

Sygn. akt I ACa 882/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij

Sędziowie: SA Dariusz Janiszewski

SO del. do SA Ewa Tomaszewska (spr.)

Protokolant stażysta Justyna Pozarowczyk-Wardowska

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w G.

przeciwko Gminie M. (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 10 września 2013 r. w sprawie sygn. akt I C 1714/12

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanej Gminy M. (...) rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt IACa 882/13

UZASADNIENIE

(...) S.A. w G. wniósł przeciwko Gminie M. (...) powództwo o zapłatę kwoty 5.810.121,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 1.456.283,10 zł od dnia 25 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty,
- od kwoty 1.502.147,46 zł od dnia 23 lutego 2012 roku do dnia zapłaty,
- od kwoty 1.517.168,42 zł od dnia 21 marca 2012 roku do dnia zapłaty oraz
- od kwoty 1.334.522,51 zł od dnia 20 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty.

Powód wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz pod pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w potrójnej wysokości stawki minimalnej oraz kwoty 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł z firmą (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o roboty budowlane, na podstawie której (...) zleciła powodowi do realizacji wykonanie, transport, zabezpieczenie antykorozyjne i montaż elementów konstrukcji stalowej (bez wieszaków) wiaduktu drogowego nad liniami (...) i estakady nad ul. (...) w G.. Umowa została zawarta w związku z realizacją przez (...) zadania inwestycyjnego pod nazwą "(...) (...) z (...). Zadanie (...) O. ul. (...) - AL (...)". Generalnym wykonawcą zadania było konsorcjum firm, w skład którego wchodziła (...) S.A. Powód został zatwierdzony jako podwykonawca przez inwestora, tj. pozwaną. W związku z koniecznością wykonania robót dodatkowych powód z (...) zawarł aneks nr (...) do umowy, zwiększając wynagrodzenie do kwoty 13.541.311,41 zł netto. Powód wykonał i zamontował wiadukty przed terminem ich wykonania wynikającym z umowy. Termin płatności za faktury z tytułu wykonanych robót wynosił 35 dni, natomiast podstawą do wystawienia faktury miał być protokół odbioru robót potwierdzony przez przedstawiciela zamawiającego. Powód wystawił faktury VAT na podstawie potwierdzonych przez przedstawiciela (...) protokołów odbioru robót oraz szczegółowych protokołów zaawansowania robót zatwierdzonych podpisem przez przedstawiciela (...) wskazujących szczegółowo jakie roboty zostały przez powoda wykonane w danym okresie rozliczeniowym. Protokoły zaawansowania robót zostały zatwierdzone i podpisane przez przedstawiciela (...). Do dnia złożenia pozwu (...) nie zapłaciła powodowi kwoty żądanej pozwem, wynikającej z czterech faktur VAT. Jedna z faktur VAT została częściowo przez (...) opłacona, ponadto w piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 roku (...) stwierdziła, że do zapłaty na rzecz powoda z faktury nr (...) pozostaje jeszcze kwota 1.456.283,10 zł, co w ocenie powoda oznacza uznanie powództwa. (...) zaakceptowała mechanizm rozliczeń, ponadto uznała, że wzajemne świadczenie niepieniężne zostało przez powoda spełnione.

W dalszej kolejności powód wskazał, że był zaakceptowanym przez inwestora podwykonawcą, co wynika z protokołów przekazania, a także z okoliczności, iż pozwany przez swoich przedstawicieli uczestniczył w listopadzie 2011 roku w montażu wiaduktów, wykonywanych przez pracowników powoda. W tym zakresie powód powołał się na treść art. 647¹ § 2 k.c. W ocenie powoda pozwany jako inwestor odpowiada zatem solidarnie wraz z wykonawcą wobec powoda - podwykonawcy.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 4 lipca 2012 roku Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem powoda.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana Gmina M. (...) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł stanowiącej dwukrotność stawki minimalnej oraz opłaty skarbowej w kwocie 17 zł od pełnomocnictwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwana podała, że zgodnie z umową z generalnym wykonawcą była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na rzecz swojego kontrahenta. Nie istnieje żaden stosunek zobowiązaniowy, na podstawie którego pozwana obowiązana byłaby do zapłaty należności na rzecz powoda w zakresie wskazanym w pozwie. Pozwana nie ponosi również odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 647 § 5 k.c., bowiem nie wyrażała zgody na umowę z podwykonawcą. Pozwana nie otrzymała treści umowy zawartej pomiędzy (...) a powodem, nie wyrażała też zgody na zawarcie takiej umowy. Pozwana do dnia 25 kwietnia 2012 roku nie miała wiedzy o zawarciu aneksu nr (...) do umowy, a po jej przedstawieniu pozwana wyraziła swój sprzeciw. Pozwana podniosła, że nawet samo oświadczenie o zatwierdzeniu podwykonawcy nie oznaczałoby zgody na zawarcie przez wykonawcę określonej umowy na wykonanie robót budowlanych w ramach inwestycji, które skutkowałoby powstaniem po stronie pozwanego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Warunkiem skuteczności zgody wyrażonej przez inwestora jest w ocenie pozwanej znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą. Dodatkowo istnieje możliwość wyrażenia zgody na umowę z podwykonawcą w sposób dorozumiany czynny, ale konieczne jest przy tym aktywne zachowanie inwestora ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Zdaniem pozwanej w niniejszej sprawie do takiego zachowania pozwanej nie doszło. Zgłoszenie podwykonawcy polegające na wskazaniu jego danych ma charakter porządkowy, a udział personelu inwestora w spotkaniach i naradach wraz z pracownikami podwykonawcy, kontrola prawidłowości wykonania robót i ich odbiór nie stanowią zachowań inwestora wyrażających dostatecznie wolę akceptacji treści umowy z określonym podwykonawcą i nie mogą być uznane za podstawę powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, a jedynie są związane z normalnym

prowadzeniem procesu budowlanego. Również podpisy inspektora nadzoru inwestorskiego na protokołach odbioru robót nie mogą być uznane za przejaw akceptacji podwykonawcy przez pozwaną. Również obecność Prezydenta Miasta oraz wiceprezesa zarządu (...) Sp. z o.o. na placu budowy w trakcie montażu elementów konstrukcji estakady nie mogą być uznane za przejaw zgody na zawarcie z powodem umowy. Samo tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy przez przedstawicieli inwestora nie może być uznane za akceptację umowy. Powód w dniu 25 kwietnia 2012 roku poinformował pozwaną o należności za wykonane roboty budowlane, a do pisma dołączył kopię umowy zawartej z (...). W odpowiedzi pozwana zgłosiła sprzeciw wobec umowy zgodnie z art. 647' § 2 k.c.

Wyrokiem z dnia 10 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. zasądził od pozwanego Gminy M. G. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 5.708.837,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 czerwca 2012r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od pozwanego Gminy M. G. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 107.217,- złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach oraz rozważaniach:

Zarządzeniem nr 710/11 z dnia 24 maja 2011 roku Prezydent Miasta (...) upoważnił (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. do działania w imieniu i na rzecz Gminy M. (...) w sprawach związanych z przygotowaniem i realizacją, wynikających z umowy powierzenia przedsięwzięć (...) zawartej dnia 1 marca 2011 roku, przedsięwzięć obejmujących m. in. (...) (...) z (...). Odcinek ul. (...). (...)

Pełnomocnictwo upoważniało do podejmowania wszelkich czynności prawnych i faktycznych niezbędnych do przygotowania i wykonania przedsięwzięć (...) w tym do reprezentowania Gminy M. (...) we wszystkich postępowaniach administracyjnych, włącznie ze składaniem wniosków o ich wszczęcie, przygotowywania lub prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 11 marca 2011 roku Gmina M. (...) jako zamawiający zawarła z (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w M., reprezentowanymi przez (...) S.A., jako wykonawcę, akt umowy nr (...) (...), w wyniku wyboru oferty złożonej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu ograniczonego na podstawie art. 47 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych pod nazwą: Wykonanie robót budowlanych w ramach przedsięwzięcia "(...) (...) z (...)", Zadanie (...) Odcinek ul. (...). (...)

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 159.039.000 zł brutto.

Strony ustaliły w subklauzuli 1.1.2.4 warunków umownych, że inżynier oznacza osobę wyznaczoną przez zamawiającego do działania jako inżynier dla celów kontraktu lub inną osobę wyznaczoną w razie potrzeby przez zamawiającego, z powiadomieniem wykonawcy według subklauzuli 3.4.

W subklauzuli 1.1.2.7 strony ustaliły, że personel wykonawcy oznacza przedstawiciela wykonawcy i cały personel, który wykonawca zatrudnia na placu budowy, a który może obejmować personel kierowniczy, robotników i innych pracowników wykonawcy i każdego z podwykonawców, a także wszelki inny personel pomagający wykonawcy w realizacji robót.

W subklauzuli 1.1.2.8 strony określiły, że podwykonawca oznacza każdą osobę wymienioną w kontrakcie jako podwykonawca lub jakąkolwiek osobę wyznaczoną jako podwykonawca, dla części robót oraz prawnych następców każdej z tych osób.

W klauzuli 3 strony ustaliły, że inżynier nie będzie w żadnym stopniu upoważniony do wyrażania zgody na zawieranie umów przez wykonawcę z podwykonawcami robót budowlanych bez uprzedniej pisemnej akceptacji zamawiającego.

W subklauzuli 4.2. ustalono, że do dnia podpisania aktu umowy wykonawca wniesie zabezpieczenie wykonania umowy w wysokości 10% zaakceptowanej kwoty umownej brutto (z podatkiem VAT). Natomiast w subklauzuli 4.4 wskazano, że wykonawca będzie w pełni odpowiedzialny za działania lub uchybienia każdego podwykonawcy, jego przedstawicieli lub pracowników, tak jakby to były działania lub uchybienia wykonawcy.

Strony w subklauzuli 14.1 ustaliły, że zryczałtowana zaakceptowana kwota umowna stanowi całkowite i zupełne wynagrodzenie należne wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, jego prawidłowe i zgodne z umową funkcjonowanie i użytkowanie i nie będzie już podlegała jakimkolwiek zmianom i negocjacom pomiędzy stronami, chyba że niniejsze warunki w sposób jednoznaczny i bezpośredni dopuszczają jej zmianę i/lub korektę przez zamawiającego.

Zgodnie z subklauzulą 14.3 po zakończeniu każdego miesiąca wykonawca przedłoży inżynierowi, w sześciu egzemplarzach i w postaci zatwierdzonej przez inżyniera, rozliczenie wykazujące szczegółowo kwoty, do których otrzymania wykonawca uważa się za uprawnionego, wraz z dokumentami uzasadniającymi, zawierającymi także raport o postępie pracy podczas tego miesiąca, zgodnie z subklauzulą 4.21. W przypadku, gdy roboty budowlane lub ich część zostały za zgodą zamawiającego wykonane przez podwykonawców, w rozliczeniu o którym mowa powyżej zostanie zaznaczone które z wykonanych robót i w jakim zakresie zostały wykonane przez podwykonawcę (podwykonawców) oraz dołączone zostaną potwierdzone przez wykonawcę oświadczenia podwykonawców o dokonanej na ich rzecz zapłacie dotyczącej poprzedniego okresu rozliczeniowego, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik do umowy z podwykonawcą, na treść której zgodę wyraził zamawiający. Obowiązek powyższy powstaje począwszy od miesiąca, następującego po miesiącu, w którym roboty budowlane były wykonywane przez podwykonawców. Stosownie zaś do subklauzuli 14.4 płatności będą dokonywane na podstawie dokumentów finansowych wystawionych zgodnie z przejściowymi świadectwami płatności. Podstawą rozliczeń będą ceny jednostkowe wskazane dla danego elementu w kosztorysie, o którym mowa w subklauzuli 1.8 podpunkt c) i faktyczne ilości wykonanych robót, chyba że strony uzgodnią bardziej szczegółowe zasady rozliczeń.

Stosownie do klauzuli 14.7 w przypadku robót budowlanych wykonanych za zgodą zamawiającego wyrażoną w trybie wskazanym w art. 6471 § 2 k.c. przez podwykonawców, zamawiający wstrzyma płatności na rzecz wykonawcy jeżeli według przedstawionych przez wykonawcę rozliczeń i oświadczeń podwykonawców o których mowa w subklauzuli 14.3 lub w braku tych oświadczeń podwykonawcy okaże się, że istnieją niezaspokojone, wymagalne należności podwykonawców stanowiące wynagrodzenie podwykonawców za roboty budowlane wynikające z umów, na które wyraził zgodę zamawiający - w kwotach nie większych niż te niezaspokojone należności podwykonawców. W takim przypadku wstrzymanie płatności nastąpi do czasu przedstawienia zamawiającemu odpowiedniego oświadczenia podwykonawcy lub innego dowodu zaspokojenia wymagalnych należności podwykonawcy, przy czym wykonawca dostarczy te oświadczenia nie później niż do dnia przedstawienia przez wykonawcę zamawiającemu rozliczeń (o których mowa w subklauzuli 14.3) za następny okres rozliczeniowy. W sytuacji niedochowania terminu zastrzeżonego w zdaniu poprzednim, wykonawca wyraża zgodę na to, iż wobec wstrzymania płatności przez zamawiającego, z przyczyn o których mowa w niniejszej subklauzuli, zamawiający będzie w dalszych rozliczeniach dokonywał płatności kwot należnych podwykonawcom, bezpośrednio na rachunek podwykonawców. W takim przypadku wykonawca będzie zobowiązany wystawić oddzielnie dokumenty finansowe (faktury VAT) na roboty wykonane przez podwykonawców i przez wykonawców bezpośrednio, dołączając do faktury VAT (wystawionej przez wykonawcę a dotyczących robót wykonanych przez podwykonawcę) kopię faktury VAT wystawionej mu przez podwykonawcę. Jakikolwiek zobowiązanie zamawiającego do zapłaty na rzecz wykonawcy przewidziane w umowie wygasa w zakresie, w jakim zamawiający dokonał zapłaty na rzecz podwykonawcy. Zamawiający będzie niezwłocznie informował wykonawcę o płatnościach dokonanych bezpośrednio na rachunek podwykonawców załączając odpowiednie dowody.

W dniu 4 maja 2011 roku (...) S.A. zgłosiła firmę (...) S.A. jako wykonawcę dostawy wraz z montażem stalowej konstrukcji nośnej estakady i wiaduktu nad torami (...). Z kolei w dniu 27 maja 2011 roku (...) S.A. przekazała

pozwanej dokumenty potwierdzające wiarygodność prawną, techniczną i zawodową firmy (...) S.A. - wykonawcę stalowych konstrukcji nośnych wiaduktu nad torami (...) i estakady. (...) S.A. dostarczyła informacje ogólne o podwykonawcy, kopia odpisu z KRS, świadectwa kwalifikacji do wykonywania konstrukcji, montażu i remontu, świadectwa ISO, wykaz pracowników nadzoru zatrudnionych przy zamówieniu wraz z dokumentami zawodowymi, wykaz wybranych robót zrealizowanych w ciągu ostatnich 3 lat, referencje, wykaz sprzętu przewidzianego do realizacji robót oraz program zapewnienia jakości robót przedsiębiorstwa (...) przy wykonywaniu robót mostowych - scalanie i montaż konstrukcji stalowej mostu.

W dniu 8 lipca 2011 roku (...) S.A. z siedzibą w W. zawarła z (...) S.A. z siedzibą w G. umowę nr (...).

W umowie tej (...) S.A. zleciła, a (...) S.A. przyjął do wykonania, transport, zabezpieczenie antykorozyjne i montaż elementów konstrukcji stalowej (bez wieszaków) wiaduktu drogowego nad liniami (...) i estakady nad ul. (...) w G. na potrzeby inwestycji pod nazwą "(...) (...) z (...) " Zadanie II. Odcinek ul. (...). (...), zgodnie z ofertą cenową z dnia 4 kwietnia 2011 roku.

Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 8 lipca 2011 roku, natomiast termin zakończenia - na 30 września 2012 roku.

W § 4 ust. 1 strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę 13.375.000 zł. Zgodnie z ust. 2 do wynagrodzenia zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu wystawienia faktury.

Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy wykonawca miał na bieżąco przedkładać wniosek o zatwierdzenie robót dla robót zanikających lub ulegających zakryciu oraz comiesięcznie do dnia 22 każdego miesiąca obmiar zrealizowanych, wg tabeli rozliczeniowej stanowiącej załącznik nr 10 do umowy, robót w danym miesiącu rozliczeniowym, które muszą uzyskać potwierdzenie inżyniera kontraktu. (...) w terminie do 5 dni po otrzymaniu wniosku z obmiarem i dokumentów towarzyszących wyda wykonawcy zatwierdzone zestawienie płatności potwierdzające kwotę, którą (...) uznaje jako należną wykonawcy.

Zestawienie płatności nie jest równoznaczne z dokonaniem odbioru przedmiotu umowy czy części przedmiotu umowy, służy jedynie do rozliczeń między stronami.

Stosownie do § 4 ust. 5 umowy faktury za wykonane roboty będą płatne przez zamawiającego przelewem na konto wykonawcy wskazane na fakturze, w terminie 35 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury z zastrzeżeniem, że za dzień zapłaty uważa się datę przyjęcia do realizacji uznania rachunku bankowego wykonawcy. Podstawą do wystawienia faktury jest protokół odbioru robót potwierdzony przez przedstawiciela zamawiającego.

Zgodnie z § 5 ust. 1 wykonawca wnieśli zabezpieczenie należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych w wysokości 5% wartości brutto wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1.

W dniu 2 września 2011 roku (...) S.A. i (...) S.A. zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 8 lipca 2011 roku dotyczący rozszerzenia przedmiotu umowy o roboty dodatkowe.

W związku z robotami dodatkowymi strony umowy zmieniły wartość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 4 ust. 1 umowy i określiły je na kwotę 13.541.311,41 zł netto.

Wysokość wynagrodzenia (...) S.A. w zakresie dostawy i montażu estakady nad ul. (...) i wiaduktu nad torami (...) ustalona na podstawie tabeli elementów skończonych wynosiła 13.440.027,02 zł.

(...) S.A. uzgadniała z (...) S.A. treść tabeli elementów skończonych. W tabeli tej były także ujęte roboty dodatkowe wykonane przez powoda na podstawie aneksu nr (...) do umowy z dnia 8 lipca 2011 roku.

W toku wykonywania inwestycji w dziennikach budowy dokonano szeregu wpisów w zakresie robót wykonywanych przez powoda, z których wynikało, że (...) S.A. wykonuje roboty związane z realizacją inwestycji. Wpisy dotyczyły

gotowości do montażu poszczególnych części estakady nad ul. (...) i wiaduktu nad torami (...), odebranymi od V. G.. Inspektor nadzoru inwestorskiego za każdym razem potwierdzał gotowość do montażu poszczególnych elementów (str. 40 i 52 dziennika budowy nr 15- (...), str. 12, 23 i 32 dziennika budowy nr 15- (...), str. 7, 13, 20, 22, 23 i 26-29 dziennika budowy nr (...)).

Na placu budowy zostały wywieszane tablice z napisem (...), również pracownicy nosili odzież roboczą z napisem (...). Maszyny budowlane także były oznakowane nazwą powoda. Napisy te widziała I. Ż., członek zarządu (...) Sp. z o.o., która zajmowała się inwestycją objętą niniejszym postępowaniem. I. Ż. w trakcie wykonywania umowy wiedziała, że (...) S.A. jest podwykonawcą na tej inwestycji i zajmuje się budową wiaduktu.

Na placu budowy przebywało od 20 do 50 pracowników powoda, w zależności od etapu budowy.

W trakcie realizacji inwestycji (...) Sp. z o.o. wyprodukowała film promocyjny dotyczący montażu wiaduktu nad torami (...) i estakady nad ul. (...). Film był nagrywany w hali montażowej (...) S.A., podczas transportu elementów wiaduktu i estakady na miejsce montażu oraz podczas samego montażu. W filmie zawarto m. in. wypowiedzi przedstawicieli powoda: wicedyrektora handlowego (...) S.A. P. M. oraz kierownika montażu Ł. W.. W hali montażowej oraz podczas montażu elementów wiaduktu i estakady widoczni są pracownicy firmy (...) oraz osoby z kamizelkami z logiem (...) Sp. z o.o. Film zawiera również wypowiedzi inspektora nadzoru robót mostowych A. Ł..

Powód w związku z wykonaniem umowy wystawił na rzecz (...) S.A. następujące faktury Y.:

faktura (...) nr (...) z dnia 6 września 2011 roku na kwotę 3.316.798,32 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 1 z lipca 2011 roku,

faktura (...) nr (...) z dnia 6 września 2011 roku na kwotę 785.970 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 2 z sierpnia 2011 roku,

faktura (...) nr (...) z dnia 7 października 2011 roku na kwotę 2.701.015,89 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 3 z września 2011 roku, faktura VAT nr (...) z dnia 9 listopada 2011 roku na kwotę 2.595.785,58 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 4 z października 2011 roku,

faktura VAT nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 roku na kwotę 2.242.435,13 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 5 z listopada 2011 roku,

faktura VAT nr (...) z dnia 16 stycznia 2012 roku na kwotę 1.502.147,46 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 6 z grudnia 2011 roku,

faktura VAT nr (...) z dnia 13 lutego 2012 roku na kwotę 1.517.168,42 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 7 ze stycznia 2012 roku,

faktura VAT nr (...) z dnia 12 marca 2012 roku na kwotę 1.334.522,51 zł związaną z robotami wskazanymi w protokole zaawansowania robót nr 8 z lutego 2012 roku.

Powód przedstawiał do odbioru częściowego poszczególne etapy budowy wiaduktu i estakady. Prace były odbierane przez inspektora nadzoru inwestorskiego pozwanej oraz kierownika robót z (...) S.A. bez zastrzeżeń.

(...) S.A. zapłaciła powodowi kwotę 2.379.440,71 zł w dniu 15 lutego 2012 roku.

(...) dokonała też w piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 roku kompensaty wzajemnych należności i zobowiązań z powodem w kwocie 2.496,90 zł.

Pozwana płaciła (...) S.A. wynagrodzenie partiami co miesiąc, po otrzymaniu od generalnego wykonawcy faktury VAT.

(...) S.A. dokonała cesji wierzytelności przysługującej jej od pozwanej z tytułu zawartej umowy z dnia 11 marca 2011 roku na rzecz jednego z banków. Pozwana wypłaciła ww. bankowi wynagrodzenie (...) S.A. za wykonane roboty związane z budową wiaduktu nad torami (...) i estakadą nad ul. (...).

W piśmie z dnia 24 kwietnia 2012 roku powód jako podwykonawca firmy (...) S.A. wymagalnych płatności za wykonane roboty, które zostały odebrane przez (...) S.A. oraz inwestora, a wykonane w ramach umowy zawartej między (...) S.A. i (...) S.A. Całkowita wysokość zaległych należności wymagalnych na dzień 24 kwietnia 2012 roku wobec podwykonawcy wynosi 5.812.618,39 zł i wynika z przejściowych protokołów zaawansowania robót, protokołów odbioru i wystawionych na ich podstawie faktur VAT.

Powód na podstawie art. 6471 § 5 k.c. wniósł o zapłatę przez inwestora - Gminę M. G. kwoty w wysokości 5.812.618,39 zł wraz z odsetkami z tytułu zwłoki w płatności (...) S.A.

Gmina M. (...) w odpowiedzi na pismo z dnia 24 kwietnia 2012 roku poinformowała powoda, że nie otrzymała ani projektu, ani żadnej umowy o roboty budowlane zawieranej przez generalnego wykonawcę i nie wyraziła zgody na jej zawarcie. Wskazała, że w związku z tym nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Ponadto pozwana podała, że sprzeciwia się umowie zawartej przez powoda z (...) S.A. oraz aneksom nr 1 i 2 ze względu na fakt, iż zawarte w umowie mechanizmy rozliczeniowe oraz zapisy w zakresie gwarancji należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych nie są kompatybilne z przewidzianymi w umowie (...) z dnia 11 marca 2011 roku.

Powód w piśmie z dnia 21 maja 2012 roku wezwał pozwaną do zapłaty kwoty objętej niniejszym sporem w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, nagrań audio i video oraz zeznań świadka i prezesa zarządu powoda.

Wiarygodność i autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana, nie wzbudzając jednocześnie uzasadnionych wątpliwości tego Sądu.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka I. Ż.. Zeznania te były logiczne i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym. Świadek zeznała, że w trakcie prac przy budowie wiaduktu i estakady widziała pracowników powodowej spółki na terenie budowy, widziała też banery reklamowe powoda na sprzęcie i konstrukcjach stalowych. Potwierdziła też, że wiedziała, że powodowa spółka jest podwykonawcą (...) S.A.

Sąd Okręgowy uznał też za wiarygodne zeznania prezesa zarządu powoda R. M.. Zeznania te miały potwierdzenie w pozostałych dowodach.

W mniejszej sprawie stan faktyczny w przeważającym zakresie był między stronami bezsporny. Strony nie kwestionowały faktu zawarcia i treści umów łączących pozwaną Gminę M. (...) - jako inwestora i (...) S.A. - jako generalnego wykonawcy oraz (...) S.A. z (...) S.A. - jako podwykonawcy. Pozwana nie kwestionowała również zakresu robót wykonanych przez powoda oraz jakości tych robót. Kwestią bezsporną jest także, że obie wyżej wymienione umowy są umowami o roboty budowlane. Definicję legalną umowy tego rodzaju zawiera art. 647 k.c., wskazując, iż przez nią wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przywołany przepis wskazuje essentialia negotii umowy o roboty budowlane, wymieniając obowiązki jej stron, do których przestrzegania i wykonania zobowiązane były tym samym również strony niniejszego postępowania.

Istota sporu w niniejszym procesie sprowadzała się do ustalenia, czy pozwana, jako inwestor, odpowiada solidarnie z wykonawcą generalnym za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda jako podwykonawcę, na podstawie art. 647 § 5 k.c.

Zgodnie z przywołanym przepisem zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Pozwana wskazując, że nie ponosi solidarnej odpowiedzialności na podstawie ww. przepisu podnosiła, że nie wyrażała zgody na zawarcie przez (...) S.A. umowy z powodem jako podwykonawcą w trybie przewidzianym w art. 647¹ § 2 k.c. Stosownie do tego przepisu 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Na tle powyższej regulacji w orzecznictwie ukształtował się pogląd wskazujący, w jaki sposób dochodzi do wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Stanowisko to zostało zapoczątkowane uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 roku (III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121), która wyjaśniała rozbieżności panujące w orzecznictwie, a następnie, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, kontynuowane jest do chwili obecnej w kolejnych orzeczeniach wydawanych przez Sąd Najwyższy oraz sądy powszechne. Stanowisko to jest też w całości podzielane przez Sąd I instancji w mniejszej sprawie. Jedynie na marginesie należy podnieść, że obecnie w judykaturze jednolicie przyjmuje się także, że zgoda inwestora, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c. nie wpływa na ważność umowy o podwykonawstwo, a jedynie warunkuje powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora wskazanej w art. 647¹ § 5 k.c.

W powołanej uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego wskazano, że do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 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. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

Kontynuacją tej linii orzecznictwa był wyrok SN z 6 października 2010r. II CSK 210/10 (LEX 786938), zgodnie z którym dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się.

W konsekwencji, orzecznictwo przyjmuje, że do wyrażenia zgody przez inwestora może dojść w dwojaki sposób:

- w sposób bierny - poprzez niewyrażenie przez inwestora sprzeciwu w terminie 14 dni po dostarczeniu mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją. Przy czym podkreśla się, że przedłożenie powyższych dokumentów musi być działaniem kierunkowym, którego celem jest umożliwienie inwestorowi zapoznania się co najmniej z projektem konkretnej, zindywidualizowanej pod

względem podmiotowym i rzeczowym umowy o podwykonawstwo, jej zakresu i umówionego wynagrodzenia. Realizacja tego obowiązku wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

- wyrażenie zgody przez inwestora w sposób czynny na umowę z podwykonawcą, tj. zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.) i nie ma wówczas zastosowania art. 63 § 2 k.c. Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody. Inwestor musi znać istotne postanowienia tej umowy lub mieć możliwość zapoznania się z nimi; inwestor nie musi w takim przypadku znać treści całej umowy, ale musi mieć wiedzę z dowolnego źródła o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej i nie musi być ona ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej; tym różnią się warunki skuteczności zgody dorozumianej czynnej od surowszych warunków skuteczności milczącego wyrażenia zgody, określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Podkreślenia wymaga, że chodzi o stworzenie inwestorowi możliwości zapoznania się z ww. istotnymi postanowieniami umownymi, przy czym może to nastąpić zarówno przed zawarciem umowy, jak i po zawarciu takiej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie okolicznością bezsporną jest, że pozwana nie wyraziła zgody w sposób milczący ani w sposób wyraźny na zawarcie umowy między powodem a (...) SA. Nie zaistniały bowiem przesłanki z art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Nie zostało wykazane przez powoda, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., że nastąpiło celowe przedstawienie pozwanej umowy o podwykonawstwo łączącej powoda z (...) SA, wobec której pozwana nie wyraziła sprzeciwu w ciągu 14 dni. Przeciwnie, po przedstawieniu jej takiej umowy pozwana wyraziła wprost sprzeciw na jej zawarcie. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego był on nieskuteczny, o czym poniżej. Nie zostało także wykazane, że pozwana wyraziła w sposób wyraźny zgodę na zawarcie umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą. Pozwana poznała treść umowy zawartej pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A. dopiero w kwietniu 2012 roku, tj. w chwili, gdy powód wezwał ją do zapłaty zaległego wynagrodzenia. W odpowiedzi na to wezwanie pozwana oświadczyła, że nie wyraża zgody na zawarcie ww. umowy.

Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwana Gmina wyraziła już wcześniej zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo nr (...) z dnia 8 lipca 2011 r. w zakresie wykonania wiaduktu nad torami (...) oraz estakady nad ul. (...) w ramach realizowanej przez nią inwestycji w sposób dorozumiany czynny w trakcie realizacji przez powoda robót budowlanych.

W niniejszej sprawie do istotnych postanowień umowy zawartej między (...) S.A. jako generalnym wykonawcą a (...) S.A. jako podwykonawcą należało, oprócz określenia samego podwykonawcy, także zakres robót, które powód miał wykonać, zdolność technologiczna i zawodowa (dotycząca posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych do wykonywania i nadzorowania prac budowlanych objętych umową o podwykonawstwo) powoda do wykonania tych robót oraz wysokość wynagrodzenia, jakie powód miał otrzymać z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

W ocenie Sądu I instancji pozwana od maja 2011 roku wiedziała, że (...) S.A. będzie podwykonawcą (...) S.A. W dniu 4 maja 2011 roku pozwana odebrała bowiem od generalnego wykonawcy zgłoszenie powodowej spółki jako podwykonawcy. Następnie w dniu 27 maja 2011 roku pozwana otrzymała dokumenty dotyczące wiarygodności prawnej, technicznej i zawodowej (...) S.A. Pozwana przez cały czas trwania inwestycji wiedziała, że powodowa spółka wykonuje prace na terenie budowy. Doszło zatem do zindywidualizowania podmiotowo powoda jako podwykonawcy głównego wykonawcy robót realizowanych w ramach inwestycji, a Gmina jako inwestor miała tego świadomość i fakt ten akceptowała.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana wiedziała również o zakresie prac, które powodowa spółka wykonuje jako podwykonawca. Już z dokumentów dostarczonych pozwanej w maju 2011 roku wynika, że (...) S.A. będzie "wykonawcą stalowych konstrukcji nośnych wiaduktu nad torami (...) i estakady" (k. 488), a zgłoszenie powoda jako podwykonawcy dotyczyło "dostawy wraz z montażem stalowej konstrukcji nośnej estakady i wiaduktu nad torami (...)" (k. 506). Ponadto z zeznań I. Ż., członka zarządu (...) Sp. z o.o., wynika, że w trakcie robót budowlanych wiedziała ona nie tylko, że powodowa spółka jest podwykonawcą (...) S. A., ale też, że powód zajmuje się budową wiaduktu. Na placu budowy widziała banery z nazwą powoda oraz pracowników ubranych w odzież roboczą z logiem powoda. Jak

wynika z zeznań prezesa zarządu powoda R. M., a także z filmu promującego inwestycję, o czym niżej, zakres prac wykonywanych przez powoda był jednym z najbardziej newralgicznych i spektakularnych dla całej inwestycji.

Także zdolność technologiczna (...) SA w G. do wykonania przedmiotu umowy, która miała istotne znaczenie dla wyboru wykonawcy tych prac, była pozwanej znana. Wynika to z dokumentów zatytułowanych (...) potwierdzających wiarygodność prawną, techniczną i zawodową powódki, w której znajdowały się m.in. świadectwa kwalifikacji do wykonywania konstrukcji, montażu i remontu, świadectwa ISO, wykaz pracowników nadzoru zatrudnionych przy zamówieniu wraz z dokumentami zawodowymi, wykaz wybranych robót zrealizowanych w ciągu ostatnich 3 lat, referencje, wykaz sprzętu przewidzianego do realizacji robót oraz program zapewnienia jakości robót przedsiębiorstwa (...) przy wykonywaniu robót mostowych - scalanie i montaż konstrukcji stalowej mostu.

Istotna dla przyjęcia wiedzy pozwanej co do zakresu robót wykonywanych przez powoda jest również treść wpisów w dzienniku budowy, z których wynika zakres prac wykonywanych przez powoda, dostawa i montaż kolejnych elementów konstrukcji wiaduktu i estakady. Kolejne wpisy w dzienniku budowy odnoszące się do powodowej spółki wskazują na kolejne etapy robót, do wykonania których zobowiązany był powód.

Odnośnie wysokości wynagrodzenia należnego powodowi w świetle łączącej go umowy z (...) należy mieć na uwadze, że w przypadku obu umów (tj. o wykonawstwo generalne jak i podwykonawstwo) miało ono charakter ryczałtowy. Jak wskazała sama pozwana w piśmie procesowym z dnia 2 kwietnia 2013r. (vide: k. 448), ustalenie orientacyjnych wartości wynagrodzenia odnoszących się do poszczególnych zakresów robót wchodzących w zakres zamówienia mogło nastąpić wyłącznie na podstawie składanych przez wykonawcę dokumentów rozliczeniowych, służących do dokonywania płatności przejściowych. Generalny Wykonawca zawierając umowę z pozwaną złożył (załączona do oferty) Tabelę Elementów Scalonych, w której wskazał wartości odpowiednio zagregowanych zakresów robót. Dopiero w trakcie trwania robót budowlanych, w oparciu o tą Tabelę generalny wykonawca przedstawiał Inżynierowi Kontraktu tzw. Tabelę Elementów Skończonych (tzw. (...)), która stanowiła rozwinięcie i uszczegółowienie tabeli Elementów Scalonych, załączonych do umowy stron (a wcześniej oferty). Nadto wskazał, że (...) bywał modyfikowany w trakcie realizacji robót, w szczególności poprzez dalsze rozdrabnianie poszczególnych elementów rozliczeniowych lub zmianę zakresów niektórych pozycji.

Dopiero na podstawie Tabeli (...) Skończonych, dokonując porównania zakresu prac, które miały być realizowane w świetle umowy o podwykonawstwo, z najbardziej zbliżonymi pozycjami rozliczeniowymi w ostatecznej wersji (...) pozwana wskazała, że wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez powoda, a objęte umową łączącą pozwaną z (...) SA wynosiło 13.440.027,02 zł netto. Natomiast za te same roboty objęte umową o podwykonawstwo (...) SA miała zapłacić powodowi kwotę 13.375.000,02 zł netto. Jednocześnie zgodnie z Aneksem nr (...) z dnia 2 września 2011 r. do umowy o podwykonawstwo wynagrodzenie przysługujące powodowi od generalnego wykonawcy wzrosło do kwoty 13.541.311,41 zł netto (vide: protokół rozprawy z 30.08.2013r.k. 565).

Było przyznane w toku procesu, że pozwana zapłaciła całość wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych wykonanych przez powoda generalnemu wykonawcy.

W świetle powyższego stanowiska pozwanego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skoro pozwana liczyła się z wynagrodzeniem ryczałtowym za wskazany zakres prac budowlanych, których szczegółowy zakres i cena jednostkowa w ramach zryczałtowanego wynagrodzenia były stopniowo doprecyzowane aż do ceny jednostkowej, a następnie zapłaciła za te roboty tzn., że akceptowała taki sposób wyliczenia wynagrodzenia swojego kontrahenta, przyjmując jako górną granicę wynagrodzenia za wskazany zakres robót budowlanych kwotę wskazaną w Tabeli Elementów Scalonych doprecyzowanej tabelą Elementów Skończonych. Natomiast jak zeznał prezes zarządu powódki, generalny wykonawca dokonując uszczegółowienia cen jednostkowych w Tabeli Elementów Skończonych opierał się na przedstawionych mu przez powoda zestawieniach robót i ich wartości. W konsekwencji należy przyjąć, że w trakcie robót pozwana poznawała w sposób sukcesywny nie tylko wartość kolejnych zakresów robót wykonywanych przez powoda, ale także wartość tych robót wynikających z łączącej ją umowy o generalne wykonawstwo. Wynikała ona z (...) oraz faktur VAT składanych co miesiąc za wykonane i zaakceptowane przez inwestora roboty. Zdaniem Sądu

Okręgowego, w trakcie robót doszło więc do ostatecznego sprecyzowania wysokości wynagrodzenia powoda, o którym pozwana miała

wiedzę. Należy podkreślić, że umowa z dnia 8 lipca 2011 r. pomiędzy (...) SA a powodem określała wynagrodzenie ryczałtowe powoda nieco niższe od wynagrodzenia ryczałtowego określonego umową o generalne wykonawstwo.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany akceptował wskazany wyżej system rozliczeń robót budowlanych wykonanych przez powoda, mając na uwadze, żeby ostateczna kwota wynagrodzenia mieściła się w kwocie wynagrodzenia ryczałtowego za te roboty objętą umową o generalne wykonawstwo.

Należy także podkreślić, że z całą pewnością pozwana Gmina miała możliwość zapoznania się ze wszystkimi istotnymi elementami przedmiotowej umowy. Należy bowiem wskazać, że tak, jak wskazała świadek I. Ż. - członek zarządu inwestora zastępczego - jest powszechnie znaną praktyką finansowania przez banki tak dużych inwestycji, jak ta objęta umową z generalnym wykonawcą, tak jest faktem powszechnie znanym, że przy tak dużych inwestycjach generalny wykonawca posługuje się podwykonawcami. Taka wiedza pozwanej wynika z samej umowy łączącej ją z (...) (por. subklauzla 1.1.2.7., 1.1.2.8, klauzula 3). Ponadto pozwana miała także wiedzę co do istnienia kodeksowej odpowiedzialności inwestora w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c., co wynika zarówno z zeznań świadka Ż., jak i z treści umowy o generalne wykonawstwo (por. subklauzula 4.21, 14.7). W takim wypadku pozwana powinna zapewnić właściwy przepływ informacji między jej przedstawicielami na placu budowy, a osobami uprawnionymi do składania oświadczeń woli za pozwaną, odnośnie do tego, kto jest podwykonawcą wykonującym roboty budowlane oraz co do zakresu tych robót. Ponadto pozwana wiedząc o powierzeniu powodowi robót budowlanych w zakresie estakady i wiaduktu miała możliwość zwrócenia się do (...) S.A. o przedstawienie treści łączącej ją z powodem umowy podwykonawczej, jednak zaniechała tej czynności. Akceptowała zatem powoda jako podwykonawcę na prowadzonej przez siebie inwestycji. Strona pozwana nie wskazała na żadne okoliczności, które miałyby świadczyć o tym, że nie miała możliwości zapoznania się z umową zawartą pomiędzy powodem a (...) S.A. Należy zaś podkreślić, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna nie tylko wtedy, gdy jej istotne postanowienia są znane inwestorowi, ale także wtedy, gdy miał on możliwość zapoznania się z nimi.

Mając na uwadze, że pozwana знаła wszystkie wyżej wskazane elementy istotne umowy łączącej powoda z (...) SA z dnia 8 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy następnie rozważył czy pozwana wyraziła w sposób dorozumiany czynny zgodę na zawarcie ww. umowy.

Okolicznością, która w ocenie Sądu Okręgowego w sposób zasadniczy świadczy o wyrażeniu przez pozwaną zgody na zawarcie przedmiotowej umowy o podwykonawstwo, jest film promocyjny, który w trakcie realizacji inwestycji przez powoda wyprodukowały (...) Sp. z o.o. - inwestor zastępczy. Film stanowił materiał promocyjny dotyczący montażu wiaduktu nad torami (...) i estakady nad ul. (...). Materiał ten był nagrywany w hali montażowej powoda - (...) S.A., podczas transportu elementów wiaduktu i estakady na miejsce montażu oraz podczas samego montażu elementów stalowych. W filmie zawarto m. in. wypowiedzi przedstawicieli powoda: wicedyrektora handlowego (...) S.A. P. M. oraz kierownika montażu Ł. W.. W hali montażowej oraz podczas montażu elementów wiaduktu i estakady widoczni są pracownicy firmy (...) oraz osoby z kamizelkami z logiem (...) Sp. z o.o. (...) zawiera również wypowiedzi inspektora nadzoru robót mostowych A. Ł. oraz przedstawiciela (...) S.A. Wypowiedzi dotyczą sposobu wykonania wiaduktu i estakady, technologii czy montażu. W ocenie Sądu I instancji całkowicie nieprawdopodobna jest okoliczność, aby pozwana, biorąc pod uwagę treść filmu, nie tylko nie miała szczegółowej wiedzy na temat zakresu robót, jakie powodowa spółka miała wykonać w związku z umową podwykonawczą z (...) S.A., ale przede wszystkim, by nie wyrażała zgody na zawarcie tej umowy. Skoro pozwany promuje jedną z największych (za kwotę 159.039.000 zł) i ważnych dla Miasta inwestycji, jaką było "(...) (...) z (...) zadanie II. Odcinek ul. (...). (...)", związanej z przygotowaniem Miasta do rozgrywek (...) filmem pokazującym montaż wiaduktu nad torami (...) i estakady nad ul. (...), wykonywanymi przez powoda, cytując wypowiedzi pracowników powodowej spółki, to w sposób oczywisty akceptuje wykonywanie przez powoda w ramach umowy łączącej pozwaną z generalnym wykonawcą, wykonywanie

tych prac przez podwykonawcę to jest powodową spółkę. Już choćby w świetle tego dowodu jest dla Sądu oczywistym, że pozwana Gmina w sposób dorozumiany czynny wyraziła swoją zgodę na zawarcie umowy między powodem a (...) S.A. Przyjmuje się, że tolerowanie przez inwestora obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie kolejnych wpisów w dzienniku budowy, odbieranie kolejnych robót czy dokonywanie innych czynności przez inwestora w stosunku do podwykonawcy świadczy o wyrażeniu woli na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą w sposób dorozumiany i czynny (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 roku, III CSK 152/10, Lex nr 1102865 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26 kwietnia 2013 roku, I ACa 109/13, Lex nr 1314664). W ocenie Sądu Okręgowego nieprawdopodobne jest, aby między inspektorem nadzoru inwestorskiego a członkami zarządu (...) Sp. z o.o. czy też osobami reprezentującymi Gminę M. G. nie było takiego przepływu informacji, aby pozwana nie wiedziała o obecności i zakresie robót wykonywanych przez powoda, tym bardziej w świetle dokumentów (...).

W odniesieniu do robót dodatkowych zleconych do wykonania powodowi już w trakcie realizacji inwestycji, objętych aneksem nr (...) do umowy podwykonawczej należy wskazać, że roboty te zostały w całości odebrane przez inwestora i nie były kwestionowane, ponadto zostały ujęte w Tabeli Elementów Skończonych. W ocenie Sądu Okręgowego pozwana odpowiada więc na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. również za ich wykonanie.

Reasumując, w ocenie Sądu meriti pozwana jako inwestor posiadała wiedzę o podmiocie wybranym przez (...) S.A. jako podwykonawcy, o zakresie robót, które powodowa spółka miała wykonać oraz o zdolności technologicznej powoda do wykonania tych robót, a w trakcie ich realizacji poznała wysokość wynagrodzenia powoda za wykonane roboty. W związku z tym w ocenie tego Sądu pozwana wiedziała o istotnych elementach umowy podwykonawczej i w sposób dorozumiany czynny wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy.

Zgodnie z art. 647¹ § 6 k.c. przepisy art. 647¹ k.c. są przepisami ius cogens. W związku z powyższym sprzeciw inwestora odnośnie do umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą musi być uzasadniony i usprawiedliwiony w świetle okoliczności danej sprawy, w przeciwnym wypadku stanowiłby on obejście prawa. W niniejszej sprawie sprzeciw pozwanej w reakcji na przedstawienie jej w kwietniu 2012 roku treści umowy zawartej między (...) S.A. i (...) S.A. był nieuzasadniony. Pozwana powołała się na sprzeczność mechanizmów rozliczeniowych oraz zapisów w zakresie gwarancji należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych wynikających z umowy podwykonawczej z zapisami zawartymi w umowie z dnia 11 marca 2011 roku. Zarzuty te nie zostały jednak w żaden sposób umotywowane i wykazane. Należy wskazać, że system rozliczeń finansowych za wykonane roboty był taki sam jak w umowie o generalne wykonawstwo. Natomiast w świetle uwag dotyczących gwarancji wymaga podkreślenia, że (...) S.A. jako generalny wykonawca był gwarantem wykonania prac budowlanych, a pozwana miała prawo zatrzymać 10% wartości wszystkich robót. N. gwarancji w obu umowach nie stanowi naruszenia zapisów umowy, które mogłyby wpłynąć na pozycję pozwanej jako inwestora. W Konsekwencji sprzeciw pozwanej należałoby uznać za nieskuteczny.

Podkreślenia wymaga również, że przepisy art. 647¹ k.c. powstały w celu ochrony interesów podwykonawcy, który stoi na pozycji słabszej niż inwestor i generalny wykonawca, nie ma ponadto wpływu na ich wzajemne kontakty. Odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy określona w art. 647¹ § 5 k.c. ma na celu ochronę interesów podwykonawcy, jeżeli ten zawarł umowę bezpośrednio z wykonawcą lub podwykonawcą, który w rozliczeniach okazał się nierzetelny finansowo. Odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy nie wyłącza ponadto okoliczność zapłaty przez inwestora wynagrodzenia wykonawcy lub innemu podmiotowi uprawnionemu z tego tytułu. Należy też wskazać, że Gmina, jako podmiot działający w sferze publicznej powinna wyznaczać standardy dotyczące umów zawieranych z wykonawcami inwestycji publicznych w szczególności co do pewności ich sytuacji prawnej. Skoro istnieje przepis o odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy za zadłużenie wobec podwykonawcy, pozwana powinna zadbać o to, aby treść umów łączących ją z wykonawcami w sposób jasny i wyraźny wskazywała na jej rolę w procesie inwestycyjnym.

Odnosząc się do zakresu odpowiedzialności pozwanej Gminy jako inwestora w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. należy wskazać, że kwota wynagrodzenia przyjęta między Gminą M. (...) jako inwestorem i (...) S.A. jako generalnym

wykonawcą stanowi, w ocenie Sądu Okręgowego, górną granicę odpowiedzialności pozwanej (vide: uzasadnienie wyroku Sąd Najwyższy z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12, Lex nr 1275009). Jako że wskazana przez pozwaną kwota wynagrodzenia ryczałtowego wynikającego z umowy łączącej pozwaną z generalnym wykonawcą obejmująca zakres robót wykonanych przez powoda wynosząca kwotę 13.440.027,02 zł netto jest niższa od wynagrodzenia obejmującego ostateczną wartość robót wykonanych przez powoda (roboty zasadnicze wraz z robotami dodatkowymi, które wynosi kwotę 13.541.311,41 zł), należało

uznać, że pozwana jest zwolniona od odpowiedzialności w zakresie kwoty 101.284,39 zł tj. różnicy między obiema kwotami. Kwotę tę należało zatem odjąć od roszczenia dochodzonego przez powoda.

Ostatecznie Sąd Okręgowy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zasądził więc od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.708.837,10 zł, natomiast w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. Jednocześnie Sąd ten miał na uwadze, że odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. ograniczona jest wyłącznie do samego wynagrodzenia i nie powinien on odpowiadać za odsetki za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (tak Sąd Najwyższy w cyt. wyżej wyroku z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12). Skoro powód wezwał pozwaną do zapłaty wynagrodzenia pismem z dnia 21 maja 2012r. (por. k. 458) wyznaczając jej ostateczny termin na zapłatę dochodzonego roszczenia w terminie 7 dni od otrzymania wezwania Sąd Okręgowy uznał, że po upływie tej daty powódka pozostawała w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia. Sąd ten wziął przy tym pod uwagę czas potrzebny na obrót korespondencji i zasądził odsetki od dnia 5 czerwca 2012r. oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy oddalił roszczenie o zasądzenie ww. kwoty od pozwanej jako dłużnika solidarnego. Należy bowiem wskazać, że (...) S.A. nie była stroną w niniejszej sprawie, a Sąd Okręgowy nie badał jej odpowiedzialności względem powoda, brak więc było możliwości zasądzenia roszczenia od pozwanej jako odpowiedzialnej solidarnie wobec powoda.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zawartą w przepisie art. 98 k.p.c. regułą odpowiedzialności za wynik postępowania, w myśl której koszty te ponosi strona przegrywająca sprawę. Sąd ten uznał jednocześnie, że powód wygrał sprawę w całości, bowiem oddalenie powództwa w części dotyczyło jedynie niewielkiej kwoty, zgodnie zaś z art. 100 zd. 2 k.p.c. sąd może wyłożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

Na koszty zasądzone od pozwanej na rzecz powoda składa się opłata od pozwu w kwocie 100.000 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł, opłata skarbową w kwocie 17 zł. Ponadto Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie brak jest przesłanek do podwyższenia wynagrodzenia pełnomocnika powoda, bowiem sprawa nie była zawiła oraz nie wymagała od pełnomocnika nakładu pracy w takim stopniu, aby przemawiało to za podwyższeniem wynagrodzenia.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodził się pozwany wywodząc apelację, w której zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I oraz punkcie III wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy nr (...) z dnia 08.07.2011 r. pomiędzy powodem a (...) S.A. oraz na zawarcie aneksu nr (...) z dnia 02.09.2011r. do wskazanej umowy;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że pozwany przed dniem 25.04.2012 r. miał wiedzę o istotnych postanowieniach umowy nr (...) pomiędzy powodem a (...) S.A. w zakresie charakteru przewidzianego w niej wynagrodzenia, jego wysokości, zasad rozliczeń oraz szczegółowego zakresu robót powierzonego powodowi do wykonania, a także o istotnych postanowieniach aneksu nr (...) z dnia 02.09.2011 r. do przedmiotowej umowy;

3) naruszenie art. 647¹ § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż tolerowanie pracowników powoda na placu budowy, odbiór wykonanych przez powoda robót oraz realizacja w wytwórni powoda i z udziałem jego pracowników filmu promocyjnego dotyczącego inwestycji, objawiały w jakikolwiek sposób wolę akceptacji przez pozwanego zawarcia umowy podwykonawczej z powodem o oznaczonej treści;

4) naruszenie art. 647 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że ze wskazanej regulacji wynika obowiązek inwestora ustalenia treści umowy podwykonawczej w celu wyrażenia zgody lub zgłoszenia sprzeciwu wobec zawarcia takiej umowy; 5) naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie, w sytuacji, gdy wskazany przepis nie znajduje zastosowania, gdyż pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy nr (...) z dnia 8.07.2011 r. oraz aneksu nr (...) z dnia 02.09.2011 r.;

6) naruszenie art. 647¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż sprzeciw inwestora wobec zawarcia umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą wymaga dla swej skuteczności odpowiedniego uzasadnienia;

7) naruszenie art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż złożenie przez inwestora sprzeciwu wobec zawarcia umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą może stanowić obejście przepisów o solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący domagał się:

- zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

- zasądzenia na rzecz pozwanego od powoda kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji oraz kosztów postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej w obu instancjach, ze względu na znaczny nakład pracy pełnomocnika w toku przedmiotowego procesu.

W uzasadnieniu pozwany argumentował, że Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że w przedmiotowej sprawie okolicznością bezsporną jest, że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy pomiędzy powodem a (...) S.A. ani w sposób dorozumiany bierny (poprzez przemilczenie zgodnie z art. 647¹ § 2 zdanie 2 k.c.), ani też w sposób wyraźny. Sąd doszedł jednak do przekonania, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy nr (...) w sposób dorozumiany czynny w trakcie realizacji przez powoda robót budowlanych.

W ocenie pozwanego, w przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do ustalenia, iż pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy nr (...) oraz aneksu nr (...) do tej umowy. W konsekwencji nie było uzasadnione przyjęcie, że pozwany ponosi w jakiegokolwiek części odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodowi na podstawie art.

(...) § 5 k.c., a powództwo dochodzone w przedmiotowej w sprawie podległo oddaleniu w całości.

Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać (tak też wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 października 2010 r. sygn. akt II CSK 210/2010).

Pozwany w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji zaprzeczył okoliczności wyrażenia przez niego zgody na zawarcie jakiegokolwiek umowy podwykonawczej z powodem oraz wskazywał, że nie były mu znane istotne postanowienia takiej umowy. Powód nie wykazał, aby pozwany wyraził w jakiegokolwiek formie zgodę na zawarcie z powodem umowy nr (...) oraz na zawarcie aneksu nr (...) z dnia 02.09.2011 r. do wskazanej umowy. W związku z powyższym ustalenia faktyczne dotyczące wyrażenia przez Gminę M. (...) zgody w tym zakresie nie znajdują w ocenie pozwanego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Pozwany nie kwestionuje, że zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób, należyćie ją ujawniający (art. 60 k.c.). W każdym jednak przypadku zgoda inwestora będzie skuteczna tylko wtedy, będzie dotyczyła konkretnej umowy.

W ocenie pozwanego, Sąd Okręgowy nie miał jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż przed dniem 25.04.2002 r. pozwany miał wiedzę o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie umowy nr (...), jego charakterze oraz zasadach rozliczenia. Okoliczność, iż pozwany miał wiedzę o sposobie podziału przez generalnego wynagrodzenia ryczałtowego na poszczególne elementy dla celów rozliczeniowych w (...), nie świadczy w żadnym stopniu o wiedzy pozwanego o sposobie rozliczeń pomiędzy (...) S.A. a powodem. Wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji wiedza inwestora o treści (...) nie może świadczyć o akceptacji przez niego systemu rozliczeń generalnego wykonawcy z podwykonawcą, którego to systemu inwestor nie znał. Całkowicie dowolne jest również ustalenie Sądu pierwszej instancji, iż otrzymanie od generalnego wykonawcy (...) i dokonywanie na jego podstawie rozliczeń przejściowych, świadczyć może

o przyjęciu przez pozwanego kwoty wynikającej z (...), jako górnej granicy swojej odpowiedzialności za wykonanie poszczególnych zakresów robót wobec podwykonawców.

W żadnym zakresie Sąd pierwszej instancji nie wskazał również podstaw ustalenia, iż pozwanemu przed dniem 25.04.2012 r. były istotne postanowienia aneksu nr (...) z dnia 02.09.2011 r.

Wydając zaskarżony wyrok Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że zachowania personelu i przedstawicieli pozwanego, takie jak: tolerowanie pracowników powoda na placu budowy, odbiór wykonanych przez powoda robót oraz realizacja w wytwórni powoda filmu promocyjnego dotyczącego inwestycji, ujawniały wolę akceptacji zawarcia z powodem umowy podwykonawczej o określonej treści. W przedmiotowej sprawie brak było jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia, że zachowania takie wyrażają aprobatę dla zawarcia i realizacji umowy o skonkretyzowanych postanowieniach.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest zachowań pozwanego, które wyrażałyby wolę akceptacji zawarcia umowy podwykonawczej nr (...) w sposób dostateczny.

Tolerowanie pracowników powoda na placu budowy nie stanowi samo w sobie aktywnego zachowania pozwanego, które samodzielnie może być uznane za objawiające w sposób dostateczny wolę wyrażenia zgody w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. Dla wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą robót budowlanych w sposób dorozumiany czynny konieczne jest podjęcie aktywnych zachowań przez inwestora, a nie tylko bierne tolerowanie podwykonawcy na budowie.

Żadne działania związane z nadzorem sprawowanym przez personel techniczny zaangażowany przez pozwanego nad robotami wykonywanymi przez powoda, w tym dotyczące odbioru tych robót, nie ujawniają woli pozwanego jako inwestora w zakresie zgody na zawarcie ze (...) S.A. umowy podwykonawczej o skonkretyzowanych postanowieniach.

Wpisy do Dziennika Budowy w zakresie zgłaszania do odbioru robót mostowych dokonywane były przez Pana M. M. - kierownika robót mostowych ze strony generalnego wykonawcy. Okoliczność, iż w treści tych wpisów wskazywał on na wykonanie elementów konstrukcji stalowej wiaduktu i estakady oraz ich odbiór w wytwórni (...) S.A., a także potwierdzenie tych informacji przez inspektora nadzoru w specjalności mostowej, nie stanowią zachowania pozwanego wyrażającego zgodę na zawarcie umowy nr (...). Informacje tam zawarte mogły stanowić jedynie źródło wiedzy dla pozwanego o wykonaniu określonego zakresu prac przez powoda lub w jego wytwórni.

Pozwany nie kwestionuje, że w analizowanym przypadku miał wiedzę o osobie powoda i wykonywaniu przez niego robót budowlanych w ramach przedsięwzięcia: „(...) (...) z (...). Zadanie II. Odcinek ul. (...) (...)”. W związku z dostarczeniem Inżynierowi Kontraktu przez (...) S.A. dokumentów Przekazania nr (...) oraz nr (...) mógł zapoznać się również z potencjałem technicznym i osobowym powoda, jego doświadczeniem w realizacji robót mostowych oraz poznać ogólnie określony zakres robót, który potencjalnie mógł być przez tego podwykonawcę realizowany. Pozwany

do dnia 25.04.2012 r. (tj. do dnia otrzymania kopii umowy nr (...) wraz pismem powoda (...) z dnia 24.04.2012 r.) nie miał natomiast wiedzy odnośnie szczegółowego zakresu realizowanych przez powoda robót, a także innych istotnych postanowień tej umowy, bezpośrednio wpływających na ewentualną odpowiedzialność inwestora w oparciu o art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., tj. charakteru przewidzianego w niej wynagrodzenia, jego wysokości oraz zasad rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Pozwany nie uzyskał również jakichkolwiek informacji o treści istotnych postanowień aneksu nr (...) z dnia 02.09.2011 r. do umowy nr (...), który rozszerzał zakres robót powierzonych do realizacji powodowi i zwiększał wysokość należnego mu wynagrodzenia, a zatem mógł w oczywisty sposób wpłynąć na zakres ewentualnej odpowiedzialności solidarnej inwestora.

Okoliczność zrealizowania przez (...) Sp. z o.o. filmu promocyjnego inwestycji w wytwórni powoda, a także z udziałem jego pracowników oraz publikacja ich wypowiedzi w istocie potwierdza jedynie wiedzę pozwanego o sobie podwykonawcy oraz ogólnie określonym zakresie wykonywanych przez niego robót. Akceptacja wskazanych okoliczności przez pozwanego nie stanowi jednak wyrażenia zgody, o której mowa w art. 647' § 2 k.c. Wskazany przepis nie odnosi się bowiem do wyrażenia zgody na osobę podwykonawcy, czy też na wykonywanie przez niego bliżej niesprecyzowanego zakresu prac, ale na zawarcie z podwykonawcą umowy o określonej treści. Wbrew sugestiom Sądu Okręgowego realizacja takiego filmu promocyjnego była możliwa bez wyrażania zgody na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą robót budowlanych, w szczególności w sytuacji, w której pozwany nie znał istotnych postanowień tej umowy dotyczących wynagrodzenia powoda.

Zdaniem skarżącego, inwestorowi nie można czynić zarzutu i wywodzić negatywnych konsekwencji prawnych, z faktu nieżądania przez niego przedstawienia mu treści umowy z podwykonawcą w trakcie realizacji robót budowlanych. Przepis art. 647¹ k.c. nie daje podstawy do kreowania po stronie inwestora jakiegokolwiek obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami. W powołanej normie ustawodawca wprowadził dodatkową ochronę dla podwykonawców oraz dalszych podwykonawców, którzy uzyskali zgodę inwestora na zawarcie z nimi umowy, zatem rzeczą podmiotów chronionych jest zadbanie o wystąpienie przesłanek powstania ochrony, w tym doprowadzenie do stanu, w którym inwestor uzyska (z dowolnego źródła) wiedzę o treści zawartej przez nich umowy.

Przez „możliwość zapoznania się” z istotnymi postanowieniami umowy należy rozumieć przekazanie inwestorowi informacji w tym zakresie w taki sposób, aby mógł się z nimi zapoznać. Dopiero w takiej sytuacji aktywne zachowanie inwestora może być uznane za wyrażające zgodę na zawarcie określonej umowy, skonkretyzowanej przynajmniej w odniesieniu do jej istotnych postanowień, wpływających na zakres odpowiedzialności inwestora. W związku z powyższym przesłanka możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej będzie spełniona, gdy informacja o tych postanowieniach dotrze do inwestora w taki sposób, który umożliwi zapoznanie się z nią, analogicznie do zasad składania oświadczeń woli wyrażonych w art. 61 § 1 k.c. Nie można natomiast przyjmować, że odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647' § 5 k.c. może powstać na skutek wyrażenia dorozumianej zgody, jeżeli inwestor ma czysto hipotetyczną możliwość zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej, gdyż ma wiedzę osobie podwykonawcy i teoretycznie może wnieść o przedstawienie mu treści takiej umowy.

Pozwany argumentował, że przepis art. 647' § 2 k.c. nie odnosi się do wyrażenia zgody na osobę podwykonawcy, ale na zawarcie z nim umowy o określonej treści. Na gruncie tego przepisu nie można zatem formułować twierdzeń o konieczności zgłaszania przez inwestora sprzeciwu już na podstawie samej wiedzy o osobie podwykonawcy i bez znajomości istotnych postanowień umowy podwykonawczej, albowiem byłby to w istocie sprzeciw odnoszący się wyłącznie do osoby, co nie odpowiada konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c., a ponadto naruszałoby przepisy regulujące funkcjonowanie zamówień publicznych -zarówno ustawy - Prawo zamówień publicznych jak i przepisów wspólnotowych, które jednoznacznie nakazują krajom członkowskim umożliwiać uczestniczenie w wykonywaniu zamówień publicznych małych przedsiębiorstw na zasadach podwykonawstwa.

Sąd pierwszej instancji nie ustalił, kto z przedstawicieli pozwanego uzyskał w tym okresie informacje o istotnych postanowieniach wskazanej umowy podwykonawczej, w szczególności dotyczących wysokości wynagrodzenia, ani

z jakiego źródła one pochodziły. Nie wykazano również, iż pozwanemu przedstawiono informacje w powyższym zakresie, w taki sposób, że mógł się zapoznać z ich treścią. Brak jest również podstaw do przyjęcia, iż którekolwiek z zachowań pozwanego wyrażało wolę akceptacji zawarcia przedmiotowej umowy o skonkretyzowanej treści.

Pozwany w dniu 27.04.2012 r. zgłosił skutecznie sprzeciw wobec zawarcia umowy nr (...) z powodem oraz aneksów do niej, co wobec braku wcześniejszych zachowań pozwanego wyrażających w sposób jednoznaczny wolę zaakceptowania zawarcia tej umowy oraz nieposiadania przez pozwanego do dnia 25.04.2012 r. informacji o istotnych postanowieniach przedmiotowej umowy, wyklucza ponoszenie przez pozwanego odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 2 k.c. W tej sytuacji brak było podstaw do zastosowania art. 647¹ § 5 k.c. i przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia powodowi w jakimkolwiek zakresie.

Zgłoszenie sprzeciwu wobec zawarcia umowy podwykonawczej jest w świetle art. 647¹ § 2 k.c. ustawowym uprawnieniem inwestora. Dla skutecznego zgłoszenia sprzeciwu ustawodawca nie wymaga spełnienia żadnych szczególnych przesłanek. Inwestor zgłaszając sprzeciw wobec zawarcia umowy z podwykonawcą nie jest również zobowiązany do podawania jakiegokolwiek uzasadnienia. W związku z powyższym brak jest podstawy prawnej dla dokonywania oceny skuteczności zgłoszenia sprzeciwu wobec zawarcia umowy podwykonawczej ze względu na jakiegokolwiek motywy, którymi kieruje się inwestor, w tym ich wagę lub subiektywnie ocenianą zasadność.

W odpowiedzi na apelację powód domagał się:

- 1) jej oddalenia w całości,
- 2) zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wyjaśnił, że w jego ocenie zaskarżony Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku odpowiada prawu. Powód nie zgadza się w całości z zarzutami i twierdzeniami pozwanej, a ponadto podnosi, że apelacja została oparta na błędnych twierdzeniach faktycznych, wzajemnie sprzecznych, nieuzasadnionych zarzutach naruszenia prawa materialnego i zarzutach błędu w ustaleniach faktycznych, dlatego w całości zasługuje na oddalenie. Sformułowane przez pozwaną zarzuty są jedynie bezprzedmiotową polemiką pełnomocnika z poczynionymi przez Sąd Okręgowy prawidłowymi ustaleniami faktycznymi, które oparte zostały o zebrany w sprawie i właściwie oceniony przez Sąd materiale dowodowym.

W ocenie powoda, pozwana przez cały czas trwania inwestycji wiedziała, że powodowa spółka wykonuje prace na terenie budowy. Doszło zatem do zindywidualizowania podmiotowego powoda jako podwykonawcy głównego wykonawcy robót realizowanych w ramach inwestycji, a Gmina jako inwestor miała tego świadomość i fakt ten akceptowała. Również w zakresie wiedzy pozwanej co do wysokości wynagrodzenia Sąd Okręgowy przeprowadził szeroki i szczegółowy wywód, z którego jednoznacznie wynika, iż pozwana posiadała szczegółową wiedzę w zakresie wysokości wynagrodzenia powoda.

Sąd Okręgowy także prawidłowo wskazał, iż pozwana miała możliwość zapoznania się z postanowieniami umowy zawartej pomiędzy Powodem a (...) S.A.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje: Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, uznając jej za własne, w szczególności, trafnie Sąd ten z materiału dowodowego zaprezentowanego przez strony wyprowadził wniosek, że pozwana jako inwestor w sposób dorozumiały wyraziła zgodę na zawarcie umowy pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą.

Sąd Apelacyjny przeanalizował bogate już obecnie orzecznictwo w omawianym zakresie, które skłania do pełnej akceptacji koncepcji formy wyrażenia przez inwestora zgody na umowę podwykonawczą przyjętej przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Dla przykładu należy wskazać chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 5 września 2013 r. w sprawie I ACa 567/13 (LEX nr 1381492), który stanął na stanowisku, że „zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.).” Ostatnia z wymienionych kwestii zostanie omówiona w dalszej części niniejszego uzasadnienia, skarżący bowiem także w tym zakresie przedstawił swoje zarzuty.

W sposób nawet bardziej szczegółowy kwestię zgody inwestora na umowę podwykonawczą opisał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie I ACa 109/13 (LEX nr 1314664) wyjaśniając, że „inwestor może wyrazić wolę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia.”

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela także pogląd wyrażony przez tut. Sąd w wyroku z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie V ACa 3/13, zgodnie z którym „wykładnia art. 647 k.c. dopuszcza możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na podwykonawstwo w trzech różnych formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący). To, że w dwóch przypadkach inwestor wyraził zgodę w jednej z tych form - w sposób wyraźny pisemny, nie wyklucza możliwości wyrażenia w stosunku do innego podwykonawcy zgody w innej formie, np. w sposób dorozumiany czynny.” W uzasadnieniu ostatniego ze wskazanych orzeczeń, trafnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku argumentuje, że „...utrwalona już obecnie wykładnia art. 647¹ k.c. dopuszcza bowiem możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na podwykonawstwo w trzech różnych formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący). To, że w dwóch przypadkach pozwany wyraził zgodę w jednej z tych form - w sposób wyraźny pisemny, nie wyklucza możliwości wyrażenia w stosunku do innego podwykonawcy zgody w innej formie, np. w sposób dorozumiany czynny - co miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zgodnie z powszechnie akceptowanymi poglądami judykatury, dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy wyrażona w sposób czynny nie jest uzależniona od przedstawienia mu umowy podwykonawczej i dokumentacji, co jest wymagane przy zgodzie milczącej biernej (art. 647¹ § 2 k.c.). Zgoda ta jest jednak skuteczna tylko wówczas gdy inwestor znał, albo miał możliwość poznania osoby podwykonawcy oraz wszystkich istotnych postanowień konkretnej umowy podwykonawczej, a w szczególności tych decydujących o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Informacje te nie muszą wynikać z dokumentu umowy, ale z różnych innych źródeł. Znajomość przez inwestora konkretnych postanowień umowy podwykonawczej nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie tej umowy, a samą wiedzę o umowie podwykonawczej inwestor może uzyskać w dowolnym czasie - zarówno przed zawarciem umowy jak i po jej zawarciu, czy też w okresie jej wykonywania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, LEX nr 491463, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, LEX nr 527185, z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10, LEX nr 1102865).”

W okolicznościach niniejszej sprawy, generalny wykonawca nie przedstawił inwestorowi umowy z podwykonawcą - powodem. Tym samym nie została uruchomiona procedura udzielenia przez inwestora zgody milczącej biernej w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. Rozważenia zatem wymagało, czy zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą pozwany

udzielił w innej formie, w szczególności z sposób dorozumiały czynny, tj. czy inwestor znał, albo miał możliwość poznania osoby podwykonawcy oraz wszystkich istotnych postanowień konkretnej umowy podwykonawczej.

Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany nie tylko miał wiedzę, że powód funkcjonuje w procesie budowlanym jako podwykonawca, ale także miał świadomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej.

Za pierwszym z wniosków świadczy nie tylko oznakowanie zarówno pracowników powoda (poprzez widoczne oznaczenia logo powoda na odzieży ochronnej), jak i sprzętu, z którego pracownicy ci korzystali, ale także film dokumentujący budowę wiaduktu drogowego nad liniami (...) i estakady nad ul. (...) w G., przygotowany z inicjatywy inwestora zastępczego. Film ten w zasadzie wyłącznie obrazuje prace powoda, począwszy od jego hali produkcyjnej, gdzie wszędzie widoczne jest oznaczenie firmy powoda, poprzez transport wielkogabarytowych elementów stalowych z fabryki powoda na miejsce montażu, aż po montaż na miejscu przeznaczenia.

Nie bez znaczenia jest także fakt, że generalny wykonawca (...) SA przekazywał inwestorowi szereg dokumentów świadczących o kwalifikacjach powoda, certyfikatach, czy też referencjach.

Wszystkie te okoliczności przemawiają, w ocenie Sądu Apelacyjnego o słuszności ustaleń Sądu I instancji, zgodnie z którymi nie było konieczne oczekiwanie na milczącą bierną zgodę pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej w sytuacji, gdy inwestor zgody tej udzielił w sposób dorozumiały czynny.

Zarzuty prezentowane przez pozwaną, a odnoszące się do wadliwości ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, jak się zdaje swoją treścią obejmują twierdzenie o naruszeniu przez ten Sąd prawa procesowego w zakresie art. 233 § 1 k.p.c.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 marca 2012 wydanego w sprawie IV CSK 366/11 (LEX nr 1169840), „...zarzuty naruszenia zarówno prawa materialnego, jak i prawa procesowego nie muszą być przez stronę zgłoszone w ramach usystematyzowanych podstaw zaskarżenia i z powołaniem się na konkretny przepis prawa procesowego, czy prawa materialnego, naruszony w toku postępowania lub w związku z subsumpcją. Dla wyznaczenia właściwego zakresu rozpoznania istotne jest wskazanie w apelacji przez skarżącego, jakie wady przypisuje przebiegowi postępowania przed sądem pierwszej instancji i czynnościom tego sądu związanym ze stosowaniem prawa procesowego oraz wskazanie, w jakim zakresie nie godzi się z istotą rozstrzygnięcia. Zaprzeczenie faktom ustalonym przez Sąd pierwszej instancji i przyjęciem za podstawę rozstrzygnięcia jest równoznaczne z postawieniem zarzutu, że Sąd ten poczynił błędne ustalenia faktyczne w następstwie wadliwie zebranego lub wadliwie ocenionego materiału dowodowego.” Nie zawsze konieczne jest dokładne określenie zakresu żądanej zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, bowiem może to wynikać w sposób nie budzący wątpliwości z charakteru sprawy i zakresu zaskarżenia.(vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 w sprawie II CZ 65/06, LEX nr 607262)

W świetle powyższej argumentacji należy wyprowadzić wniosek, że skarżący zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego w zakresie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut taki jest chybiony. Jak słusznie argumentował Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie I ACa 111/12, „aby można mówić o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. należy wykazać, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjęta przez Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i o ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez Sąd.”(LEX nr 1130913)

Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów nie będzie zachowana, jeżeli wnioski wyprowadzone przez sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.(wyrok Sądu Najwyższego w dnia 9 grudnia 2009 r. w sprawie IV CSK 290/09, LEX nr 560607).

Zatem Sąd II instancji może zakwestionować dokonaną ocenę materiału dowodowego sprawy jedynie wtedy, gdy jest ona nielogiczna i sprzeczna z pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Skoro Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłową analizę materiału dowodowego, a także korzystając z zasad logicznego rozumowania, z materiału tego wyprowadził prawidłowe wnioski w zakresie wiedzy pozwanej o umowie zawartej przez generalnego wykonawcę z powodem jako podwykonawcą, zarzut naruszenia prawa procesowego uznać należy za chybiony.

Z powyższym zarzutem powiązany jest zarzut naruszenia przepisu art. 6 k.c. Jednakże wbrew twierdzeniom skarżącego, powód wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku wykazania okoliczności przemawiających za przyjęciem tezy o wiedzy pozwanej w zakresie umowy podwykonawczej. Sąd Apelacyjny oczywiście podziela pogląd, że dowód w tym zakresie obciąża podwykonawcę - powoda. Zarzuty jednak w tym przedmiocie stanowią polemikę pozwanego ze słusznymi ustaleniami Sądu Okręgowego. Dowody zaproponowane przez powoda potwierdzają tezę, że inwestor wyraził zgodę na umowę podwykonawczą w jednej z form dopuszczonych przez przepis art. 647¹ k.c. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy ustalając istnienie omawianej wiedzy inwestora nie oparł się li tylko na działaniu pozwanej polegającym na tolerowaniu obecności powoda na terenie budowy. Zgodnie z przytoczonym przez Sąd Okręgowy orzecznictwem, jak i poglądami zaprezentowanymi w niniejszym uzasadnieniu, dla oceny, czy doszło do wyrażenia przez inwestora zgody na umowę podwykonawczą w sposób dorozumiały, należy rozważyć okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Tak też się stało w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy bowiem wziął pod uwagę nie tylko fakt tolerowania powoda na terenie budowy, ale także inne istotne okoliczności, jak choćby dokonywanie wpisów w dziennikach budowy robót wykonywanych przez powoda, przekazywanie pozwanej wielu informacji i dokumentów dotyczących zakresu prac powoda i jego kompetencji, czy też wielokrotnie sygnalizowana przez powoda, widoczna obecność oznaczeń jego firmy na terenie budowy i w mediach. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że fotografia złożona przez pozwaną do akt sprawy na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 marca 2014 r. (k. 728) w ocenie Sądu Apelacyjnego nie odzwierciedla w pełni oznaczeń sprzętu używanego na terenie budowy. Istotnie na fotografii tej widnieje logo: (...), jednak już w innych materiałach, jak chociażby we wskazanym powyżej filmie promującym inwestycję (k. 361) wszędzie widoczne są oznaczenia powoda.

Sąd Okręgowy uwzględnił zatem wszystkie okoliczności pozwalające na przyjęcie stanowiska, że pozwana wyraziła zgodę na umowę podwykonawczą zawartą przez generalnego wykonawcę z powodem w sposób dorozumiały czynny. Sąd ten zatem nie uchybił przepisowi art. 647¹ § 2 i 5 k.c. Zarzuty w tym zakresie uznać należy za chybione. W ramach tego zarzutu nie jest trafne stanowisko skarżącej, zgodnie z którym Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że inwestor miał obowiązek ustalenia treści umowy podwykonawczej. Sąd I instancji, przyjmując słusność ugruntowanego poglądu orzecznictwa, uznał jedynie, że pozwana miała możliwość ustalenia treści tej umowy. Z całokształtu okoliczności niniejszej sprawy wynika bowiem, że pozwana miała wiedzę nie tylko o osobie podwykonawcy, ale także o zakresie jego obowiązków, a także, wbrew zarzutom skarżącej, o istotnych elementach umowy podwykonawczej, jak choćby wynagrodzenie możliwe do ustalenia poprzez Tabelę Elementów Scalonych, która stanowiła odzwierciedlenie zakresu robót generalnego wykonawcy, w zakresie konstrukcji stanowej. Bez znaczenia dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej jest podnoszona przez skarżącą okoliczność, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wymienia konkretnych osób, które w imieniu pozwanej wyraziły zgodę na umowę podwykonawczą. Obowiązek taki wyklucza, w ocenie Sądu Apelacyjnego specyfika dorozumiałej zgody inwestora. Wystarczające dla przyjęcia, że doszło do wyrażenia zgody w tej formie jest wykazanie wszelkich przejawów aktywności podwykonawcy i wykonawcy pozwalających na powzięcie wiedzy przez inwestora o osobie podwykonawcy i istotnych elementach umowy podwykonawczej. W przeciwieństwie do wyrażenia zgody w sposób czynny, Sąd Okręgowy nie miał obowiązku ustalać, jaka konkretnie osoba zaniechała złożenia oświadczenia w sposób czynny.

Przechodząc do dalszych zarzutów apelacji wskazać należy, że przepis art. 647¹ § 2 k.c. wprost nie nakłada na inwestora obowiązku uzasadnienia sprzeciwu wobec umowy podwykonawczej, jednak należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że oświadczenie w tym zakresie należy przeanalizować także pod względem zasadności zastrzeżeń inwestora, tak by dyspozycja omawianego przepisu nie stanowiła jedynie fikcji prawnej, oraz by stanowił on rzeczywistą ochronę interesów podwykonawcy, którego pozycja w procesie budowlanym jest dalece słabsza niż pozycja inwestora i generalnego wykonawcy. W tym sensie zgodzić się należy ze stanowiskiem Sąd I instancji,

że nieuzasadniony sprzeciw inwestora wobec umowy podwykonawczej stanowiłby obejście przepisów o solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych.

Niemniej jednak oświadczenie pozwanej z dnia 25 kwietnia 2012 r., w którym zawarła ona sprzeciw wobec umowy podwykonawczej, niezależnie od uwag Sądu Okręgowego, jest nieskuteczne z tego powodu, że już wcześniej, podczas wykonywania umowy podwykonawczej inwestor wyraził na nią zgodę z w sposób dorozumiały czynny, o czym była mowa powyżej. W świetle przepisu art. 647¹ k.c. brak jest podstaw do przyznania inwestorowi uprawnienia do składania w różnym czasie sprzecznych ze sobą oświadczeń. Z okoliczności niniejszej sprawy nie wynika także, by oświadczenie pozwanej z dnia 25 kwietnia 2012 r stanowiło odwołanie uprzednio wyrażonej zgody, czy też uchylenie się od skutków wadliwego oświadczenia woli.

Wprowadzenie przez ustawodawcę do kodeksu cywilnego omawianego przepisu ma swoje uzasadnienie w potrzebie skuteczniejszej ochronie interesów podwykonawców, którzy nie tylko realnie wykonują określone prace, ale też zwykle ponoszą koszty robót w postaci wynagrodzenia pracowników, czy też kosztów użycia niezbędnego sprzętu, nie mając jednocześnie wpływu na rozliczenia wykonywanych przez siebie prac pomiędzy inwestorem i wykonawcą. Natomiast wpływ inwestora na rozliczenia wykonawcy i dalszych podwykonawców przejawia się w praktykowanej na większości inwestycji budowlanych konieczności legitymowania się przez generalnego wykonawcę oświadczeniami podwykonawców o dokonanej na ich rzecz zapłacie należności. Co ważne, jest to warunek konieczny do uzyskania przez generalnego wykonawcę zapłaty ze strony inwestora.

Dlatego też, zarzuty podniesione w treści apelacji uznać należy za chybione, zaś apelacją tą - za bezzasadną.

Uwzględniając powyższe rozważania, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 i nast. k.p.c.

Powyższy przepis statuuje dwie podstawowe zasady rozstrzygania o kosztach procesu: zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, zgodnie z którą strona przegrywająca (merytorycznie albo formalnie i niezależnie od tego, czy ponosi winę w prowadzeniu procesu) zobowiązana jest zwrócić swemu przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu oraz zasadę kosztów niezbędnych i celowych, zobowiązującą stronę przegrywającą do zwrotu przeciwnikowi procesowemu tylko tych poniesionych faktycznie kosztów procesu, jakie były niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. W niniejszym postępowaniu apelacyjnym, niezbędnymi i celowymi kosztami postępowania było wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika powoda. Mając na uwadze wartość przedmiotu zaskarżenia -5 708 837,10 zł., zgodnie z treścią § 6 pkt. 7) w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. II wyroku.