

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. Marta Zalewska

Protokolant: inspektor A. C.

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. W.

przeciwko (...) S.A. z/s w R.

I. o zapłatę kwoty 259.007,25 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12.03.2013r. do dnia zapłaty

1. umarza postępowanie co do kwoty 33.043, 75 zł z ustawowymi odsetkami od niej,
2. w pozostałej części oddala powództwo ,
3. zasądza od powoda B. W. na rzecz pozwanego (...) S.A. z/s w R. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu,

II. o zapłatę kwoty 197.433,45 zł z ustawowymi odsetkami do dnia 04.04.2013r. do dnia zapłaty,

4. oddala powództwo,
5. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych), tytułem kosztów procesu,
6. kosztami sądowymi, od uiszczenia których powód został zwolniony, obciąża Skarb Państwa.

Sygn. VI GC 51/15

Uzasadnienie wyroku z dnia 10.10.2015r.

Powód B. W. wniósł pozew (pod poprzednią sygn VI Gc 409/14) o zapłatę od pozwanego (...) Sp. S.A. w R. kwoty 259.007,25 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12.03.2013r., podając w uzasadnieniu, iż dnia 10.01.2012r. pozwany ogłosił zamówienie o wykonanie II etapu zadania w postaci (...) Laboratorium (...) dla UR. Jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę złożoną przez (...) s. c. Dnia 07.03.2012r. pozwana zawarła ze współnikami w/w sp. cywilnej umowę o roboty budowlane, zaś tenże wykonawca dnia 17.09.2012r. zawarł umowę z powodem jako podwykonawcą o kompleksowe wykonanie instalacji klimatyzacji i wentylacji mechanicznej na w/w zadaniu. Powód prawidłowo wykonał swe roboty budowlane, co potwierdzał podpisany przez współników (...) oraz kierownika budowy protokół odbioru z dnia 31.01.2013r. Na tej podstawie powód w dniu 08.02.2013r. wystawił fakturę nr (...) na kwotę 259.007,25 zł brutto i mimo wezwania pozwanego do zapłaty pozwany nie uiszczył należności, będąc do tego zobowiązany na podstawie art. 647¹ § 5 kc. W dalszej części uzasadnienia powód, powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych

i SN wskazał, iż zgoda w rozumieniu art. 647¹ § 2 zd. 1 kc została udzielona w sposób czynny dorozumiany. Podał, iż inspektorzy nadzoru ustanowieni przez (...) byli obecni na placu budowy, potwierdzali wykonanie przez podwykonawców prac poprzez dokonywanie odpowiednich wpisów w dzienniku budowy. Sąd Rejonowy w T. dnia 14.01.2014r. ogłosił upadłość likwidacyjną (...) spółki (...) maszynowe s.c.

Analogicznej treści uzasadnienia pozwu: o zapłatę kwoty 197.433,45 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 04.04.2013r. dotyczył dalszej części wynagrodzenia powoda na podstawie tych samych umów, na podstawie faktury nr (...) z dnia 03.04.2013r., wystawionej na podstawie podpisanego przez wspólników (...) s.c. oraz kierownika budowy protokołu odbioru wykonanych robót z daty 11.03.2013r. (pozew k. 2-4 w sprawie pod sygn. VI Gc 51/15).

W odpowiedzi na pozew oraz sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie obu powództw w całości. Uzasadnienia obu pism różniły się między sobą, niemniej obie sprawy zostały postanowieniem z dnia 22.05.15r. połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia (k. 179 akt VI Gc 409/14), a na ostatniej rozprawie pełnomocnik pozwanego podtrzymał wszystkie zarzuty, twierdzenia i wnioski dowodowe z obu pism jako dotyczące obu spraw. Zaprzeczył zatem w obu sprawach, iż pozwany miał wiedzę o powodzie jako podwykonawcy. Zarzucił, iż pozwany nie został w żaden sposób powiadomiony o powierzeniu wykonania prac B. W. jak i nie przedstawiono pozwanemu umowy o podwykonawstwo, powołując się m.in. na klauzulę poufności wynikającą z § 17 tejże umowy. Wskazał, iż pozwany nie miał nigdy możliwości zapoznania się z treścią umowy. Zarzucił iż inspektor nadzoru nie ma uprawnień do angażowania się w sferę praw i obowiązków inwestora, a nie sprzeciwianie się inspektorów na prowadzenie działań przez podwykonawcę nie stanowi do rozumianej zgody inwestora na udział w budowie podwykonawców. Zarząd pozwanego nie udzielił żadnych upoważnień inspektorom nadzoru do wyrażania takiej zgody. Powołał się na oświadczenie pozwanego z dnia 21.05.2013r. o odstąpieniu pozwanego od umowy ze wspólnikami S.C. (...). Uzasadnił, iż wskutek odstąpienia od umowy, umowę tę należało uznać za nigdy nie zawartą, co skutkowało, iż odpadła odpowiedzialność pozwanego z art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 5 kc. Zawniósł dowód z opinii biegłego na okoliczność wyceny wartości rynkowej prac wykonanych przez powoda. Zakwestionował bowiem wiarygodność protokołów odbioru robót, jako nie odzwierciedlających rzeczywiście wykonanych prac przez powoda. Całkowite wynagrodzenie powoda zgodnie z umową o podwykonawstwo wynosiło kwotę 582.111,00 zł brutto, łączna kwota obu faktur z tytułu wynagrodzenia powoda wynosiła 456.386,58 zł brutto, z czego powód wezwał do zapłaty na kwotę 423.396,95 zł, twierdząc, że częściowo wynagrodzenie zostało zapłacone przez (...). Po odstąpieniu od umowy pozwany wyłonił nowego wykonawcę firmę (...) co do zakresu prac tożsamy z pracami powoda, które to prace w ramach podwykonawstwa wykonał powód i za które zostało wypłacone wynagrodzenie zgodnie z umową w wysokości 206.025,00 zł, co biorąc pod uwagę pierwotne wynagrodzenie powoda dawało łącznie kwotę 695.509,45 zł brutto, a więc ponad 100.000,00 zł więcej, niż umowa powoda z (...). W trybie art. 357⁽⁽¹⁾⁾ kc wniósł o oznaczenie na nowo wysokości świadczenia pozwanego. W końcowej części obu uzasadnień, powołując się na orzecznictwo, przedstawił wykładnię art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 zd. 1 kc. Pozwany wiedzę o ewentualnych podwykonawcach uzyskał już po odstąpieniu od umowy i w terminie, w którym powód zakończył swe prace, a wcześniejszy udział podwykonawców był ukrywany przed pozwanym

W kolejnych pismach procesowych powód podtrzymał swe stanowisko. W piśmie z dnia 13.05.2015r. (k. 171-175 akt VIGC 409/14) dodatkowo wskazał, iż w przypadku umów o charakterze ciągłym, a taką jest umowa o roboty budowlane, oświadczenie o odstąpieniu od umowy wywołało skutek ex nunc, bowiem świadczenie miało charakter podzielny. Przy przyjęciu, iż odstąpienie wywołało skutek ex tunc odpowiedzialność pozwanego w stosunku do podwykonawcy wynika natomiast z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu na podstawie art. 647¹ § 5 w zw. z art. 410 kc. Powód powołał się na spotkania koordynacyjne, na których była podnoszona wielokrotnie kwestia podwykonawców. Wskazał, iż zakres robót ustalony przez pozwanego z M. K. był szerszy niż pierwotna umowa, a ponadto z uwagi na upływ czasu doszło do zmiany cen przy wycenie tych robót. Odnosząc się do klauzuli rebus sic stantibus wskazał, iż odnosi się ona tylko do zobowiązań umownych, zaś odpowiedzialność pozwanego wynika z ustawy, ponadto, zdaniem powoda, nie nastąpiła żadna nadzwyczajna zmiana stosunków, by pozwany nie mógł jej przewidzieć.

Poza sporem było, iż pozwany w drodze zamówienia publicznego zawarł ze współnikami S.C. (...) - (...) S.C. umowę o wykonanie robót budowlanych: Budowa Laboratorium (...) dla UR: II etap, z kwotą wynagrodzenia ryczałtowego, które miało być płatne na podstawie faktur, wystawionych na podstawie podpisanych przez inspektorów nadzoru i przedstawiciela pozwanego protokołów odbioru w czterech transzach (§ 5 i 6 umowy k. 28). Wykonawca przedmiot umowy miał wykonać własnymi siłami, a część robót miał zlecić podwykonawcy z określeniem zakresu robót, przy zachowaniu warunków z art. 647⁽⁽¹⁾⁾kc. Pozwany miał zobowiązać się do ustosunkowania się na piśmie do przesłanego mu projektu umowy z podwykonawcą. Treść umów zawartych z podwykonawcami nie mogła naruszać interesów zamawiającego w zakresie m.in. wynagrodzenia umownego. Wykonawca zobowiązał się zastrzec w umowie z podwykonawcami, że w przypadku nieterminowej zapłaty należności podwykonawca ma obowiązek zgłoszenia tego faktu zamawiającemu w terminie 7 dni od upływu terminu płatności. Pozwany miał prawo odmówić zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, jeżeli postanowienia umowy z podwykonawcą naruszały w/w postanowienia. Wykonawca zobowiązał się przed wystawieniem faktur zamawiającemu wykazać, iż dokonał całkowitej zapłaty podwykonawcom, a w przypadku braku powyższego zamawiający miał dokonać zapłaty za wykonane przez podwykonawców roboty bezpośrednio podwykonawcom, obniżając o te kwoty wynagrodzenie wykonawcy. Zamawiający miał prawo odstąpić od umowy jeżeli wykonawca zawarł z podwykonawcą umowę bez zgody zamawiającego (§ 8 umowy k. 29-30). Strony przewidziały prawo odstąpienia od umowy m.in. w przypadku przerwania prac przez wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie i gdy przerwa ta trwała dłużej niż 30 dni. W tym wypadku zamawiający zobowiązał się w razie odstąpienia od umowy do dokonania odbioru prac przerwanych oraz zapłaty wynagrodzenia za prace wykonane od dnia odstąpienia (§ 10 umowy k. 30/2 – 31). Dnia 17.09.2012r. w/w wspólnicy s.c. (...) zawarli w ramach w/w zadania inwestycyjnego pisemną umowę z powodem B. W. jako podwykonawcą na wykonanie instalacji klimatyzacji, chłodzenia i wentylacji mechanicznej, z wynagrodzeniem ryczałtowym netto 475.700,00 zł, tj. brutto 585.111 zł brutto, które miało być płatne częściami, raz w m-cu, na podstawie częściowych faktur. Powód w umowie tej oświadczył, iż zapoznał się z warunkami kontraktu podstawowego, a w przypadku rozbieżności obu umów wiążące dla stron miały być postanowienia kontraktu podstawowego jako nadrzędne.. Ponadto strony tej umowy zawarły klauzulę poufności tj. obowiązek nieujawniania treści niniejszej umowy (§ 1.4, § 2 , § 7i 8, § 17 umowy k. 33-48). Strony niniejszego sporu przyznały fakt zawarcia w/w umów i nie kwestionowały ich treści, dlatego na podst. art. 229 i 230 kpc były to okoliczności nie wymagające dowodu. Poza sporem było też, iż dnia 14.01.2014r. Sąd Rejonowy w T. ogłosił upadłość likwidacyjną Generalnego wykonawcy (...).

Sąd ustalił, co następuje:

Powód swe prace wynikające z umowy podwykonawczej wykonywał od października 2012 r. do marca 2013r. Posługiwał się w swych pracach kilkoma pracownikami (św. W. K. k. 498), którzy na terenie budowy byli ubrani w stroje robocze z oznaczeniem logo firmy (...), ponadto powód przyjeżdżał wraz z pracownikami na teren budowy samochodami firmowymi, oznaczonymi również tą nazwą (zezn. powoda k. 500, św. A. K. k. 191/2, K. C. k. 192, M. W. k. 192). Samochód parkował niedaleko kontenera umieszczonego na placu budowy, w którym odbywały się cykliczne, średnio co dwa tygodnie- co miesiąc, spotkania koordynacyjne, w których uczestniczyli: inspektorowie nadzoru pozwanego: A. W. (1) (główny), M. D. (branża sanitarna), A. P. (branża elektryczna), ponadto pracownicy pozwanego oraz kierownik budowy generalnego wykonawcy A. K. (1) i wspólnicy (...). Inspektorzy nadzoru i pracownicy pozwanego mieli informować pozwanego o zgłoszonych podwykonawcach; takich informacji nie było (zezn. św. K. K. k. 191/2, T. W. k. 193, K. R. k. 193/2). Na spotkaniach koordynacyjnych na budowie były omawiane bieżące sprawy związane z przebiegiem prac, ponadto inspektor nadzoru A. W. (1) przypominał Generalnemu Wykonawcy o obowiązku zgłaszania podwykonawców. Nie wskazywano na tych naradach konkretnych podwykonawców. Na naradach tych podwykonawcy nie uczestniczyli, za wyjątkiem jednej: z udziałem podwykonawcy W. K., która miała miejsce w lutym 2013r.i na której poinformował on, że jest podwykonawcą (zezn. św. W. K. k. 498-498/2, św. A. K. k. 191/2, K. R. k. 193- 193/2, św. K. K. k. 190/2, J. W. – M. k. 194/2, S. N. k. 195-195/2, św. J. T. k. 197/2, notatki ze spotkania 14.12.2012r., 17.12.2012r., 21.01.2013r., k.54-71). Na jednej z takich narad pracownik (...) zapytał, dlaczego podwykonawcy nie mają płacone, wówczas ustalono z przedstawicielem generalnego podwykonawcy, iż wszyscy podwykonawcy zostaną zgłoszeni. (zezn. św. P. W. k. 196). Generalny wykonawca w toku realizacji umowy dokonał zgłoszenia inwestorowi jedynie dwóch podwykonawców, tj. firmy (...), przy czym pozwany nie wyraził zgody na (...),

zaś zaakceptował firmę (...) i podwykonawcy temu pozwany zapłacił wynagrodzenie (zeznania świadka K. R. k. 194). Podwykonawcy też nie zostali zgłoszeni na żadnym etapie wykonywania prac, ani inspektorom, ani pracownikom (...) uczestniczącym w spotkaniach, ani w siedzibie pozwanego, ani nikomu z członków zarządu strony pozwanej (dowód zeznania S. N. k.195-195/2, św. P. W. k. 196, św. K. K. k. 190/2, T. W. k. 192/2-193). Również powód nie zgłosił ani nie zapoznał nikogo z pracowników pozwanego, czy inspektorów nadzoru z treścią swojej umowy (okoliczność przyznana przez powoda). W okresie wykonywania prac przez powoda w tym samym czasie prace swe wykonywali inni podwykonawcy. Nie zostało w sposób jednoznaczny w tym procesie wykazane, kiedy podwykonawcy dokonali wpisów do dziennika budowy: wg zeznań powoda było to w dacie 25.10.12r; wg zeznań św. K. K. k. 191, św. K. R. k. 193/2 były to wpisy antydatowane, o których inspektor i pozwany dowiedział się po otrzymaniu uzupełnionego dziennika budowy w maju 2013r. Powyższe wpisy do dziennika budowy zostały dokonane przez wszystkich podwykonawców bez wiedzy i zgody inwestora oraz inspektora nadzoru Pozwany z tytułu tych wpisów zawiadomił prokuraturę o możliwości podwójnego wyłudzenia wynagrodzenia (dowód: wpisy do dziennika budowy, w tym wpis powoda z daty 25.10.2012r. k. 224, oświadczenie A. W. k. 101, ponadto wyjaśnienia pełn. pozwanego na rozprawie nie kwestionowane przez powoda).

Powód wykonał częściowo swoje prace, w okresie 25.10.2012r. – 31.01.2013r. Odbioru tych prac dokonywał kierownik budowy po stronie generalnego wykonawcy A. K. (1) oraz M. O. dyrektor kontraktu jako przedstawiciel generalnego wykonawcy, na co został sporządzony protokół odbioru, gdzie ustalono, iż za wykonany zakres prac należy się wynagrodzenie w wysokości 210.575,00 zł netto. Z tego tytułu powód w dniu 08.02.2013r. wystawił fakturę nr (...) na kwotę 259.007,25 zł brutto z terminem płatności 30 dni, którą to fakturę odebrał generalny wykonawca i z tego tytułu zapłacił powodowi kwotę 33.043,75 zł (dowód: FV k.37, protokół odbioru k. 38-39, przyznany przez strony na rozprawie fakt zapłaty częściowej przez generalnego wykonawcę). Powód w okresie 01.02.2013r. – 11.03.2013r. wykonał dalszy zakres prac, który został potwierdzony w ramach odbioru tych prac przez pracowników generalnego wykonawcy, w tym kierownika budowy A. K. (1) protokołem odbioru, w którym wskazano procent zaawansowania prac: 78 % oraz wartość netto robót na kwotę 160.515,00 zł netto. Z tego tytułu powód wystawił fv w dacie 03.04.2013r. na kwotę 197.433,45 zł brutto z terminem płatności 30 dni, którą to fakturę odebrała osoba upoważniona z ramienia generalnego Wykonawcy (dowód: Fv k. 49, protokół k. 50-51).

W dniu 21.05.2013r. pozwany sporządził pismo do obu współników Generalnego Podwykonawcy o odstąpieniu od umowy z wyłącznej winy generalnego wykonawcy co do dalszego zakresu robót nie wykonanych na dzień 21.05.2013r., powołując się na zapis umowy, iż wykonawca przerwał roboty z przyczyny leżącej po jego stronie na okres dłuższy niż 30 dni. Pismo to odebrali wspólnicy odpowiednio w dniu 28.05.2013r. i 07.06.2013r. (dowód: oświadczenie o odstąpieniu i ZPO k. 144-146). Ponieważ generalny wykonawca już w marcu przerwał roboty, pozwany zawarł nową umowę o dokończenie prac z M. K. jako nowo wyłonionym wykonawcą z kwotą wynagrodzenia 167.500,00 zł netto + VAT, a następnie tenże wykonawca zawarł umowę z powodem na dokończenie tego samego zakresu prac, z tą samą kwotą wynagrodzenia (dowód: projekt umowy k. 148-151, potwierdzony przez powoda na rozprawie jako odpowiadający umowie). Poza sporem było, co powód przyznał na rozprawie, iż prace swe wykonał i otrzymał od generalnego wykonawcy M. K. wynagrodzenie za nie. Prace objęte umową podwykonawczą z powodem umówione na kwotę 475.700 zł netto opiewały w umowie głównej między pozwanym a gen. wyk. na kwotę 269.814,44 zł netto (dowód: harmonogram k. 156). Pozwany dokonywał protokolarnych odbiorów częściowych prac od generalnego wykonawcy (...), na co zostały sporządzone protokoły odbioru, a na ich podstawie wystawiane faktury VAT. Pozwany zapłacił całość wynagrodzenia z tytułu odebranych prac, w tym również w zakresie prac objętych umową podwykonawczą z powodem, tj. kwotę 202.360,83 zł netto plus Vat (dowód: harmonogramy prac k. 166, 156, 160, 161, 165, protokół nr (...) finansowego zaawansowania robót k. 155, faktury VAT wystawione przez (...) na pozwanego w dniu 31.01.2013r. , 31.05.2012r., 28.08.2012r., potwierdzenia przelewów z tytułu w/w faktur k. 157-159, 162-164, 153-154 akt VI Gc 409/14, zezn. św. J. T. k. 497-497/2). Pozwany w kosztorysie powykonawczym zakres prac wykonanych dotychczas przez powoda wycenił na kwotę 431.770,71 zł wg cen z lutego 2011 (dowód: inwentaryzacja powykonawcza k. 363- 377), zaś pozostałe do wykonania prace z nowym generalnym wykonawcą wycenił na kwotę 210.459,08 zł netto wg poziomu cen z II kw. 2013r. (dowód: kosztorys inwestorski prac do wykonania k. 279 – 294),

przy czym wg twierdzeń powoda zakres prac jemu zleconych na kwotę 167.500 zł netto wedle umowy z P. K. był szerszy, niż prac objętych umową z (...) s.c.

Reprezentanci generalnego wykonawcy nie chcieli zgłaszać podwykonawców do inwestora, szło to opornie, mimo pytań podwykonawców w tym przedmiocie, niemniej w końcu przyznali, iż dokonali takiego zgłoszenia, w tym zgłoszenia powoda (św. W. K. k. 498, powoda k. 500). Ponieważ (...) jako generalny wykonawca nie zapłacił w całości wynagrodzenia powodowi, tenże wraz z innym podwykonawcą tj. M. W. (2) odbył spotkanie w siedzibie (...), domagając się zapłaty swojego wynagrodzenia. (dowód: zeznania powoda k. 500/2, zeznania św. J. W. – M. k. 194/2, P. W. k. 196). Rozmowa ta miała miejsce po zejściu z budowy generalnego wykonawcy, po odbiorze jego prac przez generalnego podwykonawcę i po upływie terminu płatności wynagrodzenia powoda, wynikającego z fv.

Sąd dał wiarę w/w dokumentom prywatnym w zakresie ustaleń wyżej poczynionych na ich podstawie, jako nie kwestionowanych przez strony procesu. Dał również wiarę zeznaniom świadków oraz powoda w w/w zakresie jako wzajemnie się uzupełniających i potwierdzających treść dowodów z dokumentów.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, iż odbiór jego prac nastąpił z udziałem inspektora nadzoru pozwanego M. D.. Przede wszystkim brak zeznań w tym przedmiocie tegoż inspektora nadzoru oraz zeznań pozostałych osób , które w tym odbiorze brały udział (np. kierownika budowy po stronie generalnego podwykonawcy A. K.), przeczy temu również treść dokumentu w postaci protokołu odbioru. Co najistotniejsze, sam powód w swych pismach procesowych nie wskazywał na tę okoliczność jako świadczącą o wiedzy inspektora nadzoru o osobie podwykonawcy, a na I rozprawie jako jedyną okoliczność faktyczną świadczącą o tejże wiedzy pełnomocnik powoda wskazał, iż świadczyć miało o tym jedynie oznakowanie pracowników powoda, wpisy do dziennika budowy, jak również cykliczne spotkania koordynacyjne. Na rozprawie tej (k. 189-189/2) pełnomocnik powoda wyjaśnił , iż o wiedzy inspektorów nadzoru o podwykonawcy, którą to wiedzę przekazali inspektorzy z kolei przekazali inwestorowi, miał zeznać inspektor nadzoru św. A. P.. Tymczasem z zeznań tego świadka wynikało tylko tyle, iż był inspektorem nadzoru do spraw elektrycznych i wiedział jedynie o podwykonawczej firmie elektrycznej, nie mając nadto wiedzy, czy została ona zgłoszona do inwestora. Brak podstaw w świetle ograniczonego, jednoznacznego materiału dowodowego (brak zeznań pozostałych inspektorów nadzoru), by wiedzieli oni o osobie powoda jako podwykonawcy. Również sam fakt oznaczenia ubrań roboczych jego pracowników i samochodów logo firmy nie pozwalało na domniemanie z art. 231 kpc, że mieli taką wiedzę. W tym czasie na budowie pracowało kilka ekip, nikt na głos nie komunikował nikomu o konkretnych podwykonawcach. Wiedzę taką mieli jedynie, co zresztą jest oczywiste z tytułu łączącej strony umowy, kierownik budowy generalnego wykonawcy oraz inni podwykonawcy. Natomiast wiedzę o podwykonawcach jako takich miał główny inspektor nadzoru A. W., na co wskazują notatki z porad, niemniej materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, by wiedza ta odnosiła się do konkretnie do powoda.

Sąd nie dał wiary treści pisma A. K. (1) z dnia 1.07.13r. (k. 53) , iż na spotkaniach koordynacyjnych zgłaszani byli podwykonawcy, a inwestor miał podjąć decyzje w tym przedmiocie zgodnie z treścią umowy, których nie podjął. Był to dokument prywatny, który nie może mieć mocy dowodowej na równi z zeznaniami świadka na treść tam wskazaną (art. 245 kpc), gdzie oświadczenie w nim złożone nie groziło żadną sankcją karną, nie stanowiąc zeznań. Zeznania w/w osoby w procesie w charakterze świadka nie potwierdziły, kto konkretnie z podwykonawców i przez kogo był zgłaszany. Świadek ten zeznał enigmatycznie, iż „była podnoszona kwestia podwykonawców”, bez sprecyzowania, jakie konkretnie kwestie tam poruszano. Tymczasem zeznania pracowników pozwanego uczestniczących w tych spotkaniach były jednoznaczne , mianowicie główny inspektor nadzoru przypominał o zgłaszaniu podwykonawców.

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z art. **Art. 647¹**. § 1. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

§ 2. 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.

§ 3. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

§ 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

§ 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

W procesie tym powód nie wykazał wbrew treści art. 6 kc, iż inwestor, czy też jego reprezentanci na budowie (inspektorzy, oddelegowani pracownicy) mieli wiedzę o powodzie jako podwykonawcy oraz wiedzę o istotnych postanowieniach łączącej go z generalnym wykonawcą umowy. Nie zostało też wykazane w tym procesie, czy wiedzę o powodzie jako podwykonawcy mieli pracownicy (...) jako osoby przebywające na budowie w ramach spotkań koordynacyjnych. Osoby słuchane na rozprawie, jak i zarząd pozwanego temu zaprzeczyli. Natomiast bezspornie nikt z ramienia pozwanego nie miał wiedzy o treści umowy gen. wykonawcy z powodem co do istotnych jej postanowień: zakresu prac i wysokości wynagrodzenia co potwierdziła wprost strona powodowa na I. rozprawie. Owa wiedza inwestora łącznie: zarówno o osobie podwykonawcy oraz o w/w elementach umowy stanowi przesłankę do przyjęcia tzw. „zgody dorozumianej „ na zawarcie umowy w rozumieniu art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 zd. 1 kc, która to zgoda z kolei przesądza o solidarnej odpowiedzialności inwestora z § 5 cyt. przepisu (por. SA w Szczecinie I ACa 30/14, w Rzeszowie I ACa 379/14, I ACa 275/14, SN:II CSK 210/10, III CSK 245/13, IV CSK 91/12). Po analizie całego materiału dowodowego sąd nie może oprzeć wrażeniu, iż „takie zgodne milczenie” podwykonawców i generalnego wykonawcy polegające na braku jednoznacznego wyartykułowania przedstawicielom strony pozwanej podwykonawców w trybie art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 kc musiało być świadomym działaniem tych osób, bowiem musieli liczyć się oni z tym, iż inwestor po uzyskaniu wiedzy o wysokości wynagrodzenia, które w przypadku powoda znacznie (prawie dwukrotnie) przewyższało wynagrodzenie z gen. wykonawcą, nie wyraził zgody na te umowy. Dodać należy, iż w okresie, gdy udzielano przedmiotowego zamówienia publicznego, jedynym kryterium, jakim kierował się inwestor przy wyborze oferty, była wysokość wynagrodzenia, zatem „miał związane ręce”, wybierając ofertę najtańszą, czyli ofertę (...)(zawiadomienie o wyborze oferty k. 23). Przy tak obowiązującym prawie łatwo do nadużyć po stronie wykonawczej: można umawiać znacznie wyższe wynagrodzenie z podwykonawcą, bo i tak zapłaci inwestor na podst. liberalnej, rozszerzającej wykładni art. 647⁽⁽¹⁾⁾ kc. Takie „świadome milczenie” wykonawcy i podwykonawcy, a z drugiej strony zachowania typu: firmowe ubrania na budowie; nagle, jednorazowe wpisy podwykonawców do dziennika budowy, nie wynikające z przepisów prawa budowlanego, stanowią, zdaniem tego sądu, nic innego, jak pokłosie tendencji orzeczniczych SN w ramach przyjęcia tzw. „zgody dorozumianej czynnej”, wykonanej z treści art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 zd. 1 kc, w którym to orzecznictwie pojawiały się przykłady takich zachowań, mających świadczyć o owej „dorozumianej zgodzie”. Tymczasem wystarczyło, zresztą zgodnie z treścią art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 kc i zgodnie z treścią § 8 umowy, by w sposób wyraźny zakomunikować to inwestorowi, najlepiej w formie pisemnej. Nie byłoby wówczas wątpliwości i problemów dowodowych, oszczędziłoby to również wszystkim uczestnikom procesu sądowego czasu, który został poświęcony na badanie, jakiego koloru i jak było oznakowane ubrania robocze pracowników powoda. Powód wiedział, co wnika z treści jego umowy z generalnym wykonawcą (§ 1.4), ile stanowiło wynagrodzenie umówione między inwestorem a gen. wykonawcą. Przyjął na siebie też zapis, iż w kwestiach rozbieżności wiążą go postanowienia umowy głównej (umowy z inwestorem). W tej sytuacji, gdy nadto generalny podwykonawca opierał się dokonaniu inwestorowi zgłoszenia podwykonawców (generalny wykonawca nie miał interesu z uwagi na różnice w wysokości wynagrodzenia oraz zapis § 8.7-10 umowy k. 29 – 29/2, takiego zgłoszenia dokonać), o czym wiedział też powód, powód winien był samodzielnie zgłosić inwestorowi swą umowę, w każdym razie sprawdzić, w swoim interesie przecież, czy takiego

zgłoszenia generalny wykonawca dokonał. Sąd w tym składzie nie podziela tego nurtu orzecznictwa SN i doktryny (patrz: T. Sokołowski : komentarz do art. 647 ^{((1))}kc, III CSK 371/14, III CSK 370/14), które zmierza w kierunku, iż wystarczy sam fakt wykonania prac przez podwykonawcę na rzecz inwestora , nawet bez wiedzy o umowie , bez zgody na nią, czy też za zgodą tzw. dorozumianą czynną, ale bez wiedzy o istotnych postanowieniach umowy z podwykonawcą, czy też za zgodą dorozumianą czynną, udzieloną już po wykonaniu prac. Taka wykładnia, zdaniem tego sadu, jest nie tylko rozszerzająca, lecz contra legem. Jeśli bowiem wystarczy sam fakt wykonania prac w rozumieniu § 5 cyt przepisu, zbędne stają się pozostałe zapisy tegoż przepisu art. 647 ^{((1))}kc. Zważyć należy, iż wyrywkowe literalne czytanie jedynie § 5 tegoż przepisu, z pominięciem pozostałych §-ów, jest niedopuszczalne, jako niezgodne z zasadami wykładni systemowej. Wykładnia zaprezentowana przez T. Sokołowskiego byłaby do zaakceptowania jedynie w sytuacji , gdyby § 5 stanowił samodzielny, odrębny przepis: w tym wypadku art. 647 ^{((2))}kc. Tymczasem § 5 art. 647 ^{((1))}kc jest skutkiem wcześniejszych zapisów tegoż przepisu, na co wskazuje jednoznacznie również wykładnia celowościowa uchwalenia tego przepisu (por. uzasadnienie projektu wprowadzenia tego przepisu do kc : Sejm IV kadencji nr druku 888 , w którym mowa jest nie tylko o ochronie podwykonawców, lecz w równiej mierze cyt. „o zabezpieczeniu interesu inwestora poprzez akceptację umowy z podwykonawcą ze skutkiem odpowiedzialności solidarnej).

Zatem „zgoda” bez umożliwienia inwestorowi zapoznania się z umową może wywołać skutek z § 5 cyt przepisu tylko i wyłącznie, gdy zostanie ona wyrażona jednoznacznie, werbalnie, wprost: „na zawarcie umowy z podwykonawcą”. Nie może natomiast być mowy o żadnej „dorozumianej zgodzie” a już zupełnie niezrozumiałym jest pojęcie „zgody dorozumianej czynnej”, gdy inwestor nie znał istotnych postanowień umowy z podwykonawcą, bowiem nie umożliwiono mu nawet zapoznania się z nimi. Rację ma ten nurt orzeczniczy sądów powszechnych, który wskazuje, iż inwestor nie musi wykazywać inicjatywy w poszukiwaniu umowy, czy ustalaniu podwykonawców. Ciężar wykazania dopełnienia tych czynności spoczywa na generalnym wykonawcy, co wynika wprost z § 2 umowy, a nadto na podwykonawcy, bo to on dla siebie wywodzi skutki prawne z § 5 cyt. przepisu. W interesie podwykonawcy leży zatem poinformowanie inwestora o treści swojej umowy, chyba że nie leży to w interesie podwykonawcy i generalnego wykonawcy (tak jak w tym przypadku, gdy wynagrodzenie rażąco przekraczało to umówione w trybie oferty przetargowej), ale wówczas niewypełnienie obowiązku poinformowania inwestora o swej umowie nie może wywoływać skutku prawnego w postaci odpowiedzialności inwestora z § 5. Sąd nie podziela też teorii tzw. „zgody czynnej dorozumianej” utożsamianej ze świadomością inwestora o istnieniu podwykonawcy i wykonywaniu przez niego prac w postaci: tolerowania podwykonawców na budowie, wiedzy pozyskanej z wpisów do dziennika budowy, czy z innych okoliczności , typu „koszulki na budowie”. Takie tolerowanie nie stanowi żadnej „aktywności”, przeciwnie, jest to bierne zachowanie, tzw. „milczenie”. W świetle brzmienia art. 647 ¹ kc oraz jego wykładni systemowej, jak również celowościowej, przy zachowaniu minimum ochrony interesów inwestora, musi on mieć możliwość, zapewnioną mu nie jego własnym staraniem, lecz staraniem drugiej strony umowy (wykonawcy i jego podwykonawcy) zapoznania się z umową. Dopóki tego mu się nie umożliwi, nie powstaje po jego stronie obowiązek wyrażania jakiegokolwiek zgody, w jakiegokolwiek postaci, w tym dorozumianej w myśl art. 647 ¹ § 2 zd. 1 kc, bo dorozumiana zgoda przez sam fakt dorozumianego zachowania będzie zawsze zgodą bierną, a nie czynną (brak protestu , czy brak zgody werbalnej). O zgodzie biernej, a więc „braku sprzeciwu”, a więc tolerowaniu podwykonawcy na budowie, itp. natomiast może być mowa tylko i wyłącznie w przypadku spełnienia warunków zd. 2 tegoż przepisu. Owe „tolerowanie” to nic innego bowiem, jak „tzw. milczenie”, któremu przepisy kc nie nadają żadnego znaczenia prawnego w postaci wywołania skutków prawnych poza wyjątkami wprost wskazanymi (np. art. 68 ² kc).

W tym przypadku nie umożliwiono inwestorowi (zasada teorii doręczenia z art. 61 § 1 kc obowiązuje również i w tej sytuacji) i nie zapoznano inwestora z istotnymi dla niego warunkami umowy podwykonawczej, zatem nie powstał po jego stronie obowiązek wyrażania zgody w jakiegokolwiek postaci na zawarcie takiej umowy (brak wymagalności obowiązku złożenia oświadczenia woli w postaci udzielenia zgody). Dodać należy, iż to nie inwestor ma udowadniać okolicznościami faktycznymi brak zgody, lecz powód winien był udowodnić zgodę poprzez fakty pozytywne. Takim faktem pozytywnym nie może być „milczenie” inwestora , nawet przy założeniu, że jego inspektor nadzoru miał obowiązek informować inwestora o podwykonawcach. Nawet gdyby założyć, że inwestor wiedział o podwykonawcy

(czego w tym procesie powód nie udowodnił), lecz nie przekazał tej wiedzy inspektorowi, mimo że miał taki obowiązek, nie jest to równoznaczne z udzieleniem zgody przez inwestora. To nie inspektor jest uprawniony do dokonywania czynności prawnych, w tym „zgody”, inne są bowiem obowiązki ustawowe inspektora (czuwa nad przebiegiem procesu budowlanego i nie jest uprawniony do dokonywania czynności prawnych w imieniu inwestora, chyba że ma takie upoważnienie, co w tej sprawie nie miało miejsca), nadto o zgodzie dorozumianej nie może być mowy, gdy brak poinformowania inwestora, czy nawet inspektora o treści essentialia negotii umowy. W świetle zatem ustalonych w tym procesie faktów inwestor zgody na tą umowę nie udzielił, bo brak udowodnienia faktu pozytywnego w postaci wyrażenia tejże zgody .

Odnosząc się do odstąpienia od umowy, nie wywarło ono skutku ex tunc, bo wynika to zarówno z treści umowy głównej (§ 10.5 umowy k. 31, gdzie mowa jest o zapłacie wynagrodzenia za wykonane roboty), jak i woli samego oświadczającego (pismo o odstąpieniu k. 144 akt VI Gc 409/14), a pozostaje w gestii stron w ramach swobody kontraktowej, czy odstąpienie od umowy ma niweczyć całą umowę, czy też tylko tę część niewykonaną (przedmiot umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny : por. np. SN V CSK 633/13). Tym samym niezasadnym był zarzut pozwanego co do upadku z tego tytułu odpowiedzialności z § 5, a tym samym brak podstaw do rozważań nad ripostą powoda, że doszło zatem do zmiany podstawy odpowiedzialności solidarnej: z tytułu roszczenia o wynagrodzenia za roboty na roszczenie o zwrot z tytułu nienależnego świadczenia.

Przepis § 5 jest jednoznaczny i konsekwentny i nie pozwala na taką solidarność również w przypadku braku zgody z § 2, czy braku zachowania formy ad solemnitatem z § 4 art. 647¹ kc : w § 5 mowa jest o „wynagrodzeniu”, a z tym świadczeniem mamy do czynienia tylko w przypadku umowy ważnej (forma ad solemnitatem) i skutecznej (za zgodą inwestora). Nie ma solidarności z § 5 cyt. przepisu, gdy powstaje roszczenie o wydanie korzyści majątkowej czy jej wartości na podst. art. 405 kc (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 10.07.2015r. III CZP 45/15). Z tych względów skoro inwestor nie wyraził zgody na zawarcie umowy z powodem w rozumieniu art. 647¹ kc, to nie ponosi on odpowiedzialności solidarnej za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia. Brak zatem było podstaw do opiniowania biegłym sądowym zakresu i wartości prac wykonanych przez powoda. Z tych samych względów sąd oddalił wniosek dowodowy pozwanego o przesłuchanie świadka A. B., który kolejny raz nie stawiał się na rozprawę, na okoliczność zakresu prac wykonanych przez powoda .

Już tylko na marginesie wskazać należy, iż brak podstaw do przyjmowania bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, bowiem po pierwsze to nie pozwany był beneficjentem tych prac (był nim UR w R. jako właściciel całej inwestycji), ponadto pozwany zapłacił za prace przez siebie odebrane i przekazane mu protokolarnie przez gen. wykonawcę, zaś o ile powód nie otrzymał wynagrodzenia za dalsze prace wykonane na podstawie umowy z (...) s.c., to nie zostały one wykonane na rzecz pozwanego, bowiem nie zostały mu przekazane (wydane wedle art. 642 § 2 kc), zatem co najwyżej bezpodstawnie wzbogaconym jest w tej sytuacji generalny wykonawca, który „otrzymał wartość prac” (protokołem odbioru wydano mu częściowy przedmiot robót art. 642 § 2 kc), lecz za nie niego zapłacił, ewentualnie UR, co sąd wyżej uzasadnił.

O umorzeniu postępowania sąd orzekł w zakresie cofniętego pozwu na podst. art. 355 § 1 kpc w zw. z art. 203 kpc . O kosztach procesu sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc . Na koszty po stronie pozwanej wygrywającej proces złożyły się: wynagrodzenia minimalne radcowskie za obie połączone sprawy i opłaty od pełnomocnictw.