywanie doktryny i judykatury, że akceptacja ze strony inwestora oraz generalnego wykonawcy obecności konkretnego podmiotu na budowie i wykonywanie przez niego prac nie może być potraktowana inaczej jak wyrażenie zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Pozwani posiadali wiedzę o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej. Wymagania przedłożenia umowy wraz z właściwą dokumentacją techniczną dotyczą jedynie wypadku przypisania fikcji prawnej zgody milczącej i nie mogą być rozszerzane na wypadki, w których zgoda jest wyrażona w sposób czynny. Okoliczność natomiast, że wykonawca nie zgłosił „formalnie” podwykonawcy i nie przedłożył tej umowy czy jej projektu i dokumentacji technicznej inwestorowi, nie ma w sprawie znaczenia, wobec wykazania przez powoda zgody czynnej pozwanych. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny, a w szczególności ten zobowiązujący do przedstawienia dokumentacji. Nieistotne jest źródło wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo, szczególnie, że w wyżej wymienionych okolicznościach niniejszej sprawy pozwani posiadali instrumenty zagwarantowane w umowie z pozwaną, które pozwalały im na wyrażenie konkretnego oświadczenia o braku zgody na udział powoda jako podwykonawcy. Mimo tego, że przedstawiciele pozwanego (...) S.A. oraz (...) wiedzieli, że ten zakres prac wykonuje podwykonawca, czynnie z nim współpracowali, akceptując niniejsze, mimo wiedzy o w/w wymaganiach, co do zgłoszenia podwykonawców. Bez znaczenia dla powstałej odpowiedzialności pozostaje fakt zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy generalnego oraz firmy (...) Sp. z o.o. Podsumowując Sąd Okręgowy wskazał, że solidarną odpowiedzialność pozwanych wykreowała ich wiedza co do przedmiotu prac, jakie ma wykonać podwykonawca, przysługującym mu wynagrodzeniu i dorozumiana akceptacja zawarcia przez (...) Sp. z o.o. umowy o podwykonawstwo z powodem.

Orzekając co do wysokości zasądzonego roszczenia Sąd I instancji oparł się w szczególności na dokumentach w postaci protokołów odbioru. W dniu 12 sierpnia 2011 r. oraz w dniu 27 września 2011 r. komisja w składzie przedstawiciela inwestora zastępczego J. C. – inspektora nadzoru w zakresie telekomunikacji, przedstawiciela generalnego wykonawcy W. G. – kierownika budowy, przedstawiciela podwykonawcy (...) Spółka z o.o. G. S. dokonała odbioru prac teletechnicznych bez zastrzeżeń. Po przeprowadzeniu kontroli kompletności przedstawionych dokumentów i zapisów oraz dokonaniu kontroli zgłoszonych do odbioru robót, komisja stwierdziła, że instalacja została wykonana zgodnie z dokumentacją wykonawczą tom III, IV i V oraz dokonanymi uzgodnieniami technicznymi. Zatem przedstawiciele pozwanych stwierdzili, że prace zostały wykonane zgodnie z dokumentacją i uzgodnieniami. Powyższe wskazuje, że zostały uzgodnione między stronami zmiany materiałów. Pozwani zaś nie wykazali, aby w tym zakresie doszło do przestępczego działania, na które powoływał się świadek J. S. i dlatego ponoszą konsekwencje w postaci negatywnych ustaleń. Powołany w sprawie biegły wskazał, że zmiany polegały na zastosowaniu rozwiązań analogicznych i równoważnych dostarczanych przez innych dostawców, a rozwiązania te posiadały wszystkie funkcjonalności pozwalające na zamienne zastosowanie tych systemów. Różnica kosztów poniesionych na zakup urządzeń zastosowanych w obiekcie w stosunku do kosztów urządzeń projektowanych wynosiła 25.500,04 zł. Biegły wielokrotnie podnosił jednak, że kwota ta ma charakter szacunkowy i mogą wystąpić różnice, które będą wynikiem zastosowania innych cech jednostkowych. Z powołanych względów nie można było pomniejszać dochodzonej przez powoda kwoty o różnicę, która wynikała z zastosowania tańszych zamienników .

Sąd pominął wniosek dowodowy powódki o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego uznając, że w przedmiotowej sprawie nie zachodziła potrzeba powołania drugiego biegłego celem wydania następnej opinii, albowiem powołany w sprawie biegły szczegółowo i przekonywująco uzasadnił przyjęte wnioski w opinii. Wziął pod uwagę całokształt dokumentacji, zebranej w sprawie. Złożył również uzupełniające opinie, odnosząc się do zarzutów strony pozwanej. Z tych przyczyn Sąd I instancji poprzestał na tej opinii.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie doszło do przedawnienia roszczenia. Powód złożył wnioski o wszczęcie postępowania pojednawczego przeciwko pozwany. Wprawdzie powód nie dołączył do wniosków umowy łączącej go z podwykonawcą, to w ocenie Sądu I instancji działań powoda nie można było potraktować jako pozornych.

Zamiarem powoda było uzyskanie zapłaty świadczenia. Pracownicy pozwanych z zakresem prac wykonywanych przez powoda zapoznali się już w trakcie wykonywania robót przez powoda. Powód pismem z dnia 25 września 2012 r. poinformował inwestora, że generalny wykonawca nie uiszczył zapłaty za wystawioną fakturę z tytułu prac niskoprądowych. Ponadto powód w styczniu 2013 r. przesłał pozwanej spółce ww. umowę.

O obowiązku zapłaty ustawowych odsetek orzeczono na podstawie art. 455 k.c. Termin płatności określono: 30 dni od dnia doręczenia odpisu pozwu (pozwanemu uniwersytetowi pozew doręczono w dniu 21 września 2015 r, natomiast pozwanej spółce w dniu 22 września 2015 r. – k. 50, 51).

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

**Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 28 marca 2018 roku wnieśli pozwani, zaskarżając ww. wyrok w całości.**

**Pozwany (...) w O. zarzucał mu:**

1. **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że (...) w O. (inwestor) posiadał wiedzę o pracach wykonywanych przez powoda, ich zakresie oraz wartości wobec czego zostały spełnione przesłanki jego solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie, które nie zostało zapłacone powodowi przez (...) sp. z o.o.,**

2. **w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny, że w świetle przedstawionych dowodów oraz art. 647<sup>1</sup> k.c. zachodzą przesłanki odpowiedzialności solidarnej pozwanego ad 1 zarzucał także:**

1) **naruszenie art. 123 k.c. i 117 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez pozwanego ad 1. na skutek uznania przez Sąd, że doszło do przerwania biegu przedawnienia przez złożenie przez powoda wniosku o wszczęcie postępowania pojednawczego w dniu 10 lipca 2013r.,**

2) **naruszenie art. 5 k c poprzez jego niezastosowanie.**

**W oparciu o powyższe, wnosił o:**

1. **uchylenie wyroku w całości i oddalenie powództwa w całości;**

2. **zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.**

**Pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. zarzucał natomiast zaskarżonemu wyrokowi:**

1. **naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj.:**

a) **art. 123 § 1 pkt. 1 ) k.c. poprzez uznanie, iż roszczenie Powoda wobec Pozwanej nie uległo przedawnieniu, pomimo, iż Powód wystąpił z powództwem wobec Pozwanej w dniu 22.10.2015 r., a więc po upływie 3 letniego okresu przedawnienia, oraz pomimo okoliczności, iż wniesione przez Powoda w dniu 09.07.2013 r. wobec Pozwanego zażalenie do próby ugodowej miało charakter pozorny,**

b) **art. 647<sup>1</sup> § 2, § 3 i § 5 k.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń i uznanie, że pomimo okoliczności, iż Pozwanemu nie był w okresie realizacji inwestycji znany ani fakt zawarcia, ani też treści umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy Powodem (jako dalszym podwykonawcą), a firmą (...) Sp. z o.o. (podwykonawcą Pozwanego), Pozwany ponosić ma wraz z Inwestorem solidarną odpowiedzialność za zapłatę Powodowi wynagrodzenia, które nie zostało mu zapłacone przez**



*firmę (...) Sp. z o.o., pomimo pełnego rozliczenia prac dokonanego pomiędzy Pozwanym a firmą (...) Sp. z o.o.,*

*c) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, iż sam fakt przebywania pracowników Powoda na budowie i wykonywania przez nich prac z ramienia firmy (...) Sp. z o.o. jednoznaczny był z okolicznością, iż Powoda i firmę (...) Sp. z o.o. łączyła umowa o roboty budowlane w sytuacji, w której prawo polskie zna również inne rodzaje umów w tym nazwanych, które mogły uzasadniać obecność pracowników firmy Powoda na budowie, a powszechnie przyjętą i dopuszczalną praktyką rynkową jest zawieranie pomiędzy stronami umów o oddelegowanie pracowników, umów konsultingowych, wynajmu sprzętu umów dostawy z montażem itp. skutkujące przerzuceniem na Pozwanego, wbrew przepisowi art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz § 10 pkt. 24 Warunków Ogólnych Umowy łączącej Pozwanego z firmą (...) Sp. z o.o. obowiązku uzyskiwania od spółki (...) sp. z o.o. informacji na temat stosunku prawnego łączącego go z Powodem;*

**2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik postępowania i skutkujące wskazanymi powyżej naruszeniami prawa materialnego tj.**

- (1) art. 184 i 185 k.p.c. poprzez uznanie, iż zawiązanie do próby ugodowej, skierowane wobec Pozwanego spełniało wymagania treści art. 184 i 185 k.p.c., a tym samym nie miało charakteru pozornego i wywołało skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, w sytuacji, w której w oparciu o tak sformułowane zawiązanie do próby ugodowej Pozwany, którego z Powodem nie łączył żaden stosunek prawny, nie mógł zawrzeć ugody, a nadto. Sąd nie mógłby tak określonej ugody zatwierdzić, bez znajomości treści umowy zawartej pomiędzy Powodem a firmą (...) Sp. z o.o., zakresu wykonanych przez Powoda prac ani wartości wynagrodzenia należnego Powodowi,*

*(2) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie przez ich dowolną, a nie swobodną ocenę dokonaną z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, polegającą m.in. na uznaniu, iż:*

- fakt, że pracownicy Powoda przyjeżdżali na budowę samochodami firmowymi z logo (...), mieli kamizelki z logo (...) oraz mieli kontakt z przedstawicielem Pozwanego jest jednoznaczny z okolicznością, iż Powód zawarł z firmą (...) Sp. z o.o. umowę o roboty budowlane, a Pozwany musiał znać treść tak określonej Umowy i w sytuacji, w której tego typu wnioski pozostają w sprzeczności zarówno z zasadą swobody umów, jak i ze zwyczajowymi zasadami racjonalnej oceny sytuacji. Dodatkowo wnioski w ww. zakresie Sąd oparł na pismach pochodzących z okresu po dacie zakończenia realizacji inwestycji oraz na zeznaniach świadków, z których żaden nie znał i nie widział umowy zawartej pomiędzy Powodem a firmą (...) Sp. z o.o.,*
- fakt, iż pracownicy Powoda dokonywali ustaleń z pracownikami Pozwanego (...), a m.in. J. C. sporządzał na prywatne życzenie Powoda, nieznanne Pozwanemu Protokoły Konieczności świadczy o okoliczności, iż Pozwany znał treść umowy łączącej Powoda z firmą (...) Sp. z o.o. umowy, w sytuacji, w której żaden z pracowników Powoda, ani sam Powód nie potwierdził okoliczności, aby kiedykolwiek, w okresie realizacji prac, przekazywał Pozwanemu treść łączącej go z firmą (...) Sp. z o.o., umowy jak również aby wymagał od firmy (...) Sp. z o.o., dopełnienia formalności związanych ze zgłoszeniem firmy Powoda jako dalszego Podwykonawcy,*
- Pozwany nie tylko wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy Powodem a firmą (...) Sp. z o.o. spełniającej kryteria umowy o roboty budowlane, ale nadto, współdziałał w ustaleniu jej zakresu, jak również zakresu prac dodatkowych, co nie tylko nie wynika ze zgromadzonego*

**w sprawie materiału, ale czemu dodatkowo przeczą ( w zakresie ustaleń dotyczących prac dodatkowych) zeznania świadków i ustalenia Sądu dokonywane w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Olsztynie sygn. GC 364/16,**

- Pozwany znalazł zakres prac i wynagrodzenie ustalone pomiędzy Powodem a firmą (...) Sp. z o.o. w sytuacji, w której Pozwany odrzucił ofertę Powoda jako zbyt drogą, a tym samym zasady doświadczenia życiowego wskazują na okoliczność, iż zakres prac wykonywanych przez Powoda na rzecz firmy (...) Sp. z o.o. powinien być znacznie mniejszy oraz powinien obejmować znacznie mniejsze wynagrodzenie.**

**Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:**

- 1. uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości lub alternatywnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,**
- 2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obydwie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.**

**SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny i prawidłowy wyjaśnił okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i prawne. Wbrew zarzutom obu apelacji pozwani jak wynika z analizy materiału dowodowego mieli wiedzę o wykonywaniu przez powoda prac, ich zakresie oraz wartości. Sąd Apelacyjny podzielił także wniosek Sądu Okręgowego, iż wskutek wniesienia przez powoda wniosków o wszczęcie postępowań pojedynczych doszło do przerwania biegu przedawnienia dochodzonych w sprawie roszczeń.

Na uwzględnienie nie zasługuje zatem zarzut obu apelacji dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Wyjaśnienia wymaga, że dla skuteczności podnoszonego przez obu pozwanych zarzutu nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżących odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu bowiem wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności, skarżący powinni byli wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku w sprawie IV CKN 970/00; Lex 52753). Nie jest usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wyłącznie z tej tylko przyczyny, że własna ocena dowodów dokonana przez strony jest odmienna od oceny Sądu. Pogląd taki był już wielokrotnie wypowiedziany w orzecznictwie. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku w sprawie II CKN 817/00, LEX nr 56906). Tymczasem, poddając analizie poprawność rozumowania Sądu I instancji według wskazanych powyżej kryteriów, Sąd Apelacyjny nie znalazł przesłanek mogących podważyć prawidłowość oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd Okręgowy. Skarżący w zarzutach apelacji nie wskazali, jakie kryteria oceny naruszył Sąd I instancji przy ocenie konkretnych dowodów, a ich ocena tych samych dowodów jest subiektywna i odmienna. Uzasadnienie obu apelacji stanowi jedynie nieskuteczną polemikę z ustaleniami i oceną materiału dowodowego dokonaną w niniejszej sprawie.

W sprawie bezspornym było, iż Inwestorem zadania inwestycyjnego w postaci: Budowa (...) przy ul. (...) wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie w Uniwersytecie (...) w O. w ramach realizacji projektu finansowanego z programu operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej pt. Rozbudowa, modernizacja i wyposażenie zespołu laboratoriów

edukacyjno – badawczych technologii jakości i bezpieczeństwa zdrowotnego żywności był (...) w O., natomiast generalnym wykonawcą pozwany (...) S.A. z siedzibą w W..

Z ramienia (...) powołano koordynatora budowy i wyposażenia budowanego Centrum, do którego obowiązków należało dostarczenie informacji kierownikowi projektu i Kanclerzowi (...) o przebiegu realizacji projektu (oraz innych niezbędnych informacji), dostarczanie informacji członkom zespołu monitorującego, udział w działaniach związanych z przebiegiem zakupu i uruchomieniem sprzętu i aparatury, w tym sprawdzenie zgodności zakupu wyposażenia oraz umieszczenia go w pomieszczeniach zgodnie z zapisami wniosku, jak również niezwłoczne zgłaszanie kierownikowi projektu sytuacji mogących stanowić potencjalne i realne zagrożenie dla zgodnego z przyjętym harmonogramem i dokumentacją techniczną wykonania projektu, udział w komisjach odbioru częściowego i końcowego. Ponadto zastępca kanclerza (...) W. S. wyznaczył pracowników (...) do pełnienia funkcji nadzorczych, do których m.in. należeli W. O. odpowiedzialny za prace telekomunikacyjne oraz T. W. odpowiedzialny za nadzór inwestorski i rozliczenia. Dodatkowo w ramach umowy zlecenia czynności nadzorcze wykonywał inspektor nadzoru w zakresie telekomunikacji J. C. oraz J. K. – inspektor nadzoru oraz współautor projektu dla branż elektrycznych i tele-technicznej. Bezsprzeczne było również, że umową z dnia 25 marca 2010 r. zawartą pomiędzy (...) S.A. w W. a (...) Sp. z o.o. w K., (...) S.A. zlecił podwykonawcy do wykonania roboty instalacyjne, elektryczne, teletechniczne i telekomunikacyjne. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie wstępne w wysokości 1.320.000 zł. W spółce (...) Sp. z o.o. praktyką było jednak zlecenie instalacji teletechnicznych podwykonawcy. J. K. (inspektor nadzoru z ramienia (...)) polecił spółce, powołał jako podwykonawcę w zakresie prac niskoprądowych.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. S. J. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł ze spółką (...) sp. z o.o. w K., umowę Nr (...), na podstawie której zobowiązał wykonać na rzecz spółki (...) sp. z o.o. roboty instalacyjne teletechniczne w ramach zadania inwestycyjnego – budowy(...) i (...) w O., przy ul. (...) w O.. Za całość robót będących przedmiotem umowy ustalono wynagrodzenie w formie ryczałtu wynoszące 400.000 zł netto. Do zakresu prac związanych z wykonaniem umowy należało: wykonanie instalacji logicznej i telefonicznej, wykonanie instalacji domofonowej 'zamel', wykonanie instalacji (...), wykonanie instalacji C. (telewizja użytkowa), wykonanie instalacji systemu Audio Video, wykonanie instalacji SAP, oddymianie klatek; wykonanie przebudowy sieci miedzianej i budowa przyłącza, wykonanie przebudowy sieci światłowodowej. Powód wykonywał na rzecz (...) sp. z o.o. prace etapami, za które to etapy wystawiał faktury VAT, a spółka (...) regulowała należności wyszczególnione na tych fakturach. Kierownikiem budowy z ramienia powoda był B. R. miał stały kontakt z pracownikami (...) oraz (...) S.A.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie ulegało wątpliwości, iż powód wykonując roboty, użył innych materiałów tej samej jakości. Jednakże jak wynikało z przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego mgr inż. P. K. powyższe zmiany polegały na zastosowaniu rozwiązań analogicznych i równoważnych dostarczanych przez innych dostarczanych dostawców, a rozwiązania te posiadały wszystkie funkcjonalności pozwalające na zamienne zastosowanie tych systemów. Różnica kosztów poniesionych na zakup urządzeń zastosowanych w obiekcie w stosunku do kosztów urządzeń projektowanych wynosiła 5% i mieściła się w zakresie normalnego błędu szacowania. W istocie zatem w opinii biegłego nie można było mówić o wystąpieniu różnicy w cenie spowodowanej zastosowaniem urządzeń innej produkcji (dowód opinia uzupełniająca k. 838-879, 993-1000 akt)

Powyższe zmiany zostały jeszcze przed rozpoczęciem robót uzgodnione J. K., który zatwierdził dokumentację budowlaną. Konieczność zastosowania zmian zakresu prac wynikała z przeprowadzonych konsultacji z udziałem przedstawicieli działu technicznego (...), przedstawicieli (...) S.A. oraz przedstawicieli powoda. W trakcie rozmów przedstawiono wartości zadań, wykonywanych przez powoda i wskazano, że nie mogą one przekraczać tych sum.

Lektura obu apelacji prowadzi do wniosku, że ich istota sprowadzała się do próby przekonania o tym, że skoro skarżący nie zostali pisemnie zawiadomieni przez podwykonawcę o umowie zawartej z Firmą (...), to nie ma podstaw do przypisania im jakiegokolwiek odpowiedzialności za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia. Stanowisko skarżących nie mogło jednak zyskać aprobaty Sądu Odwoławczego. Jak wynika z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji

dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Wymóg wyrażenia zgody stanowi przy tym instrument ochrony inwestora przed nieuzasadnionym obciążeniem go odpowiedzialnością za cudzy dług. Inwestor ponosi bowiem na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. odpowiedzialność solidarną z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Podzielając przywołany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd Sądu Najwyższego powtórzyć należało, że „zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywnie). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. /.../ Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 roku, III CSK 152/10, Lex 1102865, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 roku, II CSK 80/08, Lex 479372, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 roku, II CSK 417/08, Lex 518078, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 roku, V CSK 24/09, Lex 527185). Zresztą, już w uchwale siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 roku, w sprawie II CZP 6/08 (vide: Lex 369669) Sąd Najwyższy stanowczo rozstrzygnął wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym przedmiocie, jednoznacznie stwierdzając, że „Do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.” Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2008 roku, w sprawie II CSK 80/08 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że dla uzyskania zgody przez inwestora nie jest nawet konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji – wystarczy - gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą. Nieistotne jest przy tym źródło tej wiedzy, a inwestor może w dowolnej formie i w dowolnym czasie wyrazić zgodę (vide: LEX 479372).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należało, że pozwani nie wyrazili zgody wprost - ustnie ani pisemnie - na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem. Nie zachodziły również określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. Sąd I instancji trafnie ocenił, że w ustalonych okolicznościach sprawy pozwani mieli wiedzę, co do osoby podwykonawcy powoda oraz zakresu wykonywanych przez niego robót. Z całości wywodów zaprezentowanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwani w sposób czynny wyrazili zgodę na udział powoda jako podwykonawcy w realizacji inwestycji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Skarżący zdają się bowiem nie dostrzegać, że przez cały okres wykonywania prac przez powoda akceptowali jego obecność na placu budowy, a co więcej nawet odebrali protokołem odbioru ostatecznego prace wykonane przez powoda. Powyższe okoliczności, nie uszły jednak uwadze Sądu Okręgowego, który słusznie przywołał na ich potwierdzenie zeznania

W tak ustalonych okolicznościach przedmiotowej sprawy nie może budzić wątpliwości, że poprzez wymienione czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, pozwani wyrazili zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem, co z kolei nieuchronnie skutkowało ich solidarną odpowiedzialnością jako inwestora i głównego wykonawcy za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Przyjętej oceny nie mogły zmienić sformułowane w apelacji zarzuty dotyczące tego, że pozwani zapłacili już wynagrodzenie wykonawcy, które w ich ocenie stanowi całkowitą należność za wykonane prace w ramach zrealizowanej inwestycji. Skarżący zdają się nie dostrzegać, że pomimo tej samej przyczyny gospodarczej zapłaty wygrodzienia wykonawcy i podwykonawcy, którą jest wykonanie określonego zadania wchodzącego w skład robót

budowlanych, ich odpowiedzialność jako inwestora i głównego wykonawcy wobec podwykonawcy (...) Sp. z o.o. oraz powoda wynika z różnych zobowiązań. W tej sytuacji, zapłata ww. podwykonawcy wynagrodzenia nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 roku, III CZP 36/06, Lex 182878). Inwestor ma zatem obowiązek zapłacić wynagrodzenie podwykonawcy także wówczas, gdy już zapłacił całe należne wynagrodzenie wykonawcy. Jedynie na marginesie wypada wspomnieć, że w takim wypadku inwestorowi przysługuje roszczenie do wykonawcy o zwrot kwoty wynagrodzenia wypłaconej podwykonawcom (art. 376 k.c.) i tę wierzytelność może potrącić z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 roku, V CSK 179/07, Lex 383029)

W trakcie wykonywanych prac Przedstawiciel pozwanego ad 1) M. K. (2) był w stałym kontakcie z przedstawicielami B. oraz powoda. Z jego zeznań wprost wynikało – „współpracowałem z nimi” (pracownikami powoda), „w czasie... konsultacji przedstawiono mi wartości zadań, że nie mogą one przekraczać kwoty, która jest w projekcie” (dowód - zeznania M. K. (2) k. 306- 308 akt). W dniu 12 sierpnia 2011 r. oraz w dniu 27 września 2011 r. komisja dokonała odbioru prac teletechnicznych bez zastrzeżeń. Po przeprowadzeniu kontroli kompletności przedstawionych dokumentów i zapisów oraz dokonaniu kontroli zgłoszonych do odbioru robót, komisja stwierdziła, że instalacja została wykonana zgodnie z dokumentacją wykonawczą tom III, IV i V oraz dokonanymi uzgodnieniami technicznymi. B. R. (przedstawiciel powoda) był obecny przy odbiorze robót, przedstawiał J. C. zakres wykonanych robót (dowód – zeznania świadka B. R. k. 308v.-310 akt). Świadek B. P. (pracownik pozwanego B.) – kierownik kontraktu stwierdził, że zarządzał całym kontraktem i wiedział, że powód wykonuje prace na budowie jako podwykonawca oraz znał zakres tych prac oraz, że zostały one ostatecznie odebrane jako prawidłowe i zgodne ze sztuką budowlaną (dowód – zeznania ww. świadka k. 243v.- 244v. akt).

Powód wykonywał naprawy gwarancyjne w zakresie urządzeń teletechnicznych. W. G. z imieniem (...) S.A. zwrócił się do powoda w dniu 26 stycznia 2012 r. o usunięcie usterki instalacji (dowód – zeznania świadka W. G. k. 244v.-245 akt, zeznania świadka A. B. (1) k 305-306v. akt).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału jednoznacznie wynikało, że powód w dniu 18 września 2012 r. wniósł pozew do Sądu Okręgowego w Olsztynie przeciwko (...) Sp. z o.o. w K. o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie wierzytelności, a Sąd Okręgowy w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 r. zasądził od pozwanego (...) Sp. z o.o. w K. na rzecz powoda S. J. kwotę 209.100 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia zapłaty. Postanowieniem z dnia 27 marca 2014 r. Komornik przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe umorzył postępowanie egzekucyjne przeciw (...) Sp. z o.o. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Następnie powód, celem polubownego zakończenia sporu, wszczął przeciwko pozwanym postępowania o zawezwanie do próby ugodowej. W dniu 27 maja 2014 r. wniósł do Sądu Rejonowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy o zawezwanie pozwanego (...) (...) - (...) w O. do próby ugodowej, przy czym do zawarcia ugody nie doszło. W dniu 10 lipca 2013 r. wniósł do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy VII Wydział Gospodarczy o zawezwanie (...) S.A. do próby ugodowej. Do zawarcia ugody jednak nie doszło.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że bieg przedawnienia roszczeń wbrew twierdzeniom skarżących został przerwany poprzez wniesienie przeciwko nim spraw o zawezwanie do próby pojednawczej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w okresie przedawnienia zobowiązany jest uprawniony podjąć stosowne kroki w celu zaspokojenia swojego roszczenia. Ustawodawca natomiast premiuje zachowania zmierzające w tym kierunku przerwą biegu przedawnienia, której istota polega na przywróceniu uprawnionemu stanu, jaki istniał w dniu, w którym jego roszczenie stało się wymagalne. Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się bowiem od początku, od następnego dnia po zakończeniu przerwy (art. 124 k.c.). Uprawniony może bowiem przerwać bieg przedawnienia przez dokonanie właściwej czynności procesowej. Czynność ta musi służyć bezpośrednio dochodzeniu, ustaleniu, zaspokojeniu lub zabezpieczeniu roszczenia. Za ugruntowany w orzecznictwie uznaje się pogląd, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Wskazuje się, że cel dochodzenia roszczenia może być osiągnięty nie tylko przez uzyskanie orzeczenia sądowego, które rozstrzyga sporny stosunek, lecz także przez

zawarcie przez strony ugody i wciągnięcie jej do protokołu sądowego. Podobnie jak złożenie pozwu, również złożenie wniosku o przeprowadzenie pojednania stron jest dochodzeniem roszczenia. Złożenie takiego wniosku przerywa bieg przedawnienia roszczeń co do roszczenia, którego ten wniosek dotyczy stosownie do zawartego w nim oznaczenia sprawy (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, OSNC rok 2007, nr 4, poz. 54). Również w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że w każdym przypadku pierwsze zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lutego 2016 r. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej ma na celu ugodowe załatwienie stosunków między stronami, wobec czego przyjmuje się, iż pierwsze zawezwanie ze strony uprawnionego jest zawsze czynnością podjętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia roszczenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2016r., V CSK 365/5; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15; postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 11 lipca 2018 r., I CSK 170/18). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy zawezwanie pozwanych o zapłatę kwoty 209 100 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 5 stycznia 2012 roku z powołaniem się na podstawę prawną art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz ze wskazaniem, iż (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie uregulowała wobec powoda wynagrodzenia w ww. kwocie w tym pozwanego (...) w O. wnioskiem z dnia 27 maja 2014 roku w sprawie V GCo 310/14 przed Sąd Rejonowy w Olsztynie, zaś pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. wnioskiem z dnia 15 lipca 2013 roku w sprawie XVI GCo 583/13 do próby ugodowej było pierwsze pomiędzy stronami, a zatem stosownie do przytoczonych powyżej wypowiedzi judykatury przerwało bieg przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., co do wierzytelności, która w zawezwaniu tym została precyzyjnie określona zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości, a obecnie jest dochodzona w niniejszej sprawie (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2017 r., I CSK 716/16 i z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06). Czynność ta zatem z uwagi na jej precyzyjne określenie i skierowanie do właściwego podmiotu mogła ostatecznie potencjalnie doprowadzić do realizacji roszczenia poprzez zawarcie ugody w ww. sprawach.

Przy ocenie, czy doszło do przerwania biegu przedawnienia nie ma także znaczenia sposób zakończenia postępowania w tych sprawach tj. jak zakończyło się postępowanie pojednawcze wywołane zawezwaniem do próby ugodowej, a mianowicie czy ugoda została zawarta, czy postępowanie zakończyło się stwierdzeniem sądu, że do ugody nie doszło.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. uznając zarzuty apelacji za bezzasadne, orzekł jak w sentencji.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto w myśl art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. oraz złożonym do akt spisem kosztów (k. 1253 akt) zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania w sprawie.

(...)