

Sygn. akt V ACa 322/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Koźma
Sędziowie:	SA Katarzyna Przybylska SO del. Rafał Terlecki (spr.)
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Justyna Stankiewicz

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa W. F. (1)

przeciwko (...)w T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 3 listopada 2014 r. sygn. akt I C 431/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 322/15

UZASADNIENIE

Powód W. F. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...), wniósł o zasądzenie od pozwanego (...)w T. na jego rzecz kwoty 225.726,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych z tytułu solidarnej odpowiedzialności pozwanego, jako inwestora, za wykonane przez powoda prace budowlane.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w B. orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że umową z dnia 20 czerwca 2012 roku pozwany zawarł umowę na roboty budowlane (...), zlecając wykonawcy wykonanie przedmiotu umowy (...)W (...)umowy strony zastrzegły, że każdorazowa zmiana podwykonawcy wymaga uprzedniej pisemnej zgody pozwanego, na mocy ustępu (...) tego paragrafu na wykonawcy spoczywał obowiązek przekazania pozwanemu w terminie 7 dni od zawarcia umowy z podwykonawcą - kopii tej umowy do akceptacji. Natomiast ustęp(...) umowy stanowił, że pozwany dostarczy wykonawcy pisemną zgodę na zmianę podwykonawcy w terminie 14 dni od dnia dostarczenia kopii umowy wykonawcy z podwykonawcą.

Powód, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)z siedzibą w I. zawarł z (...) S.A. w B. w dniu 18 lutego 2013 roku umowę, na mocy której zobowiązał się wykonać tynki gipsowe i cementowo - wapienne na prowadzonej przez spółkę (...) budowie (...) umowy strony ustaliły wynagrodzenie, obowiązującą formą rozliczenia robót miało być rozliczenie powykonawcze obliczone na podstawie niezmiennych cen jednostkowych wynoszących netto: za wykonanie tynków gipsowych - 19 zł/m^{((2))}, za wykonanie tynków cementowo-wapiennych - 20 zł/m^{((2))} oraz rzeczywistej ilości wykonanych robót. Stosownie do(...) w/w umowy wynagrodzenie za wykonane prace miało być płatne w terminie 45 dni od przedstawienia faktury częściowej miesięcznej opiewającej na poszczególne rozmiary robót w danym miesiącu. Aneks z dnia 3 września 2012 roku do wymienionej umowy strony ustaliły, że wynagrodzenie wynosić będzie około 251.588 zł wraz z podatkiem VAT.

Powód rozpoczął wykonywanie prac, w dniu 1 października 2012 roku strony spisały protokół przekazania terenu i placu budowy powodowi.

Powód sporządzał protokoły rozliczenia wykonanych robót. W dniu 31 października 2012 roku sporządzony został protokół końcowy rozliczenia wykonanych robót dotyczący okresu od dnia 1 października 2012 roku do dnia 31 października 2012 roku dotyczący wykonania tynków gipsowych. Wartość prac określono na kwotę 68.400 zł netto. Protokół został zaakceptowany przez kierownika budowy M. W.. Na tej podstawie powód obciążył (...) S.A. fakturą z dnia 31 października 2012 roku na kwotę 84.132 zł.

Za okres od dnia 1 listopada 2012 roku do dnia 30 listopada 2012 roku sporządzony został protokół końcowy rozliczenia wykonanych robót w dniu 30 listopada 2012 r. dotyczący wykonania tynków gipsowych, wartość prac została wyceniona na kwotę 76.000 zł. Na tej podstawie powód obciążył (...) S.A. fakturą z dnia 30 listopada 2012 r. na kwotę 93.480 zł.

W dniu 31 grudnia 2012 roku sporządzony został protokół końcowy rozliczenia wykonanych robót za okres od dnia 1 grudnia 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku dotyczącego wykonania tynków maszynowych 5000 m^{((2))}, wartość prac została wyceniona na kwotę 95.000 zł. Na tej podstawie powód obciążył (...) S.A. fakturą z dnia 31 grudnia 2012 roku na kwotę 116.850 zł.

Za wykonanie tynków gipsowych w okresie od dnia 1 stycznia 2013 roku do dnia 31 stycznia 2013 roku sporządzony został protokół końcowy rozliczenia wykonanych robót. Wartość prac wyceniona została na kwotę 12,188,02 zł. Na tej podstawie powód obciążył (...) S.A. fakturą z dnia 31 stycznia 2013 roku na kwotę 14.991,26 zł.

Łącznie faktury wystawione przez powoda opiewały na kwotę 309.453,26 zł.

Inspektorem nadzoru na inwestycji był M. S.. Nie dokonywano odbioru robót tynkarskich, wobec czego nie podlegały one potwierdzeniu w zapisach dziennika budowy.

Pismem z dnia 15 lutego 2013 roku (...) S.A. przedstawiło pozwanemu do akceptacji umowy zawarte z podwykonawcami, w piśmie jako podwykonawcę wskazano także powoda. Pozwany otrzymał pismo 18 lutego 2013 roku.

Pismem z dnia 28 lutego 2013 pozwany poinformował spółkę (...), że nie wyraża zgody na realizację robót budowlanych przez podwykonawców zgłoszonych mu przez spółkę, w tym przez powoda. Z kolei pismem z dnia 6 marca 2013 roku pozwany poinformował powoda, że nie został zaakceptowany jako podwykonawca, ponadto zwrócił się o przedstawienie dokumentacji potwierdzającej stan zobowiązań generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego wobec zgłoszenia podwykonawcy, (...) S.A. pismem z dnia 4 marca 2013 roku zakwestionowało stanowisko pozwanego i argumentację na rzecz braku zasadności do wyrażenia takiego sprzeciwu. Do wyrażonego stanowiska pozwany ustosunkował się w korespondencji z dnia 8 marca 2013 roku, w której podtrzymał brak akceptacji powoda jako podwykonawcy.

Na naradzie koordynacyjnej budowy w dniu 3 kwietnia 2013 roku obecny był powód W. F. (1), który zgłaszał wówczas problemy z płatnościami za wykonywane prace. Podwykonawcy wykonujący prace na przedmiotowej budowie, w tym powód, nie dociekali czy zostali zgłoszeni do inwestora - pozwanego, dopóki spółka (...) nie zaczęła mieć problemów z płynnością finansową, co spowodowało brak płatności za kolejne wystawiane przez podwykonawców faktury.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przedstawione przez strony dokumenty oraz zeznania świadków i stron postępowania, z ograniczeniem do przesłuchania powoda. Sąd w całości uwzględnił dowody z dokumentów zebrane w sprawie, natomiast zeznaniom świadków J. B., W. F. (2), J. G., L. Z. dał wiarę w zakresie w jakim przyznali, że wykonywali prace na przedmiotowej budowie, lecz także oni jako podwykonawcy zostali za późno zgłoszeni. Ponadto pośrednio z zeznań świadków wynikało, iż zaczęli oni dociekać czy zostali zgłoszeni jako podwykonawcy dopiero w momencie, gdy generalny wykonawca zaprzestał dokonywania płatności. Sąd przyznał walor wiarygodności zeznaniom świadków A. W., M. W., z których wynikało, że generalny wykonawca za późno zgłosił pozwanemu wykonywanie robót tynkarskich przez powoda. Uwzględnił zeznania świadka B. Ł. i wskazał, że zeznania świadka M. M. miały drugorzędne znaczenie dla sprawy. Sąd Okręgowy częściowo przyznał walor wiarygodności zeznaniom powoda, przede wszystkim w zakresie w jakim przyznał, że nie interesował się zgłoszeniem go jako podwykonawcy, natomiast odmówił waloru wiarygodności zeznaniom powoda w zakresie w jakim wskazywał, że ze strony pozwanego otrzymywał zapewnienie, iż otrzyma wynagrodzenie za wykonywane roboty, albowiem twierdzenia te nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego(...)na okoliczność zakresu i wartości wykonanych przez powoda robót na podstawie dokumentacji załączonej do akt sprawy, wskazując, że z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a nadto strony w umowie umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe a obmiary prac powoda zostały wykonane.

Przechodząc do merytorycznej oceny powództwa Sąd Okręgowy wskazał, że spór pomiędzy stronami ogniskował się wokół kwestii udzielenia zgody na wykonywanie przez podwykonawcę robót budowlanych przy inwestycji budowy domu studenckiego. Sąd pierwszej instancji zważył, że w świetle art. 647¹ k.c. odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest zależna od zgody inwestora na zawarcie umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą. Odwołując się do ugruntowanego stanowiska orzecznictwa Sąd Okręgowy wskazał, że zgoda ta może przybrać postać zgody dorozumianej wyrażonej poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.), albo zgody wyraźnej (wprost) wyrażonej pisemnie bądź ustnie. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej w sposób bierny, uzależniając ją od przedstawienia przez wykonawcę umowy i stanowi, że w wypadku nie wyrażenia przez inwestora sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się zgodę za wyrażoną. Wyrażenie przez inwestora zgody w sposób bierny objawia się więc 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. Sąd zważył, że strony ustaliły w umowie łączącej inwestora z generalnym wykonawcą możliwość udzielenia zgody na zawarcie umowy z

podwykonawcą, przy zachowaniu określonego trybu. Powód rozpoczął wykonywanie prac na budowie w październiku 2012 roku, natomiast pozwany otrzymał zgłoszenie powoda, jako podwykonawcy, dopiero 18 lutego 2013 roku, a więc wówczas, gdy prace wykonywane przez powoda zmierzały ku zakończeniu. Wobec zgłoszenia podwykonawcy pozwany niezwłocznie, bowiem już 28 lutego 2013 roku oświadczył, iż nie wyraża zgody na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy w zakresie robót tynkarskich. Strony wykorzystały tryb jaki ustaliły w umowie, jednakże zgłoszenie podwykonawcy nastąpiło za późno, a inwestor skutecznie zgłosił sprzeciw wobec zgłoszenia podwykonawcy.

Jednocześnie, w ocenie Sądu pierwszej instancji, brak w niniejszej sprawie podstaw do uznania, że pozwany wyraził zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie umowy podwykonawcy z generalnym wykonawcą. Zebrane w sprawie dowody, w tym zeznania świadków będących pracownikami spółki (...), jak i pozostałych podwykonawców, wskazują, że powód nie został zgłoszony przez generalnego wykonawcę w odpowiednim terminie. Ponadto pracownicy powoda nie byli w specjalny sposób oznaczeni, aby mogli wyróżniać się spośród firm innych podwykonawców, których było na tej budowie kilkudziesięciu. Sąd Okręgowy dodał, że nawet przy przyjęciu, że ktoś z pracowników pozwanego miał świadomość, że powód jest na budowie i wykonuje prace nie świadczy to o zaakceptowaniu go jako podwykonawcy, bowiem do zaakceptowania wykonywania prac przez powoda wymagana jest zgoda osób upoważnionych, organu pozwanego. Pozwany nie miał wiedzy co do istotnych postanowień umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą, dotyczących choćby wynagrodzenia powoda, czy też zakresu robót. Powód zaczął ujawniać się jako podwykonawca dopiero wówczas, gdy pojawiły się problemy z płatnościami ze strony generalnego wykonawcy. Wówczas także powód pojawiał się na spotkaniach, naradach na budowie, jednakże miało to miejsce już po wykonaniu większości prac, wcześniej natomiast w naradach uczestniczyli pracownicy powoda, którzy nie byli traktowani jako podwykonawcy, lecz osoby ze strony generalnego wykonawcy, z którymi to spółka (...) winna dokonywać uzgodnień i rozliczeń. Powód nie wykazał, aby pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą jak również aby miał świadomość jakie były istotne postanowienia tej umowy, mimo, że to na nim, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 kc, spoczywał ciężar przekonania Sądu dowodami o słuszności swojego stanowiska. Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie zadbał należyście o uzyskanie zgody inwestora na wykonywanie przez niego prac, z czym wiązałyby się dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, wyrażona w art. 647¹ k.c. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy. Powód sam przyznał, że dopóki otrzymywał płatności ze strony generalnego wykonawcy nie sprawdzał czy rzeczywiście został zgłoszony, zaczął się tym interesować dopiero wówczas, gdy przestały napływać płatności. Powód miał świadomość, że mógł udać się do pozwanego, zapytać czy został prawidłowo zgłoszony, jednak nie interesował się tym jaki jest termin na zgłoszenie go jako podwykonawca, ani tym czy został zaakceptowany, dopóki nie pojawiły się problemy z płatnościami. Powód niejako na pozwanego przerzucił ciężar zadbania o swoje własne interesy.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając go w całości i zarzucił błędne i niepełne ustalenia faktyczne, a także naruszenie prawa materialnego, tj. błędną wykładnię art. 647¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w umowie o roboty budowlane strony mogą ustanowić wskazany w tym przepisie sposób i termin powzięcia przez inwestora wiedzy o umowie podwykonawczej za jedyne skuteczne. Powód wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, wobec zgłaszanych przez powoda w apelacji wątpliwości, wyjaśnienia wymaga, że skuteczność zgłoszenia przez pozwanego sprzeciwu do zawarcia umowy przez wykonawcę z podwykonawcą Sąd Okręgowy rozważał w kontekście przesłanek z art. 647¹ k.c. Wskazana regulacja określa zasady solidarnej odpowiedzialności

inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wskazując przy tym w § 6, że odmienne postanowienia umów, o których mowa w tym artykule, a więc zawartych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą oraz pomiędzy inwestorem a wykonawcą, są nieważne. Tym samym, choć w umowie zawartej przez inwestora (pозwanego) oraz generalnego wykonawcę (spółkę (...)) z dnia 20 czerwca 2012 r. w (...)umowy przewidziano odrębny tryb postępowania dla skutecznej zmiany podwykonawcy, wymagający m.in. wyłącznie pisemnej zgody inwestora, uregulowania te, zgodnie z art. 647¹ § 6 k.c., nie mogą być podstawą odstąpienia od stosowania regulacji ustawowej. Wymieniona umowa w przedmiotowym zakresie jest nieważna i w żaden sposób nie wpływa na ewentualne przyjęcie wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności inwestora za wypłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców.

Powód podnosi w apelacji, że pozwany, jako inwestor, wyraził zgodę na zawarcie z nim umowy o podwykonawstwo przez generalnego wykonawcę robót w sposób konkludentny, co miało się wyrażać w akceptowaniu przez pozwanego sytuacji wykonywania przez pracowników powoda prac budowlanych na terenie inwestycji. W zakresie tym nie sposób się zgodzić z apelującym by ocena wyrażenia przez pozwanego dorozumianej zgody mogła być dokonana w oparciu o postawę innych niż jedynie jego organy podmiotów. Powód odwołuje się do spotkania podwykonawców z pracownikami pozwanego jakie miało mieć miejsce w styczniu 2013 r. i na którym miały paść ze strony pozwanego prośby o kontynuowanie prac i zapewnienia o wypłacie wynagrodzenia. Jak precyzuje powód, takie zapewnienia miały zostać wyrażone przez B. Ł. oraz A. F.. Zważyć jednakże należy, że pierwszy z wymienionych jest kierownikiem działu inwestycji pozwanego (k. 176), drugi natomiast inspektorem nadzoru inwestorskiego (k. 51). Nie ma natomiast podstaw do przyjęcia by wymienione osoby były uprawnione do reprezentacji pozwanego. Choć trafnie zauważa apelujący, że w (...)umowy inwestora z wykonawcą upoważniono A. F. do reprezentacji pozwanego, niemniej upoważnienie to ograniczało się jedynie do „kontaktów roboczych”, a więc do samego przebiegu i organizacji pracy na terenie prowadzonej inwestycji. Wymienieni pracownicy nie byli zaś upoważnieni do składania w imieniu pozwanego oświadczeń woli.

W tym miejscu należy wskazać, że wobec powyższego nie może zasługiwać na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na braku dokonania przez Sąd Okręgowy ustaleń co do powoływanej powyżej przez powoda okoliczności, mającej wynikać z zeznań słuchanych w sprawie świadków. Okoliczność ta nie miałaby bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż ewentualne obietnice składane przez B. Ł. oraz A. F. co do wypłaty wynagrodzenia nie mogłyby zostać uznane za wiążące, jako złożone przez podmioty nieuprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego.

Niezależnie od powyższego podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że w przypadku tak znacznej inwestycji, wiążącej się z udziałem bardzo wielu podmiotów i pracowników na terenie budowy, w sytuacji gdy pracownicy powoda nie wyróżniali się na tle innych pracowników wykonujących prace, nie ma podstaw do przyjęcia by pozwany był w stanie ich odróżnić, jako świadczących pracę w imieniu podmiotu nie objętego początkowo planem prac i by wyprowadzać z tej okoliczności domniemanie dorozumianej akceptacji prac powoda jako podwykonawcy.

Podkreślenia wymaga, że w przypadkach, gdy zgoda inwestora ma przyjąć postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zawieranej umowy. 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. Sama wiedza o tym, że część robót jest wykonywana przez podwykonawcę nie przesądza sama przez się o wyrażeniu przez inwestora w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 października 2014 r., V ACa 378/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10 kwietnia 2014 r., I ACa 30/14). W świetle powyższego stanowisko apelującego, że

inwestor, nie oponując przeciwko pracom powoda, w sposób dorozumiany godził się z wykonywaniem przez niego prac jako podwykonawcy, jest – ze swej istoty - niewystarczające dla przyjęcia jego odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ k.c. Powód był bowiem zobowiązany do wykazania, że pozwany miał wiedzę co do istotnych elementów umowy powoda z generalnym wykonawcą. Obowiązki temu powód nie podołał. Przedmiotową umowę przedłożono pozwanemu dopiero pismem z dnia 15 lutego 2013 r., do którego pozwany się ustosunkował, w sposób wyraźny odmawiając zgody na realizację przez powoda robót budowlanych jako podwykonawcy. Reasumując należy przyjąć, że sama obecność pracowników na budowie nie mogła stanowić wystarczającej podstawy dla przyjęcia zgody inwestora na umowę podwykonawczą, zwłaszcza gdy inwestor nie odbierał robót od podwykonawcy, nie znał treści tej umowy ani umówionego wynagrodzenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 stycznia 2014 r., I ACa 699/13, LEX nr 1495976).

Zważyć również należy, że przedmiotem roszczenia powoda jest wynagrodzenie za prace, za które powód wystawił względem generalnego wykonawcy faktury VAT, a więc za prace już wykonane. Sąd Apelacyjny, mając na uwadze rozbieżności orzecznicze w zakresie określenia chwili do jakiej umowa z podwykonawcą może zostać zgłoszona, przychylił się do stanowiska, iż winno ono nastąpić najpóźniej do chwili zakończenia robót. Brak wyraźnej regulacji ustawodawcy w tym zakresie, nie oznacza automatycznie wszelkiej dowolności stron. Przedłożenie dokumentów w czasie późniejszym miałyby się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie inwestorowi zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 r. I ACa 553/15). Dla prawidłowości oceny w powyższym zakresie nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że powód zaczął starania o akceptację jego umowy z wykonawcą dopiero gdy u tego pojawiły się kłopoty z wywiązaniem się z zobowiązań finansowych.

W świetle powyższego wykluczone jest przyjęcie by pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób konkludentny. Natomiast pozwany, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. w ustawowym terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wyraził w formie pisemnej sprzeciw do zawarcia umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, uwalniając się tym samym od odpowiedzialności względem powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace.

Ustosunkowując się w tym miejscu do zarzutu powoda dotyczącego braku podpisania pisma z dnia 28 lutego 2013 r. zawierającego sprzeciw pozwanego przez osobę uprawnioną do reprezentacji pozwanego, należy wskazać, że zarzut ten jest spóźniony. Z uwagi na kierowanie przez pozwanego przedmiotowego pisma do generalnego wykonawcy – zgłaszającego inwestorowi fakt zawarcia umowy z podwykonawcą (powodem) – o okoliczności wyrażenia przez pozwanego sprzeciwu powód dowiedział się dopiero po otrzymaniu sprzeciwu pozwanego od nakazu zapłaty. Ustosunkowując się jednakże do sprzeciwu powód w sposób wyraźny wskazał, że „przyjmuje do wiadomości, że pozwany jednak wyraził sprzeciw o jakim stanowi art. 647¹ § 2 k.c.”. Powyższe pozwalało na przyjęcie, że powód powyższą okoliczność przyznał (art. 229 k.p.c.), co jednocześnie zwalniało Sąd pierwszej instancji od konieczności badania posiadania właściwej legitymacji do reprezentacji pozwanego przez osobę, która złożyła podpis na piśmie. Podniesienie zatem przedmiotowego zarzutu dopiero na obecnym etapie postępowania Sąd Apelacyjny uznał za spóźnione i w konsekwencji odwołując się do art. 381 k.p.c. pominął.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w oparciu o § 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 ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490).