

*Sygn. akt VI GC 135/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Ramska**

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S.**

przeciwko: **Gminie S.**

o **zapłatę**

**I. z a s ą d z a** od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. reprezentowanego przez Syndyka masy upadłości kwotę 282.924,60 zł (dwieście osiemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia cztery złote 60/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty,

**II. o d d a l a** powództwo co do odsetek w pozostałym zakresie,

**III. z a s ą d z a** od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. reprezentowanego przez Syndyka masy upadłości kwotę 9.073,75 zł (dziewięć tysięcy siedemdziesiąt trzy złote 75/100) tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

**IV. n a k a z u j e** pobrać od pozwanej Gminy S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 14.147 zł (czternaście tysięcy sto czterdzieści siedem złotych) tytułem opłaty sądowej od obowiązku uiszczenia, której powód został zwolniony,

**V. z w r a c a** powodowi Syndykowi masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. kwotę 1.543,25 zł (jeden tysiąc pięćset czterdzieści trzy złote 25/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki,

**VI. z w r a c a** pozwanej Gminie S. kwotę 1.300 zł (jeden tysiąc trzysta złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Sygn. akt VI GC 135/14

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 30 kwietnia 2015 r.**

Pozwem wniesionym w sprawie, powód Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego Gminy S. kwoty 282.924,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lutego 2012 r.

W uzasadnieniu powyższego, powód wskazał, iż był podwykonawcą robót budowlanych polegających na wykonaniu podbudowy na nawierzchnię bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Przebudowa S. (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S.”. Generalnym wykonawcą robót był Zakład (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., a inwestorem pozwana Gmina S.. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w S. (dalej: (...)) zawarło umowę nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r. o podwykonawstwo z Zakładem (...) Sp. z o.o. (dalej; Ł.). W umowie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 404.155,50 zł brutto. Po zakończeniu robót, generalny wykonawca początkowo odmawiał podpisania końcowego odbioru robót, a w dniu 1 lipca 2011 r. ogłoszona została jego upadłość układowa.

Powód wykonał w całości roboty objęte w/w umową, które pozwana odebrała od generalnego wykonawcy. Rozliczenie robót nastąpiło w postępowaniu upadłościowym Ł.. Powód za wykonane przez siebie roboty wystawił początkowo, w dniu 16 listopada 2011 r., fakturę VAT nr (...) na kwotę 404.155,50 zł. W dniu 5 stycznia 2012 r. po rozmowach z generalnym wykonawcą i uznaniu kary umownej, została wystawiona kolejna faktura VAT o nr (...) na kwotę 282.924,60 zł. Powód wielokrotnie informował Gminę S. jako inwestora o zawarciu umowy podwykonawczej nr 2/07/2010 z dnia 23 lipca 2010 r. z (...) Sp. z o.o., jako generalnym wykonawcą. Pozwana kwestionowała swoją solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia wobec braku pisemnej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, nieznajomość treści umowy podwykonawczej i brak wiedzy o powodzie, jako podwykonawcy.

Jako podstawę prawną powództwa powód podał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Dnia 19 marca 2014 r. tut. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu, sygn. akt VI GNc 636/13.

Pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu zarzucając, że wskazana w pozwie umowa zawarta pomiędzy (...) a generalnym wykonawcą (...) jest nieważna, jako podpisana przez osobę nielegitymującą się, według wiedzy pozwanej, stosownym pełnomocnictwem. Z tego powodu nie mogła powstać odpowiedzialność solidarna opisana w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Pozwana przyznała, iż od dnia 8 czerwca 2010 r. do dnia 22 sierpnia 2011 r. związana była umową nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r. z Zakładem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., jako wykonawcą zadania pod nazwą „Przebudowa stadionu areny sportowej oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S.”. Umowa ta określała procedurę akceptacji podwykonawców. (...) nie był podwykonawcą robót budowlanych w ramach w/w zadania inwestycyjnego, a pozwana nie posiadała wiedzy o zawarciu przez (...) Sp. z o.o., jakiegokolwiek umowy z (...). Nikt nie przedstawił takiej umowy pozwanej, która nie posiadała wiedzy co do jej istotnych postanowień. Pracownicy pozwanej Gminy nie widzieli na budowie pracowników ani maszyn oznaczonych logo (...), w radach budowy nie uczestniczyły żadne osoby, które występowały w imieniu (...) jako podwykonawcy, w protokołach odbioru robót również brak jest wpisów związanych z realizacją budowy przez (...). W dniu 22 września 2011 r. (...) oświadczył, że jest podwykonawcą i po raz pierwszy przedstawił kopię umowy noszącą datę 23 lipca 2010 r., ale miało to miejsce już po odstąpieniu przez pozwaną od umowy z Ł.. Pozwana Gmina zarzuciła, że rozliczyła w całości wszelkie należności na rzecz wykonawcy (...) Sp. z o.o. i przyznała podnoszoną w pozwie okoliczność, że wynagrodzenie wypłacone wykonawcy obejmowało prace obejmujące podbudowę pod nawierzchnię bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych i asfaltowych na inwestycji. Pozwana nigdy nie wyraziła ani w sposób dorozumiany bierny, ani też w sposób dorozumiany czynny zgody na zawarcie przedmiotowej umowy pomiędzy (...), jako podwykonawcą a (...) Sp. z o.o., jako generalnym wykonawcą i nie posiadała wiedzy o jej istotnych postanowieniach, w tym dotyczących wynagrodzenia powoda.

Powód w odpowiedzi na sprzeciw podtrzymał żądanie pozwu, kwestionując nieważność umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy Ł. i (...), bo W. R. (1), jako pełnomocnik reprezentowała także generalnego wykonawcę przy zawarciu umowy nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r. z pozwanym, a pełnomocnictwo udzielone W. R. (1) do zawarcia ww. umowy znajduje się w SIWZ. W razie jednak przyjęcia przez Sąd przeciwnego stanowiska, powód wniósł o zasądzenie dochodzonej w niniejszym postępowaniu kwoty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W ocenie powoda pozwana miała wiedzę o (...), jako podwykonawcy w związku z tym, że (...) zostało wskazane w ofercie

przetargowej Ł., a później w § 2 umowy nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r., w zakresie robót: podbudowa z betonu asfaltowego pod nawierzchnie bieżni, rozbiegów. Dlatego wysokość wynagrodzenia (...) za wykonane roboty jest możliwa do ustalenia podstawie kosztorysu generalnego podwykonawcy znajdującego się w SIWZ.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Przedsiębiorstwo (...) było podwykonawcą robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: "Przebudowa S. (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S.". Generalnym wykonawcą inwestycji był Zakład (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., a inwestorem pozwana Gmina S..

Dowód: odpis KRS powoda z dnia 30 września 2013 r., odpis KRS generalnego wykonawcy (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z 30 września 2013 r.

Dnia 8 czerwca 2010 r. pozwana Gmina S., jako inwestor reprezentowana przez Prezydenta Miasta - A. S., zawarła z Zakładem (...) Sp. z o.o., jako generalnym wykonawcą, reprezentowanym przez pełnomocnika W. R. (1), umowę nr (...) w trybie ustawy - Prawo Zamówień Publicznych, w następstwie wyboru przez zamawiającego oferty ww. wykonawcy w przetargu nieograniczonym, której przedmiotem było wykonanie zadania "Przebudowa stadionu (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S." (§ 1 umowy). W § 2 umowy wykonawca oświadczył, że określony zakres robót wykona przy pomocy podwykonawcy - Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Zakres przewidzianych do wykonania przez (...) prac to: podbudowa z betonu asfaltowego pod nawierzchnią bieżni i rozbiegów. W/w umowa o roboty budowlane przewidywała, iż umowa wykonawcy z podwykonawcą może zostać zawarta za pisemną zgodą zamawiającego tj. pozwanego, który w ciągu 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę zaparafowanego projektu umowy z podwykonawcą udzieli odpowiedzi w tym przedmiocie (ust 1 § 2 umowy). Nadto strony dopuściły możliwość zmiany podwykonawcy za zgodą zamawiającego wyrażoną na piśmie. Termin zakończenia prac objętych umową strony przewidziały na dzień 30 sierpnia 2011 r. (§ 3 umowy).

Zgodnie ze stanowiącym załącznik do przedmiotowej umowy o roboty budowlane formularzem ofertowym generalnego wykonawcy (...) Sp. z o.o., generalny wykonawca zobowiązał się wykonać roboty przy pomocy podwykonawców, w tym powoda tj. Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Nadto w załączniku nr 6 do ww. formularza ofertowego Ł. określił zakres prac, których wykonanie zamierzał powierzyć podwykonawcom, dotyczący przebudowy z betonu asfaltowego (9 % wartości kontraktu) oraz pompy do betonu (1 % wartości kontraktu). Zgodnie natomiast z załącznikiem nr 7 stanowiącym integralną część oferty przetargowej, przedstawiciel powoda tj. Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. podpisał zobowiązanie do współpracy przy realizacji zamówienia objętego umową o roboty budowlane zawartą pomiędzy inwestorem Gminą S. a generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o.

Dowód: umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r., formularz ofertowy (k. 391-392), załącznik nr 1, 2, 3, 4 5 do formularza ofertowego stanowiących jego integralną część (392-437), załącznik nr 6 określający zakres robót powierzonych podwykonawcom (k. 437), załącznik nr 7 do formularza ofertowego stanowiący zobowiązanie do współpracy (k. 439-440), sprawozdanie o przychodach, kosztach i wyniku finansowym oraz nakładach na środki trwale oferenta (k. 441 - 452), projekt umowy o roboty budowlane pomiędzy inwestorem a wykonawcą (k. 453-462), polisa ubezpieczeniowa wykonawcy wraz z aneksem nr (...) z dnia 17 marca 2010 r., opinią bankową, gwarancją ubezpieczeniową zapłaty wadium, aneksem nr (...) (k. 463-468), kosztorys dotyczący przebudwy stadionu (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczna sporządzony przez oferenta (k. 469-476), kosztorys dotyczący przebudowy stadionu i trybuny - przyłącza i instalacje wod-kan, odwodnienie terenu (k.477-482), ogłoszenie o wyborze oferty z dnia 6 kwietnia 2010 r., zaświadczenie o wybraniu A. S. na prezydenta miasta S., wyciąg z protokołu NR (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 14 grudnia 2010 r. dot. ślubowania prezydenta Miasta S., pełnomocnictwo udzielone W. R. (1) z dnia 8 czerwca 2010 r., zaświadczenie o wyborze A. S. na prezydenta Miasta S., wyciąg z protokołu nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 14 grudnia 2010 r., A. W. (1), J. C., K. D., W. R. (1), S. P. (1), J. G. (1), S. K..

(...) Sp. z o.o. w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie trudniła się wykonywaniem robót związanych z pracami drogowymi, w tym układaniem betonu, dlatego dnia 23 lipca 2010 r. pomiędzy generalnym wykonawcą, jako zamawiającym a Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., jako wykonawcą została zawarta umowa o

podwykonawstwo, której przedmiotem było wykonanie przez powoda podbudowy pod nawierzchnie bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych asfaltowych w ramach zadania pn. "Przebudowa stadionu (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S.". W imieniu Ł. umowę podpisała pełnomocnik W. R. (1) (w obecności prezesa Ł.). W. R. (1), na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby uprawnione do reprezentacji Ł. zawierała również umowę o roboty budowlane o nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r. z Gminą S.. Przy zawieraniu umowy o podwykonawstwo powód nie kwestionował umocowania do jej podpisywania przez ww. osobę.

W przedmiotowej umowie o podwykonawstwo zaznaczono, iż jest ona następstwem wyboru przez zamawiającego oferty wykonawcy zgodnie z przesłaną ofertą z dnia 19 marca 2010 r. Strony przyjęły, iż termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy ustala się na 14 dni od daty przekazania placu budowy. Natomiast zamawiający przekaze teren budowy i poinformuje o tym fakcie wykonawcę pisemnie w terminie do 7 dni przed zamiarem przekazania placu budowy. Termin zakończenia prac określono na - do 2 miesięcy od daty przekazania placu budowy (§ 2 umowy). Wynagrodzenie wykonawcy miało być ryczałtowe, zgodnie z ceną całkowitą zawartą w ofercie w wysokości 331.275,00 zł netto + 72.880,50 zł VAT = 404.155,50 zł (§ 3 umowy). Zgodnie z przedmiotową umową Inspektorem Nadzoru Koordynatorem został J. M., a Kierownikiem budowy z ramienia podwykonawcy A. W. (1). (§ 4 umowy).

(...) powoda, jako podwykonawcy od innych pracowników wykonujących roboty budowlane na przedmiotowej budowie odróżniało logo firmy Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w skrócie (...) umieszczone na ubraniach roboczych oraz maszynach, którymi podwykonawca posługiwał się podczas realizacji prac. Nadto w trakcie realizacji przedmiotowych prac Kierownik budowy z ramienia podwykonawcy A. W. (1) brał udział spotkaniu mającym na celu omówienie problemu dokładności wykonania spadku nawierzchni, które odbyło się jeszcze przed przystąpieniem przez wykonawcę do prac budowlanych tj. przed przystąpieniem do wykonywania przyszłej warstwy podbudowy asfaltowej.

W trakcie realizacji prac Gmina S. w piśmie z dnia 26 maja 2011 r. kierowanym do generalnego wykonawcy wskazała na niezadowalający postęp robót przy realizacji przebudowy stadionu lekkoatletycznego, nadmieniała, iż pomimo zapewnień na radzie budowy w dniu 23 maja 2011 r. przez dyrektora i kierownika budowy, że zwiększone zostanie zatrudnienie przy wykonaniu podbudowy tłuczniowej pod nawierzchnię z asfaltobetonu oraz, że odbędzie się spotkanie na budowie z podwykonawcą robót asfaltowych (...) w dniu 24 maja 2011 r. celem ustalenia odbioru podbudowy, to takie spotkanie nie odbyło się będąc przełożone na dzień 25 maja 2011 r. i w tym też dniu nie doszło do spotkania z generalnym wykonawcą, ponieważ kierownik budowy był na innej budowie. Inwestor w przedmiotowym piśmie wyraźnie stwierdził, iż przedstawiciel (...) będąc na budowie w dniu 25 maja 2011 r. ocenił, że podbudowa tłuczniowa nie jest przygotowana do wykonania nawierzchni z asfaltobetonu.

Dnia 1 lipca 2011 r. Sąd Rejonowy w R. ogłosił upadłość generalnego wykonawcy - (...) Sp. z o.o. z możliwością zawarcia układu, sygn. akt V Gu 14/11, o czym poinformowano Gminę S. pismem z dnia 18 lipca 2011 r.

Dnia 1 lipca 2011 r. Inspektor Nadzoru S. K., reprezentujący inwestora dokonał odbioru dolnej warstwy podbudowy z asfaltobetonu o grubości 4 cm, co potwierdził wpisem w Dzienniku Budowy. Nadto w dniu 4 lipca 2011 r. ww. Inspektor Nadzoru potwierdził wpisem zgodę na ułożenie warstwy ścieralnej. W związku z czym powód przystąpił do dalszej realizacji robót. Z chwilą zakończenia całości zadania (...) pisemnie powiadomił zamawiającego o fakcie wykonania przedmiotu umowy łącznie z niedokończoną nawierzchnią o pow. ok. 8 m<sup>2</sup>.

Dnia 12 lipca 2011 r. (...) zgłosił pismem o nr (...) Ł. gotowość do odbioru robót związanych z realizacją zadania pn: "Podbudowa pod nawierzchnię bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych asfaltowych".

W trakcie realizacji inwestycji, pozwany - Gmina S. jako inwestor na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. dnia 17 sierpnia 2011 r. złożyła oświadczenie od odstąpieniu od umowy nr (...) zawartej w dniu 8 czerwca 2010 r. w S., wskazując, iż zgodnie z jej postanowieniami wykonawca Ł. był zobowiązany do wykonania przedmiotu umowy w terminie do dnia 30 sierpnia 2011 r., natomiast jak wynikało z dokumentacji przebiegu realizacji inwestycji, opóźniał

się z wykonaniem przedmiotu umowy tak dalece, iż nie było prawdopodobne, aby zdołał go ukończyć w umówionym terminie.

W dniach 2 - 8 września 2011 r. została przeprowadzona inwentaryzacja robót wykonanych przez Ł. na spornym zadaniu, z której został sporządzony protokół komisyjny. Na podstawie tego protokołu Gmina S. odebrała roboty budowlane od generalnego wykonawcy, w tym roboty wykonane przez podwykonawcę (...).

Pomimo wykonania robót w zleconym zakresie przez powoda, zamawiający (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, uchylił się od podpisania protokołu odbioru końcowego robót wykonanych przez powoda na podstawie umowy nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r.

Pismem z dnia 22 września 2011 r. powód poinformował Gminę M. S., iż w związku ze zgłoszeniem przez niego gotowości do odbioru robót generalnemu wykonawcy w dniu 12 lipca 2011 r. w zakresie przez niego zleconym, a wskazanym zarówno w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy Gminą S. a Ł. jak i oświadczeniu ofertowym oraz w związku z brakiem jakichkolwiek informacji od Ł., określających termin odbioru robót od generalnego wykonawcy a także uwag, co do jakości wykonanych przez powoda robót bitumicznych, powód wskazał, iż uznaje, że przyjęcie przez inwestora jako najkorzystniejszej oferty zakładu (...) Sp. z o.o. i przyznanie mu generalnego wykonawstwa robót jest jednoznaczne z uznaniem przedsiębiorstwa powoda, jako podwykonawcy do robót bitumicznych. Wobec powyższego powód zwrócił się do Gminy S. z prośbą o zajęcie stanowiska dotyczącego terminu odbioru wykonywanych przez przedsiębiorstwo robót jak również sposobu ich rozliczenia (zapłaty). Powód zaznaczył, iż informację tę, przesyła Gminie S. jako inwestorowi, z uwagi na brak możliwości skomunikowania się z Zarządem Zakładu (...).

Dnia 30 września 2011 r. Gmina S., po analizie wykonanych robót stwierdziła, iż nie dokończono naprawy trybun i schodów, nie usunięto usterek na wykonanej podbudowie z asfaltobetonu, zdemontowano elementy wykonanych urządzeń sportowych a inwestor zobowiązał wykonawcę do zamontowania elementów na wszystkich wykonanych urządzeniach sportowych. Inwestor wskazał nadto, iż dostarczone kosztorysy nie zawierały elementów pozwalających na rozliczenie robót, które nie zostały w pełni wykonane tj. robót naprawczych w zakresie naprawy trybuny i schodów oraz usunięcia podbudowy z asfaltobetonu. Inwestor zaznaczył, iż powyższe dane nie pozwalały na potwierdzenie wykonania tych elementów zgodnie ze specyfikacją techniczną wykonawstwa i odbioru robót. Powyższe stanowiło także podstawę do odmowy przez (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej podpisania protokołu odbioru końcowego robót.

Dowód: umowa nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r. wraz z postanowieniami gwarancyjnymi (k. 14-21), pismo Gminy S. do generalnego wykonawcy z dnia 17 sierpnia 2011 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo Gminy S. kierowane do generalnego wykonawcy z dnia 26 maja 2011 r. pismo powoda kierowane do Gminy S. z dnia 22 września 2011 r., Dziennik Budowy o nr (...) z dnia 25 maja 2011 r. k. 482-485), protokół z przeprowadzonej inwentaryzacji wykonanych robót na podstawie umowy o roboty budowlane o nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r., (k. 486-491), pismo z dnia 29 sierpnia 2011 r. Gminy S. kierowane do (...) Sp. z o.o., w sprawie powołania Komisji Inwentaryzacyjnej, pismo z dnia 15 września 2011 r. Gminy S. w przedmiocie zmiany terminu posiedzenia Komisji Inwentaryzacyjnej, pismo (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z dnia 26 sierpnia 2011 r. oraz Gminy S. z dnia 29 sierpnia 2011 r., w sprawie powołania Komisji Inwentaryzacyjnej, pismo z dnia 15 września 2011 r. Gminy S. kierowane do generalnego wykonawcy, pismo Gminy S. z dnia 30 września 2011r. kierowane do generalnego wykonawcy, protokół z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie ustalenia wartości robót wykonanych przez firmę (...) Sp. z o.o. (k. 492-493), faktura korygująca (...) do faktury nr (...) z dnia 2 listopada 2011 r., potwierdzenie przelewu kwoty 437.165,76 zł przez Gminę S. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z dnia 15 grudnia 2011 r. (k. 308), pismo (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z dnia 18 lipca 2011 r., dokumentacja zdjęciowa z dnia 2 grudnia 2011 r., pismo (...) S.A. z dnia 10 kwietnia 2012 r., pismo pozwanej Gminy z dnia 24 kwietnia 2012 r., (2 zdjęcia), zeznania świadków A. W. (1), J. C., K. D., W. R. (1), J. L., P. C., P. Ż., A. Ż., Z. N., D. M., M. W., S. P. (2), A. C., E. K., E. P., R. S., S. P. (1), J. G. (2), S. K.,

Dnia 16 listopada 2011 r. powód, w związku z brakiem zajęcia stanowiska przez generalnego wykonawcę co do pisma powoda o nr (...) z dnia 12 lipca 2011 r., przesłał generalnemu wykonawcy fakturę nr (...) na kwotę 404.155,50 zł z dnia 16 listopada 2011 r. wraz z kopią do potwierdzenia i odesłania na adres powoda za wykonane zadanie. Powód wskazał jednocześnie, iż jest gotowy do uczestnictwa w pracach związanych z odbiorem robót a w przypadku stwierdzenia usterek zadeklarował swoją gotowość do ich usunięcia. Nadto pismem z dnia 16 listopada 2011 r. powód poinformował Gminę S., iż wystawił i przesłał do firmy (...) w/w fakturę VAT. Powód powiadomił inwestora, że w dniu 12 lipca 2011 r. zgłosił pismem nr (...) do odbioru generalnemu wykonawcy wykonanie robót bitumicznych na zadaniu objętym umową o podwykonawstwo, który to do dnia 16 listopada 2011 r. tj. do dnia sporządzenia przedmiotowego pisma nie podjął żadnych czynności dotyczących rozliczenia tego zadania. W związku z powyższym, powód wystosował do inwestora prośbę o umożliwienie mu pozyskania należności z tytułu wykonanych robót lub ich zabezpieczenie przy rozliczeniu głównego wykonawcy tego zadania. Jednocześnie powód zadeklarował gotowość do uczestnictwa w pracach związanych z odbiorem robót, a w przypadku stwierdzenia wad, usterek oświadczył pełną gotowość do ich usunięcia zgodnie z żądaniem inwestora. Powód zaznaczył, iż prośbę taką kieruje do inwestora w związku z okolicznością, iż w ofercie przetargowej na to przedmiotowe zadanie objęte umową były załączone dokumenty dotyczące przedsiębiorstwa powoda, które potwierdzały faktyczne możliwości wykonania przez powoda robót bitumicznych, co z kolei przyczyniło się do wygrania przetargu firmie generalnego wykonawcy.

Powód sporządził także jednostronny protokół odbioru robót na spornym zadaniu, stwierdzając, iż obiekt odpowiada przeznaczeniu do użytku i został uznany za odebrany z dniem 16 listopada 2011 r.

W związku z kierowanymi do Ł. wezwaniami powoda do przystąpienia do podpisania protokołu końcowego odbioru robót objętych umową łączącą strony, Syndyk Masy Upadłości Ł., pismem z dnia 21 listopada 2011 r. poinformował powoda, iż wykonany przez niego przedmiot umowy nie posiada potwierdzenia prawidłowości wykonania przez Kierownika Budowy jak i Inspektora Nadzoru. Wskazał, iż inwestor w trakcie prac odbiorowych zarzucił nieprawidłowość wykonania nawierzchni. Nadto poinformował, iż generalny wykonawca wyraził swe stanowisko w piśmie z dnia 15 lipca 2011 r., które w dalszym ciągu podtrzymuje, a w którym stwierdzono, iż generalny wykonawca powoła komisję odbiorową i rozpocznie czynności odbiorowe po wykonaniu przez powoda wszystkich robót określonych umową oraz po skompletowaniu przez powoda wszystkich dokumentów wymaganych przepisami prawa i umową w tym również dokumentacji powykonawczej oraz po uzyskaniu potwierdzenia od Kierownika Budowy i Inspektora Nadzoru o prawidłowości wykonania przedmiotu umowy. W związku z powyższym, generalny wykonawca odesłał fakturę VAT o nr (...) z dnia 16 listopada 2011 r. pozostawiając ją bez księgowania.

W międzyczasie, dnia 1 grudnia 2011 r., został spisany protokół w sprawie ustalenia wartości robót wykonanych przez generalnego wykonawcę, w którym wskazano, iż po dokonaniu weryfikacji przez zamawiającego z udziałem dyrektora firmy (...) kosztorysów przedłożonych przez generalnego wykonawcę, kosztorys powykonawczy robót budowlanych zweryfikowano na kwotę 1.282.866,86 zł netto natomiast łączna wartość robót budowlanych wykonanych a objętych zadaniem pn. "Przebudowa stadionu (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S." wynosiła 1.988.432,31 zł. Nadmieniono także, iż kwota należności dla firmy (...), zgodnie ze zweryfikowanymi kosztorysami powykonawczymi pomniejszona o wartość kosztów usunięcia usterek wyniosła 1.788.969,18 zł brutto. Zaznaczono, iż do dnia 1 grudnia 2011 r., Gmina S. dokonała zapłaty za zrealizowane roboty firmie (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w wysokości 1.351.803,42 zł a zgodnie ze zweryfikowanymi kosztorysami do zapłaty pozostawała kwota 437.165,76 zł brutto. Wyplacone generalnemu wykonawcy przez Gminę S. wynagrodzenie obejmowało również roboty budowlane, do których wykonania zobowiązany na podstawie umowy o podwykonawstwo z dnia 23 lipca 2010 r. był powód.

Stanowisku Ł. wyrażonemu w piśmie z dnia 21 listopada 2011 r., powód zaprzeczył pismem z dnia 29 listopada 2011 r. wskazując, iż roboty bitumiczne wykonał zgodnie z umową nr (...), podnosząc, iż w trakcie realizacji tego zadania przestrzegał on zapisów umownych i w związku z zakończeniem dolnej warstwy podbudowy o grubości 4 cm zgłosił do odbioru Inspektorowi Nadzoru wykonane prace. Nadto pismem z dnia 27 grudnia 2011 r. powód zaznaczył, iż w związku z wykonaniem robót objętych umową przysługuje mu wynagrodzenie określone umową. Wskazał, iż z

informacji, które uzyskał od Gminy S. wynikało, iż przedmiotowa inwestycja została rozliczona. Wobec powyższego powód podniósł, iż oczekuje na podjęcie decyzji przez generalnego wykonawcę mających na celu rozliczenie robót wykonanych przez powoda.

Dnia 5 stycznia 2012 r. w wyniku rozmów prowadzonych z generalnym wykonawcą i uznaniu kar umownych, powód wystawił kolejną fakturę VAT o nr (...) na kwotę 282.924,60 zł, która nie obejmowała wartości prac zakończonych a dotąd nie odebranych.

Dnia 9 stycznia 2012 r. powód wezwał Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej do zapłaty kwoty 282.924,60 zł stanowiącej część należności za wykonane w ramach umowy nr (...) prace zgodnie z fakturą. Jednakże w odpowiedzi na powyższe Syndyk Masy Upadłości odmówił zapłaty, stwierdzając, że wierzytelność wynikająca z faktury VAT nr (...) powinna być zgłoszona do masy upadłości.

Powód na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jako podwykonawca Ł., zgłoszony w procedurze wyboru wykonawcy zamówienia publicznego dot. spornego zadania, wezwał także pismem z dnia 10 stycznia 2012 r. Gminę S. jako inwestora - tj. dłużnika solidarnego do zapłaty wynagrodzenia w wysokości 282.925,00 zł za roboty budowlane wykonane przez powoda w ramach zawartej z generalnym wykonawcą umowy nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty przez powoda inwestor Gmina S., w piśmie z dnia 20 stycznia 2012 r. stwierdziła, że nie odpowiada solidarnie z Ł. za roboty budowlane wykonane przez powoda w ramach umowy nr (...), bo podwykonawca nie został zgłoszony zgodnie z umową.

Pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. powód dokonał wyliczenia przysługującej mu należności z tytułu wykonania robót objętych umową wiążącą go z Ł. wskazując, iż wynoszą one 230.020,00 zł netto plus należny podatek VAT, a na powyższą kwotę składały się prace związane z wykonaniem nawierzchni z mieszanki mineralno-bitumicznej asfaltowej o grubości 4 cm (warstwa wiążąca) w kwocie 176.680,00 zł netto i nawierzchni z mieszanki mineralno-bitumicznej asfaltowych o grubości 3 cm (warstwa ścieralna) w kwocie 154.595,00 zł. Powód wskazał także, iż warstwa wiążąca o grubości 4 cm została odebrana w całości, co jest potwierdzone wpisem Inspektora Nadzoru robót w Dzienniku budowy. Natomiast warstwa ścieralna o grubości 3 cm została również wykonana w całości, lecz podczas jej odbioru zostały dokonane potrącenia w wysokości 101.255,00 zł netto. Wobec czego powodowi przysługuje za wykonane i odebrane roboty wynagrodzenie w kwocie 230.020,00 zł netto (282.924,60 zł brutto).

Pismem z dnia 18 stycznia 2012 r. Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wskazał, iż wierzytelność wynikającą z faktury VAT o nr (...) w ww. wysokości, powód powinien zgłosić do Masy Upadłości.

W związku z dokonaniem przez zamawiającego oraz generalnego wykonawcę dnia 1 grudnia 2012 r. weryfikacji kosztorysu powykonawczego robót budowlanych i wypłaceniu Syndykowi Masy Upadłości Ł. kwoty za wykonane roboty budowlane, w tym za roboty objęte umową o podwykonawstwo, a także wobec braku zapłaty powodowi należności objętej fakturą VAT o nr (...) na kwotę 282.924,60 zł przez Syndyka Masy Upadłości Ł., dnia 31 stycznia 2012 r., powód zgłosił przedmiotową wierzytelność w postępowaniu upadłościowym Ł. w kwocie 282.924,60 zł.

Dowód: faktura o nr (...) z dnia 16 listopada 2011 r., pismo powoda kierowane do (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z dnia 16 listopada 2011 r., pismo powoda kierowane do inwestora Gminy S. z dnia 16 listopada 2011 r., faktura korygująca VAT do faktury o nr (...) z dnia 16 listopada 2011 r. z datą sprzedaży 16 listopada 2011 r., faktura VAT o nr (...) z dnia 5 stycznia 2012 r., protokół odbioru robót na zadaniu objętym umową o podwykonawstwo sporządzony dnia 16 listopada 2011 r., jednostronnie przez powoda, pismo syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, kierowane do powoda z dnia 21 listopada 2011 r., wezwanie do zapłaty z dnia 9 stycznia 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo wierzyciela z dnia 17 stycznia 2012 r., pismo syndyka z dnia 12 i 18 stycznia 2012 r., pismo powoda kierowane do (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z dnia 27 grudnia 2011 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, wezwanie do spełnienia świadczenia adresowane do Gminy S. przez powoda z dnia 10 stycznia 2012 r., pismo Gminy S. kierowane do powoda z dnia 20 stycznia 2012 r., dokumentacja zdjęciowa (k.

538-546), A. W. (1), J. C., K. D., W. R. (1), J. L., P. C., P. Ż., A. Ż., Z. N., D. M., M. W., S. P. (2), A. C., E. K., E. P., R. S., S. P. (1), J. G., S. K..

Dnia 28 maja 2013 r. powód wezwał Gminę S., jako inwestora do zapłaty kwoty 282.925,00 zł tytułem wynagrodzenia za przedmiotowe roboty. Jako podstawę żądania zapłaty kwoty wskazał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie do zapłaty, pozwana Gmina pismem z dnia 20 czerwca 2013 r. odmówiła zapłaty podnosząc, iż pierwsza informacja o podwykonawstwie na przedmiotowym zadaniu (...) Sp. z o.o. wpłynęła do Gminy S. dopiero dnia 22 września 2011 r. - po rozwiązaniu umowy o roboty budowlane przez Gminę z (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

Postanowieniem z dnia 16 sierpnia 2013 r. sygn. akt V 1 GU 19/13 Sąd Rejonowy w T. ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w S., obejmującą likwidację majątku powoda.

Dowód: postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku powoda - Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w S., sygn. akt V 1 GU 19/13 (k. 50-52), wezwanie do zapłaty z dnia 28 maja 2013 r. kierowane przez powoda do Gminy S., pismo Gminy S. kierowane do powoda z dnia 20 czerwca 2013 r. wraz z potwierdzeniem odbioru.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów oraz zeznań wyżej wskazanych świadków w takim zakresie, w jakim ich zeznania były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające znajdując tym samym potwierdzenie w zebranych w sprawie dowodach z dokumentów oraz odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych poczynionych w sprawie.

Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie wzbudzała wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków, a ich wiarygodność nie była przez strony kwestionowana, dlatego też poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne stosowne do dyspozycji art. 244 i 245 k.p.c.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków zawnioskowanych przez pozwanego a to S. P. (1) - pracownikowi pozwanej Gminy S. w zakresie, w jakim świadek ten kwestionował okoliczność, iż z oferty przetargowej generalnego wykonawcy, a w następstwie z umowy nr (...) wynikało, iż (...) Sp. z o.o. nie zamierza posługiwać się podwykonawcami przy realizacji przedmiotu ww. umowy oraz A. W. (2) - pracownikowi Gminy S. w zakresie, w jakim świadek ten zeznał, iż inwestor nie żądał od wykonawcy, aby powód (...) wykonywał roboty na przedmiotowej umowie, lecz aby jakikolwiek wykonawca zaczął wykonywanie prac budowlanych podnosząc zarazem, iż powód nie został zgłoszony jako podwykonawca w związku z pracami budowlanymi objętymi umową. Powyższymi okolicznościami zeznanym przez ww. świadków przeczą przede wszystkim dowody z dokumentów w postaci § 2 umowy nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r., oferty przetargowej generalnego wykonawcy stanowiącej integralną część przedmiotowej umowy, a także pismo Gminy S. kierowane do (...) Sp. z o.o. w R. z dnia 26 maja 2011 r., z którego wprost wynika, iż inwestor wskazuje, jako podwykonawcę robot budowlanych na przedmiotowej budowie - Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o., a także zeznania świadków K. D. oraz A. W. (1) wskazujące na obecność kierownika budowy z ramienia podwykonawcy (powoda) na spotkaniu jeszcze przed przystąpieniem przez wykonawcę do prac budowlanych.

Nadto w wyniku przeprowadzonej na wniosek powoda konfrontacji świadka S. K. (k. 313) ze świadkami - A. W. (1) (k. 288), J. C. (k.288) oraz K. D. (k. 291), Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne zeznania świadka S. K. wskazujące, iż w toku realizacji przedmiotu umowy, powód nie wykonywał prac budowlanych jako podwykonawca, pracownicy wykonujący roboty budowlane na przedmiotowej budowie nie posiadali żadnych oznaczeń na ubraniach, sprzęt nie był oznakowany, na terenie budowy nie było pracowników powoda, a kierownik budowy z ramienia podwykonawcy A. W. (1) nie uczestniczył w żadnym spotkaniu związanym z przedmiotową budową. Powyższe nie znajduje odzwierciedlenia w dowodach z dokumentów zebranych w niniejszej sprawie, a to piśmie Gminy S. kierowanym do (...) Sp. z o.o. w R., umowie nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r., ofercie przetargowej generalnego wykonawcy a także w dowodzie z zeznań świadków w przedmiotowej sprawie, a to A. W. (1) oraz K. D., którzy zgodnie, w sposób logiczny i wzajemnie się uzupełniający stwierdzili, iż kierownik budowy z ramienia podwykonawcy brał udział w spotkaniu w związku z omawianiem problemu dokładności wykonania spadku nawierzchni w zakresie zleconego zakresu prac budowlanych,

przy czym w związku z przeprowadzoną ww. konfrontacją świadków, świadek S. K. jednoznacznie negując powyższą okoliczność na wcześniejszym etapie postępowania, w wyniku konfrontacji stwierdził, iż mogło tak być, iż A. W. (1) jako kierownik budowy uczestniczył w przeglądzie pod przyszłą warstwę podbudowy asfaltowej.

Na rozprawie w dniu 3 października 2014 r. Sąd Okręgowy postanowił pominąć dowód z umów z dnia 7 sierpnia 2012 r. oraz 21 grudnia 2012 r., jako zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy. Nadto na przedmiotowej rozprawie pełnomocnik strony powodowej złożył zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. w związku z dopuszczeniem przez Sąd dowodu z pełnomocnictwa udzielonego przez firmę (...) Sp. z o.o. W. R. (1) w dacie 8 czerwca 2010 r., jako zbędnego dla rozstrzygnięcia sprawy i spóźnionego.

Na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2015 r. Sąd postanowił pominąć dowód z przesłuchania stron mając na uwadze, iż jest to dowód posiłkowy, a okoliczności na jakie został powołany przez stronę pozwaną zostały dostatecznie wyjaśnione zebrany w sprawie materiałem dowodowym. W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy postanowił pominąć dowód z przesłuchania w charakterze świadka A. S. - byłego prezydenta S., który dotychczas był wnioskowany do przesłuchania za stronę pozwaną. W związku z powyższym pełnomocnik strony pozwanej wniosł zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

Dodatkowo na przedmiotowej rozprawie Sąd postanowił pominąć dowód z opinii biegłego sądowego zawniósowany przez stronę powodową, jako zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy. W związku z powyższym pełnomocnik strony powodowej złożył zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

W przedmiotowej sprawie sporna była okoliczność, że (...) był podwykonawcą Firmy (...) przy wykonywaniu podbudowy na nawierzchnię bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: "Przebudowa stadionu (areny sportowej) oraz trybuny dla 800 osób wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. (...) w S.", że umowa podwykonawcza z dnia 23.10.2013r., łącząca (...) z Ł., była ważna oraz, że pozwana ponosi odpowiedzialność solidarną z generalnym wykonawcą wobec braku wiedzy pozwanej o umowy podwykonawczej oraz o (...) wykonującym roboty na tej budowie, jako podwykonawca, a także nie wyrażeniu zgody w jakikolwiek sposób na zawarcie umowy podwykonawczej.

Mając na uwadze powyższe twierdzenia, zarzuty i wnioski stron a także okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, zważywszy na zebrany w sprawie materiał dowodowy, roszczenie powoda dochodzone pozwem wniesionym w niniejszej sprawie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady jak i co do wysokości.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, powoda i spółkę (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej niewątpliwie łączyła umowa nr (...) z dnia 23 lipca 2010 r. o podwykonawstwo, której przedmiotem było wykonanie przez powoda podbudowy na nawierzchnię bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych w ramach zadania inwestycyjnego, objętego umową o roboty budowlane nr (...) z dnia 8 czerwca 2010 r. zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) jako generalnym wykonawcą a inwestorem Gminą S. jako pozwanym w niniejszej sprawie. Na podstawie przedmiotowej umowy - jak wynika z okoliczności sprawy - powód wykonał część robót, których wartość została ostatecznie ustalona już w toku trwającego postępowania upadłościowego generalnego wykonawcy - (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, co wynika zresztą z protokołu inwentaryzacji robót sporządzonego w dniach 2-8 września 2011 r., na podstawie, którego to protokołu Gmina S. odebrała roboty budowlane od generalnego wykonawcy (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, w tym roboty wykonane przez (...). Nadto na podstawie protokołu sporządzonego w dniu 1 grudnia 2011 r. pozwany wraz z generalnym wykonawcą dokonał ustalenia wartości robót wykonanych, a objętych umową o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2011 r., w którym zaznaczono, iż do dnia 1 grudnia 2011 r., Gmina S. dokonała zapłaty za zrealizowane roboty, generalnemu wykonawcy kwoty w wysokości 1.351.803,42 zł, a zgodnie ze zweryfikowanymi kosztorysami do zapłaty pozostawała kwota 437.165,76 zł. Wyplacone generalnemu wykonawcy przez inwestora wynagrodzenie, obejmowało również wynagrodzenie za roboty budowlane, do których wykonania zobowiązany na podstawie umowy o podwykonawstwo z dnia 23 lipca 2010 r. był powód. Dodatkowo w realiach niniejszej

sprawy pozwana Gmina S., nie kwestionowała, iż rozliczyła ona w całości wszelkie należności na rzecz generalnego wykonawcy, przyznając, iż wynagrodzenie wypłacone generalnemu wykonawcy obejmowało także prace obejmujące podbudowę pod nawierzchnię bieżni, rozbiegów z mieszanek mineralno-bitumicznych i asfaltowych na inwestycji - czyli prac, do których wykonania zobowiązany był powód na podstawie umowy o podwykonawstwo. Pozwana nie podnosiła nieprawidłowości wyliczenia wartości robót wykonanych przez (...) ani w ramach rozliczenia z Ł. w postępowaniu upadłościowym, ani w toku procesu, nie wskazując konkretnie na nieprawidłowości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, a więc fakt wykonania przez powoda, jako podwykonawcy robót w ramach zadania inwestycyjnego objętego umową o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2010 r., których odbioru dokonała pozwana, jako inwestor oraz mając także na uwadze fakt zapłaty wynagrodzenia przez Gminę S. za wykonane przez generalnego wykonawcę - (...) Sp. z o.o. roboty budowlane, których określony w umowie o podwykonawstwo zakres, został wykonany przez powoda - strona powodowa uzyskała, zatem niewątpliwie uprawnienie do domagania się zapłaty od generalnego wykonawcy (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej należności objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 5 stycznia 2012 r., w której to fakturze, ostatecznie została ustalona wysokość wynagrodzenia przysługującego powodowi od generalnego wykonawcy. Natomiast kwestią sporną pomiędzy stronami była okoliczność, czy powód jako podwykonawca posiadał uprawnienie do domagania się zapłaty należności za wykonanie zakresu prac objętego umową o podwykonawstwo o nr 2/07/2010 z dnia 23 lipca 2010 r. a wchodzącego w zakres przedmiotu umowy o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2010 r. na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. od pozwanej Gminy S. jako inwestora.

Wskazać należy, iż odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy reguluje przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z jego treścią do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Na tle tego przepisu istnieje bogate orzecznictwo sądowe, w którym w ostatnim okresie czasu prezentowana jest wykładnia prowadząca do stopniowego łagodzenia przesłanek zaistnienia odpowiedzialności solidarnej. Znajduje to wyraz przede wszystkim w przyjmowaniu konstrukcji tzw. dorozumianej czynnej zgody inwestora, która - jak wyżej wspomniano - prowadzi do liberalizacji przesłanek odpowiedzialności i obciążenia inwestora większym ryzykiem w sytuacjach zaangażowania w procesie inwestycyjnym podwykonawców. W okolicznościach niniejszej sprawy powód wskazywał, iż inwestor - Gmina S. wyraziła zgodę na wykonanie przez powoda, jako podwykonawcy robót w sposób czynny co rodziło po jej stronie powstanie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia. Zgoda inwestora na gruncie przepisu 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. jest zgodą o szczególnym charakterze, której brak wpływa na ważność czynności prawnej zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, a powoduje powstanie lub uchylenie odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Przyjmuje się, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Czynny sposób wyrażenia zgody przez inwestora może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Wyrażenie zgody może, zatem nastąpić poprzez czynności faktyczne, 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 podobnych czynności. Nadto przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział wykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada bowiem, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10).

Podobnie przyjął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 sierpnia 2012 r., I ACa 134/12, w którym stwierdził, iż w przypadku wyrażenia przez inwestora zgody w sposób czynny 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, bowiem 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 dochodzenia. Nadto Sąd ten stwierdził, iż w takim przypadku chodzi o stworzenie inwestorowi możliwości zapoznania się z ww. istotnymi postanowieniami umowy, przy czym może to nastąpić zarówno przed zawarciem umowy jak i po zawarciu takiej umowy.

W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c. 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. 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 (wyrok SA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., I ACa 792/12).

Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż - wbrew stanowisku pozwanego prezentowanemu w trakcie przedmiotowego postępowania - zaistniały przesłanki jego odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wraz z generalnym wykonawcą wynagrodzenia za wykonane przez powoda, jako podwykonawcę roboty budowlane, a to w związku z przyjęciem, iż w okolicznościach niniejszej sprawy inwestor wyraził zgodę na wykonywanie przez powoda prac na przedmiotowej budowie w sposób czynny zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. W tym względzie wskazać należy, iż już w trakcie składania ofert przetargowych, w formularzu ofertowym generalnego wykonawcy - Ł. określony został zakres robót objęty zamówieniem inwestora, który wykonawca zobowiązał się wykonać przy pomocy podwykonawców w tym powoda. Powyższe wynikało również z załącznika nr 6 do ww. formularza ofertowego stanowiącego integralną część umowy w którym procentowo został określony zakres prac powierzony powodowi (9 %). Zgodnie natomiast z załącznikiem nr 7, przedstawiciel powoda tj. Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. podpisał zobowiązanie do współpracy przy realizacji zamówienia objętego umową o roboty budowlane zawartą pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą. Nadto w umowie o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2010 r. a to w § 2 wykonawca oświadczył, że określony zakres robót wykona przy pomocy podwykonawcy - Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. - powoda. Zakres zleconych powodowi prac wyszczególniony w umowie obejmował: podbudowę z betonu asfaltowego pod nawierzchnią bieżni, rozbiegów. Oświadczenie to zaakceptowała pozwana podpisując umowę.

Powyższe niewątpliwie świadczyło o tym, iż inwestor Gmina S. posiadała - jeszcze w okresie przed zawarciem umowy o podwykonawstwo z dnia 23 lipca 2010 r. - wiedzę o podwykonawcy (...) oraz zakresie prac, które zostaną mu powierzone. Zaznaczyć należy, iż fakt wyrażenia przez pozwaną Gminę zgody na podwykonawstwo powoda potwierdza także dopuszczenie przedstawiciela podwykonawcy do dokonania oceny czy podbudowa tłuczniowa jest przygotowana do wykonania nawierzchni z asfaltobetonu, co wynika z pisma pozwanej Gminy S. kierowanego do Ł. z dnia 26 maja 2011 r. W przedmiotowym piśmie inwestor wskazał także z nazwy powoda, jako podwykonawcę oraz wspomniał o spotkaniu z powodem jako podwykonawcą celem ustalenia odbioru podbudowy (k. 176). Przedmiotowe pismo potwierdzało, iż inwestor miał świadomość oraz godził się na obecność powoda jako podwykonawcy na przedmiotowej budowie, co uzupełniało zresztą postanowienia umowne, a to § 2 umowy o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2010 r., z którego wprost wynikało, iż wykonawca zlecony przez inwestora zakres robót wykona przy pomocy podwykonawcy. Nadto jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadków A. W. (1), K. D. oraz pozostałych pracowników powoda, które to zeznania były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające - kierownik budowy z ramienia podwykonawcy uczestniczył spotkaniu, mającym na celu omówienie problemu dokładności wykonania spadku nawierzchni, które to spotkanie mogło odbyć się jeszcze przed przystąpieniem przez wykonawcę do prac budowlanych. Nadto za przekonywujące należało uznać zeznania świadka K. D., który wskazywał, wbrew stanowisku strony pozwanej, iż biorąc pod uwagę dobrą organizację pracy inwestora na placu budowy, a to brak chaosu, nadzór nad pracami 3 inspektorów z ramienia strony pozwanej, którzy byli obecni regularnie na budowie - to brak podstaw do przyjęcia, iż na terenie budowy mógł znaleźć się bliżej nieznanemu inwestorowi podwykonawca, a

inwestor tego nie zauważył. Nie sposób zatem w ocenie Sądu przyjąć, iż inwestor nie miał świadomości, czy i który z podwykonawców jest obecny na budowie i kto wykonuje na niej roboty. W tym zakresie świadkowie - pracownicy podwykonawcy zgodnie stwierdzili, iż posiadali oznaczenia i emblematy z logo podwykonawcy tj. (...), będąc obecnymi na budowie, nosząc stroje robocze i będąc widocznymi nawet z odległości 5 metrów co zeznał zresztą świadek A. W. (1).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, uznać należało, iż powód zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wykazał dokumentami zgromadzonymi w sprawie jak również zawiadkanymi w sprawie zeznaniami świadków, iż inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą w sposób czynny tj. poprzez zawarcie z generalnym wykonawcą umowy, w której wyraźnie wskazano osobę podwykonawcy ( (...)) wraz ze wskazaniem zakresu robót przeznaczonych do wykonania w ten sposób, co również wynikało z formularza ofertowego generalnego wykonawcy. Wyrażenie w ten sposób zgody było wystarczające. Za takim przyjęciem przemawia także dopuszczenie przedstawiciela podwykonawcy do oceny stanu zaawansowania prac związanych z nawierzchnią asfaltobetonową, co jednoznacznie potwierdza korespondencja pozwanej Gminy adresowana do Ł.. Dalszą konsekwencją wyrażenia zgody już w umowie z Ł. skutkowało tolerowaniem (...) na budowie i odbieraniem wykonywanych przez (...) robót. Powyższe wyrażenie przez inwestora zgody w sposób czynny na wykonywanie przedmiotowych prac przez powoda, jako podwykonawcy na podstawie umowy z generalnym wykonawcą, stanowiło podstawę jego solidarnej odpowiedzialności (jego i wykonawcy) za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. albowiem zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa - przy zgodzie czynnej inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą brak jest podstaw do uzależniania tejże zgody od przedstawienia inwestorowi umowy o podwykonawstwo, przy tym zgoda ta nie musi być uprzednia.

Odnosząc się do podnoszonego przez pozwanego zarzutu nieważności umowy o podwykonawstwo z dnia 23 lipca 2010 r. z uwagi na okoliczność, iż oświadczenie woli generalnego wykonawcy (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej nie zostało złożone przez osobę uprawnioną do jego reprezentacji bo umowę sygnowała W. R. (1) tj. osoba, nie legitymująca się według aktualnej wiedzy pozwanego stosownym pełnomocnictwem, to przedmiotowy zarzut należało w ocenie Sądu Okręgowego uznać za bezzasadny. Z treści umowy wynika, wprost że W. R. podpisywała ją jako pełnomocnik, a nie członek zarządu. W. R. zeznała, że umowę o podwykonawstwo z (...) podpisywała przy prezesie spółki tj. w obecności jednoosobowego zarządu spółki - (...) Sp. z o.o. będąc do tego umocowaną. Przy podpisywaniu przedmiotowej umowy (...) nie kwestionowało umocowania ww. osoby do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. Wskazać należy, iż zgodnie z przepisem art. 103 § 1 k.c. jeżeli zawierający umowę, jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w imieniu której umowa została zawarta. Czas do momentu potwierdzenia, zatem umowy jest więc stanem zawieszenia, w czasie którego strony pozostają związane umową, jednakże nie wywołuje ona zamierzonych skutków prawnych. Usunięcie stanu zawieszenia może nastąpić bądź to wprost przez potwierdzenie umowy przez osobę w imieniu, której ją zawarto lub też w sposób wskazany w § 2 art. 103 k.c. Przewidziana w art. 103 § 1 k.c. sankcja nie jest sankcją bezwzględnej nieważności umowy. Pozwana więc nieskutecznie podniosła zarzut nieważności przedmiotowej umowy o podwykonawstwo z dnia 23 lipca 2010 r., bo brak umocowania lub przekroczenie jego zakresu, nie powoduje skutku w postaci nieważności umowy lecz tzw. bezskuteczność zawieszoną, na którą to bezskuteczność nie może powoływać się każdy zainteresowany (w przeciwieństwie do nieważności bezwzględnej) lecz tylko strona (kontrahent) umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy (...), jako druga strona umowy nie kwestionowała umocowania do złożenia przedmiotowego oświadczenia woli przez W. R. (1). Dlatego uznać należało, iż przedmiotowe oświadczenie woli w przedmiocie zawarcia umowy o podwykonawstwo złożone przez W. R. (1) w imieniu wykonawcy było w pełni skuteczne i wywołujące zamierzony skutek prawny w postaci zawarcia umowy, a pozwana nie ma prawa zarzucać bezskuteczności umowy i nie ma też podstaw twierdzić, że umowa jest bezwzględnie nieważna.

W odniesieniu do zarzutu przedawnienia roszczenia wskazać należy, że w sprawie mamy do czynienia z umową o roboty budowlane ( art. 647 k.c. i nast.), do której nie stosuje się terminu przedawnienia obowiązującego przy umowie o dzieło – czyli terminu dwóch lat liczonych od dnia oddania dzieła (art. 646 k.c.). Bezpodstawny jest zarzut strony pozwanej, co do przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem, bo dnia 5 stycznia 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...), a dnia 12 lipca 2011 r. zgłosił generalnemu wykonawcy odbiór robót. W dacie wytoczenia powództwa tj. 30

września 2013 r., roszczenie dochodzone pozwem niewątpliwie nie uległo przedawnieniu, skoro roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. i art. 120 k.c., czyli 3 lat.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, iż w realiach niniejszej sprawy inwestor wyrażając czynną zgodę na podwykonawstwo powoda na przedmiotowej budowie przyjął zarazem na siebie solidarną odpowiedzialność wraz z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia powodowi, jako podwykonawcy na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. za wykonane roboty budowlane objęte umową o podwykonawstwo, a wchodzące w skład zadania inwestycyjnego objętego umową o roboty budowlane z dnia 8 czerwca 2010 r., w związku z czym powództwo co do zasady jak i co do wysokości uwzględnił powództwo co do kwoty dochodzonej pozwem, o czym orzekł w pkt I wyroku.

W przedmiocie odsetek orzeczono po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Sąd Okręgowy uznał, iż brak było podstaw w tym przedmiocie do zasądzenia odsetek od terminu wymagalności faktury VAT nr (...) z dnia 5 stycznia 2012 r. skoro faktura ta, kierowana była do generalnego wykonawcy tj. (...) Sp. z o.o. W tym zakresie Sąd zasądził odsetki od daty wystosowania przez powoda do strony pozwanej, wezwania do zapłaty z dnia 28 maja 2013 r., doręczonego pozwanemu w dniu 3 czerwca 2013 r., w którym to wezwaniu powód wyznaczył pozwanemu termin "bezzwłoczny" do uiszczenia należnej powodowi kwoty. Jako termin "bezzwłoczny" Sąd Okręgowy przyjął termin 14 dni w związku, z czym odsetki zasądzone od kwoty dochodzonej pozwem od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty. Konsekwencją powyższego było oddalenie powództwa, co do odsetek w pozostałym zakresie (pkt II wyroku).

W przedmiocie kosztów procesu Sąd orzekł w pkt III stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ... (Dz.U. tj. z 2013r. poz. 461 z późn. zm.). Na zasądzoną kwotę składa się kwota:

- 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

- 1.856,75 zł łącznie tytułem wydatków związanych z kosztami stawiennictwa świadków (postanowienia k. 320, 323, 325, 328, 331, 334, 511, 551, 554,556).

Opłatą sądową od obowiązku uiszczenia, której powód był zwolniony postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 28.02.2014r. sygn. akt I ACz 34/14 (k. 125), obciążono pozwanego jako przegrywającego proces (art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), o czym orzeczono w pkt IV wyroku.

W pkt V i VI orzeczono z urzędu o zwrocie niewykorzystanych zaliczek na wydatki uiszczonych przez obie strony .