Sygnatura akt VIII GC 69/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: Starszy sekretarz sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w P.

przeciwko Gminie W. oraz T. L.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej T. L. na rzecz powódki kwotę 139.774,49 (sto trzydzieści dziewięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt cztery 49/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 28 listopada 2011 roku;

II. oddala powództwo w stosunku do pozwanej Gminy W.;

III. oddala powództwo w pozostałej części w stosunku do pozwanej T. L.;

IV. ustala stosunkowe rozdzielenie pomiędzy powódką a pozwaną T. L. kosztów procesu oraz obowiązku poniesienia kosztów sądowych przy przyjęciu, że powódka wygrała proces w około 64,4 procentach, pozostawiając szczegółowe wyliczenie w tych zakresach referendarzowi sądowemu;

V. zasądza od powódki na rzecz pozwanej Gminy W. kwotę 7.200,00 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygnatura akt VIII GC 69/12

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 28 listopada 2011 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (poprzednie brzmienie: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych Gminy W. (dalej: pozwana ad 1) i T. L. (dalej: pozwana ad 2) kwoty 217.013,19 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu powołała się na umowę z dnia 30 czerwca 2009 roku, zawartą z pozwaną ad 2 na wykonanie jako podwykonawca robót budowlanych w ramach (...) kompleksu sportowego „Moje Boisko – O. 2012”w W.”. Strony umowy ustaliły, że powódka otrzyma wynagrodzenie w kwocie 1.169.038,73 złotych. Aneksem nr (...) do umowy jej strony podwyższyły wynagrodzenie do kwoty 1.204.000 złotych. W toku realizacji umowy ustalono, że część zleconych prac o wartości 392.616,04 złotych wykona inny podmiot i o tą kwotę zmniejszona została wysokość wynagrodzenia umownego. Powódka wykonała roboty budowlane i w dniu 15 września 2009 roku zgłosiła gotowość końcowego odbioru robót. Powódka podniosła, że

pozwana ad 2 nie zapłaciła jej części wynagrodzenia w kwocie 151.330,27 złotych. Roszczeniem objęła też zatrzymaną przez pozwaną ad 2 kaucję gwarancyjną na zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 81.138,38 złotych oraz odsetki w wysokości 16.999,90 złotych od kwoty 151.330,27 złotych wyliczone na dzień 20 grudnia 2010 roku. Żądanie zasądzenia tych kwot od Gminy W. uzasadniła tym, że pozwana ad 1 wiedziała, że powódka wykonuje roboty budowlane w ramach opisanej inwestycji na zlecenie pozwanej ad 2 i nie sprzeciwiła się wykonywaniu przez nią tych robót. Odebrała wyniki sporządzonych na zlecenie powódki badań nośności podłoża gruntowego pod boisko, a obecni na budowie podwykonawcy powódki często kontaktowali się z przedstawicielami Gminy. Powódka i pozwana ad 1 prowadziły rozmowy dotyczące porozumienia w sprawie ewentualnej zapłaty za wykonane prace. Do jego zawarcia nie doszło, ponieważ pozwana ad 2 oświadczyła pozwanej ad 1, że nie jest zobowiązana do zapłaty względem powódki. W ocenie powódki pozwana ad 1 wyraziła więc zgodę na zawarcie przez powódkę i pozwaną ad 2 umowy o roboty budowlane.

W dniu 30 listopada 2011 roku Referendarz Sądowy w Sądzie Okręgowym w Szczecinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

Obie pozwane zaskarżyły nakaz zapłaty w całości wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz każdej z nich zwrotu kosztów procesu. Gmina W. w uzasadnieniu stwierdziła, że nie wiedziała o powierzeniu prac powódce. Nie została poinformowana o fakcie wykonywania robót przez podwykonawców i nie wyraziła zgody na wykonanie jakiegokolwiek zakresu prac przez podwykonawców w tym również w sposób dorozumiany. Podkreśliła, że nigdy nie przedłożono jej umowy zawartej pomiędzy powódką i pozwaną ad 2 ani dokumentacji, jak również nie zwrócono się z wnioskiem o wyrażenie zgody na zawarcie takiej umowy. O istnieniu podwykonawców dowiedziała się dopiero po zakończeniu inwestycji.

W sprzeciwie od nakazy zapłaty pozwana T. L. podniosła, że zapłaciła powódce wynagrodzenie za wykonane przez nią prace w kwocie 661.923,21 złotych. Roboty w zakresie dostarczenia i wykonania nawierzchni ze sztucznej trawy do boiska piłkarskiego oraz nawierzchni do boiska wielofunkcyjnego wykonała M. S. (1), a budynek zaplecza socjalnego został dostarczony przez spółkę (...). Wynagrodzenie tych podmiotów, o które obniżono wartość prac powódki, wyniosło 520.751,09 złotych. Pozwana ad 2 podniosła zarzut potrącenia roszczenia powódki z przysługującą jej wobec powódki wierzytelnością w kwocie 21.672 złotych, naliczoną tytułem kary umownej za niezrealizowanie robót budowlanych w terminie. Zaprzeczyła, że została poinformowana przez powódkę o zakończeniu prac w dniu 15 września 2009 roku. Przyznała, że tytułem kaucji gwarancyjnej na zabezpieczenie należytego wykonania umowy zatrzymała powódce kwotę 54.879,47 złotych.

W odpowiedzi na sprzeciwy pozwanych, pismem datowanym na dzień 5 kwietnia 2012 roku, powódka rozszerzyła swoje żądanie wnosząc o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 242.399,39 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot: - 217.013,19 złotych od dnia wniesienia pozwu, - 25.386,20 złotych od dnia 6 kwietnia 2012 roku. Stanęła na stanowisku, że niniejsza sprawa nie ma charakteru sprawy gospodarczej, ponieważ Gmina W. realizowała zadanie własne z zakresu kultury fizycznej, czego nie można uznać za zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych. Odnosząc się do argumentów zawartych w sprzeciwie pozwanej ad 2, powódka wskazała, że kwoty 18.000 i 10.000 złotych zostały wpłacone jej przez pozwaną ad 2 tytułem wynagrodzeń za roboty wykonane podczas budowy boisk w S. i w S.. Zaprzeczyła otrzymaniu od pozwanej kwoty 100.000 złotych, twierdząc że przedstawiony dowód zapłaty został sfałszowany. Podkreśliła, że pozwana ad 2 nie miała żadnych podstaw do naliczenia kary umownej, ponieważ roboty zostały przez nią wykonane w terminie. Wskazała, że nie ma wpływu na wartość kosztorysową prac objętych umową, których powódka nie wykonała, to za jaką kwotę pozwana zleciła innym podmiotom wykonanie tych prac. Odnosząc się do treści sprzeciwu pozwanej ad 1 zaprzeczyła stwierdzeniu o zapłacie przez pozwaną ad 2 całości należnego jej wynagrodzenia.

Co do sprzeciwu pozwanej ad 1 podniosła, że w rozmowach na temat zapłaty wynagrodzenia przez Gminę na rzecz powódki brał udział Burmistrz W., który akceptował fakty wykonania robót przez powódkę.

Na rozprawie w dniu 12 czerwca 2012 roku powódka wyjaśniła, że jej pismo z dnia 5 kwietnia 2012 roku zawiera rozszerzenia pozwu o skapitalizowane odsetki od kwoty 151.330,27 złotych za okres od dnia 21 grudnia 2010 roku do dnia 5 kwietnia 2012 roku wynoszące 25.386,20 złotych.

W piśmie procesowym z dnia 21 czerwca 2012 roku pozwana ad 1 wniosła o wyłączenie z niniejszego postępowania i przekazanie właściwemu sądowi roszczenia powódki w zakresie rozszerzonym w piśmie procesowym z dnia 5 kwietnia 2012 roku, ewentualnie o oddalenie powództwa w tym zakresie.

W dniu 29 czerwca 2012 roku Przewodniczący zarządził wyłączenie do odrębnego postępowania sprawy z rozszerzenia powództwa o kwoty 25.386,20 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2012 roku i zarejestrowanie ich pod nową sygnaturą.

W piśmie procesowym z dnia 4 lipca 2012 roku powódka szczegółowo wymieniła zakres prac, których nie wykonała. Podtrzymała wskazaną w pozwie wartość tych robót. Z kolei w piśmie z dnia 17 czerwca 2014 roku powódka stwierdziła, że wartość robót przez nią niewykonanych powinna uwzględniać, w zakresie niewyodrębnionym w umowie pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2, treść kosztorysu ofertowego konsorcjum firmy pozwanej ad 2 i M. S. (2) i procentowy stosunek pomiędzy wartością dostarczenia nawierzchni ze sztucznej trawy i nawierzchni poliuretanowej a wartością całości robót ziemnych i podbudowy oraz nawierzchni utwardzonych, który należy odnieść do wartości robót powódki w tym samym zakresie na podstawie umowy z pozwaną ad 2. Uznała, że wartość robót, których powódka nie wykonała wynosi 412.188,63 złotych.

<u>Stan faktyczny</u> **.**

W dniu 26 czerwca 2009 roku Gmina W. zawarła z Konsorcjum (...) umowę Nr (...).ISz.341-14/26/09, której przedmiotem było wykonanie zadania pod nazwą „Budowa Kompleksu B. Sportowych Moje Boisko – O. 2012" w W..

Dowód: - umowa nr (...).I..341-14/26/09 (k. 62-70).

W dniu 30 czerwca 2009 roku powódka i pozwana ad 2 zawarły umowę nr (...), zgodnie z którą powódka zobowiązała się do budowy kompleksu boisk sportowych „Moje Boisko – O. 2012" w W.. W § 1 ust. 2 i 3 strony umowy wskazały, że szczegółowy zakres robót opisany został w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. W § ust. 2 strony umowy ustaliły, że termin zakończenia robót będących przedmiotem budowy nastąpi nie później niż 2 miesiące licząc od dnia podpisania umowy, to jest w dniu 15 września 2009 roku. Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy wynagrodzenie ryczałtowe określono na 1.030.000 złotych brutto. W § 7 ust. 1 a) przewidziano karę umowną na wypadek zwłoki w zakończeniu robót, płatną przez powódkę, w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki (termin zakończenia robót określono w § 2 ust. 2 umowy). W § 9 strony umowy potwierdziły, że wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego (ceny ryczałtowej brutto), o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, to jest kwoty 103.000 złotych w formie potrącenia z każdej faktury (§ 9 ust. 1). Zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało zostać zwrócone powódce w 60% wysokości w ciągu 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego a w pozostałym zakresie – w ciągu 15 dni od upływu okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości (§ 9 ust. 2 umowy).

W załączniku nr 1 do umowy określono robót, które miała wykonać powódka i wskazano ich wartości: - pozycja 1: sieci energetyczne i oświetlenie terenu o wartości 51.890,64 złotych netto, - pozycja 2: sieci sanitarne o wartości 114.560,80 złotych netto, - pozycja 3.1 ogrodzenie o wartości 108.556,61 złotych netto, - pozycja 3.2: wyposażenie boisk o wartości 2.001,91 złotych netto, - pozycja 5.3: roboty w zakresie boisk – boisko do koszykówki i siatkówki o wartości 153.256,80 złotych netto, - pozycja 5.4: roboty w zakresie boisk – boisko do piłki nożnej o wartości 284.619,76 złotych netto, - 8.1: fundamenty budynku socjalnego o wartości 39.060,47 złotych netto, - pozycja 8.2: budynek zaplecza socjalnego o wartości 90.306,31 złotych netto.

Dowód: - umowa nr (...) z dnia 30.06.2009 roku wraz z załącznikiem (k. 53-61).

W dniu 8 lipca 2009 roku pozwana ad. 2, reprezentowana przez A. C. – kierownika budowy oraz pozwana ad. 1 reprezentowana przez inspektora nadzoru E. D. i Z. A. - Kierownika Referatu Inwestycji w Urzędzie Gminy W., ustalili konieczność wykonania robót polegających na: - rozebraniu nawierzchni bitumicznej o grubości 16 cm wraz z wywozem gruzu 1000 m2, - rozebraniu podbudowy z gruzu budowlanego o grubości 20 cm wraz z wywozem gruzu – 1000 m2, wzmocnienie istniejącego podłoża gruzem betonowym z recyklingu o grubości 12 cm wraz z pogłębieniem koryta o 5 cm i wykonaniem warstwy podsypki z piasku grubości 5 cm – 2473,11 m2, montaż masztów na flagi państwowe – 3 komplety o łącznej wartości 151.000 złotych netto.

Dowody: - protokół konieczności z dnia 8.07.2009 roku (k. 71-72),

- pismo pozwanej ad 2 z 3.08.2009 roku (k. 152).

W dniu 15 lipca 2009 roku T. L. i M. S. (2), w ramach konsorcjum, zawarły z Gminą W. aneks do umowy Nr (...).ISz.341-14/26/09, którym na podstawie protokołu konieczności wykonania robót dodatkowych zmieniły wynagrodzenie konsorcjum z kwoty 1.169.038,73 złotych brutto na kwotę 1.352.855,11 złotych brutto.

Dowód: - aneks nr (...) do umowy Nr (...).ISz.341-14/26/09 (k. 75).

W dniu 15 września 2009 roku powódka zawarła z pozwaną ad 2 aneks do umowy nr (...), którym zmieniono wynagrodzenie powódki na kwotę 1.204.000 złotych. W załączniku do aneksu wskazano nową wartość netto robót polegających na wykonaniu boisk sportowych w pozycjach: - 5.3 roboty w zakresie boisk – boisko do koszykówki i siatkówki wskazano nową wartość robót na kwotę 213.256,80 złotych, - 5.4 roboty w zakresie boisk – boisko do piłki nożnej wskazano nową wartość robót na kwotę 367.242,71 złotych.

Dowód: - aneks nr (...) do umowy nr (...) z załącznikiem (k. 76-77).

Części robót powódka nie wykonała. Wyłączony zakres obejmował dostarczenie i wykonanie nawierzchni ze sztucznej trawy do boiska piłkarskiego, nawierzchni poliuretanowej do boiska wielofunkcyjnego, wyposażenia boisk i dostarczenia budynku zaplecza socjalnego.

Niesporne.

Wartość niewykonanych robót przez powódkę wyniosła kwotę 412,188,37 złotych brutto, z czego 299.572,58 złotych brutto obejmuje wartość nawierzchni ze sztucznej trawy i wartość nawierzchni poliuretanowej, co stanowi 42,3% wartości ogółu robót dotyczących boisk sportowych na podstawie umowy pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2, odpowiednio do stosunku procentowego tych samych zakresów na podstawie umowy konsorcjum pozwanej ad. 2 i M. S. (2) z pozwaną ad. 1, kwota 110.173,70 złotych brutto obejmuje dostarczenie budynku socjalnego, a kwota 2.442,35 złotych brutto obejmuje wartość prac dotyczących wyposażenia boisk.

Dowody: - kosztorys ofertowy (k. 611-628);

- aneks nr (...) do umowy nr (...) z załącznikiem (k. 76-77)

- opinia biegłego H. N. (k. 553-556, 594, 637).

Roboty powódki zostały zakończone w dniu 18 września 2009 roku. Wtedy też A. C., pracownik powódki, podczas robót pełniący funkcję kierownika budowy z ramienia pozwanej ad. 2), zgłosił inwestorowi gotowość do odbioru całości robót, co potwierdził inspektor nadzoru J. K.. W toku robót powódki, ani przed ich rozpoczęciem, nie doszło do zgłoszenia podwykonawstwa powódki przez pozwaną ad. 2 inwestorowi (pozwanej ad. 1). Również A. C., podczas odbioru końcowego inwestycji, jak i wcześniejszych odbiorów częściowych, reprezentował konsorcjum złożone z firm:

pozwanej ad. 2 i M. S. (2). W protokole odbioru końcowego stwierdzono, że roboty wykonawcy – konsorcjum firm, zostały zakończone w dniu 25 września 2009 roku.

Dowody: - dziennik budowy (k. 242);

- protokoły odbioru z dnia 31 08 2009 i z dnia 11 09 2009 (k. 148-151),

- protokół odbioru końcowego z dnia 25 września 2009 roku (k. 94-96);

- zeznania świadków: A. C. (k. 308-310), Z.

A. (k. 310-311), E. D. (k. 312), R. M.

(k. 356-357), J. K. (k. 358), M. S. (3) (k. 404-405),

W. Z. (k. 472).

Powódka wystawiła pozwanej następujące faktury Vat nr: (...) na kwotę 131.760 złotych w dniu 24 lipca 2009 roku z terminem płatności oznaczonym na dzień 7 sierpnia 2009 roku, (...) na kwotę 134.200 złotych w dniu 29 lipca 2009 roku z terminem płatności oznaczonym na dzień 17 sierpnia 2009 roku, (...) na kwotę 282.834,76 złotych w dniu 12 sierpnia 2009 roku z terminem płatności oznaczonym na dzień 26 sierpnia 2009 roku, (...) na kwotę 54.412 złotych w dniu 19 sierpnia 2009 roku z terminem płatności oznaczonym na dzień 7 września 2009 roku, (...) na kwotę 176.796,34 złotych w dniu 10 września 2009 roku z terminem płatności oznaczonym na dzień 24 września 2009 roku, (...) na kwotę 423.996,91 złotych w dniu 29 września 2009 roku z terminem płatności oznaczonym na dzień 13 października 2009 roku. Powódka skorygowała faktury Vat: nr (...) o kwotę 2.442,35 złotych, nr (...) o kwotę 390.173,69 złotych. Ostatnia z faktur została wystawiona w dniu 16 stycznia 2010 roku z terminem płatności do dnia 30 stycznia 2010 roku.

T. L. wystawiła powódce faktury na kwotę 520.751,09 złotych tytułem dostawy sprzętu sportowego, dostarczenie i instalację sztucznej trawy i nawierzchni poliuretanowej, a także dostawę i wykonanie kontenera socjalnego.

Dowody: - faktury Vat wystawione przez powódkę pozwanej ad 2 wraz

z protokołami zaawansowania robót podpisanymi przez powódkę

(k. 79-89, 91-92)

- faktury korygujące (k. 90, 93),

- faktury Vat wystawione przez pozwaną ad 2 powódce (k. 178-181),

- zestawienie należności (k. 182-183).

Tytułem zapłaty za roboty na podstawie umowy nr (...) z dnia 30.06.2009 roku T. L. dokonała przelewów powódce następujących kwot: 118.584 złotych z faktury nr (...) (potrącając z tej faktury kwotę 10% tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy), 120.780 złotych z faktury nr(...) (potrącając z tej faktury kwotę 10% tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy), 164.551,29 złotych z faktury nr (...) (potrącając z tej faktury kwotę 10% tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy) i 100.000 złotych z faktury nr (...).

Ponadto z tytułu umowy nr (...) pozwana ad. 2 dokonała na rzecz powódki wpłat gotówkowych: 30.000 złotych, jako tytuł wskazując fakturę nr (...), i 100.000 złotych. To ostatnia wpłata została pokwitowana przez prezesa zarządu powódki Z. R..

Dowody: - potwierdzenia przelewów (k. 197-200);

- pokwitowania zapłaty (k. 202, 305),

- opinia biegłego J. T. (k. 371-375),

- zeznanie świadka J. B. (k. 470-471).

Pismem z dnia 29 października 2009 roku powódka wezwała pozwane ad 1 i ad 2 do zapłaty kwoty 625.084,72 złotych w terminie 3 dni od daty wezwania.

Pismem z dnia 12 października 2009 roku powódka zwróciła się do pozwanej ad 1 o zapłatę kwoty 625.084,72 złotych brutto, której nie uregulowała pozwana ad 2. W piśmie powódka wskazała, że nie jest zorientowana, czy pozwana ad. 2 uzyskała zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Gmina przesłała to pismo pozwanej ad. 2 z prośbą o zadeklarowanie, czy wyraża zgodę na uregulowanie należności wobec podwykonawców.

Pozwana ad. 2 nie wyraziła zgody na uregulowanie należności wobec powódki. W piśmie z dnia 17 lutego 2010 roku stwierdziła, że dokonała zapłaty całego przysługującego powódce wynagrodzenia w wysokości 663.794,13 złotych oraz potrąciła z umownego wynagrodzenia kwotę 520.751,09 złotych z tytułu usług związanych z dostarczeniem niezbędnych materiałów do wykonania inwestycji.

Do pozwanej Gminy roszczenia o zapłatę zgłaszali inni podwykonawcy. W okresie od grudnia 2009 roku do lutego 2010 roku były podejmowane negocjacje w celu ewentualnego zawarcia porozumienia w sprawie roszczeń powódki skierowanych do Gminy o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane przy budowie kompleksu boisk sportowych w W.. Do zawarcia porozumienia nie doszło, a pozwana ad 1 oświadczyła, że odmawia spełnienia jakichkolwiek świadczeń na rzecz powódki z uwagi na brak uprzedniej zgody na zawarcie umowy na podwykonawstwo oraz brak jakichkolwiek wcześniejszych informacji dotyczących faktu zawarcia takiej umowy.

Dowody: - wezwanie do zapłaty z potwierdzeniami nadania (k.97-99),

- pismo powódki do pozwanej ad 1 z dnia 12.10.2009 roku (k. 153-154),

- korespondencja prowadzona przez pozwane (k. 155-157, 161-162, 167-169),

- pismo M. S. (3) z dnia 14.10.2009 roku (k. 158),

- pismo pozwanej ad 1 do spółki (...) (k. 159-160)

- korespondencja pomiędzy powódką i pozwaną ad 1 (k.104-114, 163-166),

- projekt porozumienia z dnia 16.02.2010 roku (k. 115-117).

Pismem z dnia 23 lutego 2010 roku powódka wezwała pozwaną ad. 1 do zapłaty kwoty 232.468,69 złotych tytułem pozostałego wynagrodzenia na podstawie umowy zawartej z pozwaną ad. 2 jako członkiem konsorcjum będących generalnym wykonawcą (...) Kompleksu B. Sportowych Moje Boisko O. 2012 w W., w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Dowód: - wezwanie do zapłaty z dnia 23.02.2010 roku z potwierdzeniem nadania

(k. 118-119).

Powódka w zbliżonym okresie zawarła z pozwaną ad. 2 umowy o podwykonawstwo również innych obiektów typu (...) – w S. i w S..

Niesporne.

<u>Ocena dowodów.</u>

Postępowanie w niniejszej sprawie było prowadzone z uwzględnieniem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, zgodnie z ich brzmieniem obowiązującym do dnia 2 maja 2012 roku (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw).

Ustaleń faktycznych dokonano w oparciu o dowody pisemne, w tym dowód z dokumentu urzędowego w postaci dziennika budowy, oraz dowody z dokumentów prywatnych, zarówno sporządzonych tylko przez jedną ze stron, jak i będących oświadczeniami pozwanych, a także w oparciu o korespondencję stron, w tym stanowiącą inne dowody pisemne korespondencję elektroniczną, nadto w oparciu o dowody ze źródeł osobowych, a także w oparciu o dowody z opinii biegłych.

W sprawie dowodów pisemnych należało pamiętać, że w sytuacji gdy więcej niż jedna ze stron przedstawiała te same dokumenty, bądź w zakresie podobnych zdarzeń (np. płatności), to przyjęcie takich dowodów do oceny a w dalszej kolejności wzięcie ich pod uwagę przy ustaleniach faktycznych, musiało uwzględniać twierdzenia stron, które te dowody przedstawiły, o faktach, w myśl zasady: dowodzić ma ten kto twierdzi, a więc nie ten, komu przy jego stanowisku procesowym nie przynoszą korzyści procesowych fakty wynikające z tych dowodów, a tym bardziej nie ten kto im zaprzecza. Było to niezbędne zwłaszcza przy ocenie dowodów z dokumentów dotyczących płatności na rzecz powódki – przyjęto dowody powołane przez pozwaną ad. 2, a nie dowody powołane przez pozwaną ad. 1 bowiem to nie ona dokonywała płatności, powoływała się też w pierwszej kolejności na brak swojej odpowiedzialności co do zasady, co przy przyjęciu jej stanowiska za trafne, wyłączało potrzebę odnoszenia się do twierdzeń tej pozwanej w sprawie wysokości należności z jej strony na rzecz powódki. Będzie jeszcze o tym mowa.

Nie budziła wątpliwości treść umowy pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2, z tym jednak zastrzeżeniem, że strony te pozostawały w sporze co do wartości robót, których powódka nie wykonała. W tym przedmiocie strony nie dokonały żadnej czynności prawnej udokumentowanej pisemnie ani nie powołały się na żadną identyfikowalną czynność prawną w innej formie. Powódka wskazała w pozwie na wartość w kwocie 392.616,04 złotych a pozwana na wartość w kwocie 520.751,09. Ostatecznie powódka przyznała, że niewykonane przez nią roboty stawią wartość 412.188,63 złotych brutto. Trzeba zaznaczyć, że spór dotyczył tylko zakresu nawierzchni ze sztucznej trawy do boiska piłkarskiego oraz nawierzchni poliuretanowych do boiska wielofunkcyjnego.

Pozwana ad. 2 powołała się na faktury zapłaty za roboty i dostawy, które odpowiadały zakresowi wyłączonemu z robót powódki, natomiast jednocześnie odniosła wartość tych robót do kwot wskazanych w kosztorysie ofertowym przedstawionym przez wykonawcę pozwanej ad. 1. Ta wartość koresponduje z treścią opinii biegłego H. N., który co prawda nie przedstawił jednoznacznej wyceny robót dotyczących spornego zakresu, natomiast wskazał przedział możliwych wartości, pozwalający przyjąć wyliczenie powódki za miarodajne, a w szczególności odpowiadające cenom rynkowym. Trzeba dodać, że stanowisko to odnosi wskazaną w nim wartość do całości robót, w których wyłączone prace się mieszczą, wyrażoną procentowo, w taki sam sposób jak w umowie pomiędzy pozwaną ad. 1 a konsorcjum firm będących wykonawcą.

Trzeba zastrzec, że w sprawie płatności pozwanej ad. 2 na rzecz powódki oraz wysokości wynagrodzenia powódki w świetle umowy z pozwaną ad. 2, nie było brane pod uwagę stanowisko pozwanej ad. 1, a to z tego względu, że w realiach niniejszej sprawy podstawowe znaczenie miało rozstrzygnięcie w sprawie odpowiedzialności tej pozwanej co do zasady. Dla tego rozstrzygnięcia nie miały żadnego znaczenia dowody w sprawie rozliczeń pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2.

W związku z powyższym nie było istotne dla oceny skuteczności obrony pozwanej ad. 1 przed roszczeniem powódki ustalenie, jakie kwoty pozwana ad. 2 uiściła na rzecz powódki z tytułu robót w zakresie inwestycji (...) sportowego (...) w W.. Bez znaczenia były wobec tego dowody przedstawione przez pozwaną ad. 1 na tą okoliczność. W tym względzie należało oprzeć się na dowodach powódki i pozwanej ad. 2, jako weryfikujących ich stanowiska procesowe co do wysokości płatności pozwanej ad. 2 na rzecz powódki za roboty na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2009 roku.

Powódka i pozwana ad. 2 nie były w sporze w sprawie przelewów, których dowody przedstawiła pozwana ad. 2 w załączeniu do sprzeciwu od nakazu zapłaty, podobnie jak dowodu z pokwitowania kwoty 30.000 złotych z dnia 10 sierpnia 2009 roku (k. 202). Sporne były pokwitowania na kwoty 18.000 złotych, 10.000 złotych oraz pokwitowanie, w którym kwota podana cyfrowo różni się od oznaczenia słownego. Jeśli chodzi o pierwszą i drugą z wymienionych, to powódka ma rację, że z ich treści nie wynika, że dotyczą one robót na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2009 roku w zakresie inwestycji boiska sportowego w W.. Powódkę i pozwaną ad. 2 łączyły jeszcze dwie inne umowy, co do podobnych inwestycji, ale w innych miastach. Powódka wskazała, właśnie w związku z tymi innymi umowami, na inne tytuły tych płatności a pozwana ad. 2 właściwie temu nie zaprzeczyła, a tym bardziej nie wykazała, że te inne tytuły zostały objęte innymi wpłatami.

W sprawie dowodu wpłaty na karcie 305 akt sprawy (oryginał pokwitowania), z odmiennym wskazaniem kwoty cyfrowo i słownie, niezbędne było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, wobec twierdzenia powódki, że pokwitowanie jest sfałszowane. Dowód ten potwierdził jego autentyczność, zaś opinia nie budzi wątpliwości, co właściwie nie zostało podważone przez powódkę. Pozostawanie przez powódkę przy twierdzeniu, że takiej wpłaty nie było (tak, podczas przesłuchania prezesa zarządu powódki), nie może podważyć powyższego ustalenia. Niczego nie zmienia niezwykłość, a nawet nieprawidłowość, praktyki polegającej na dokonywaniu rozliczeń na znaczną kwotę przy użyciu tego typu pokwitowań.

Poza zarzutem nieautentyczności omawianego dowodu powódka nie twierdziła, że dowód ten dokumentuje inną płatność niż na poczet wynagrodzenia na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2009 roku. Pozostało wobec tego do oceny, jakiej wysokości wpłatę ów dowód potwierdza. Jedynym racjonalnym rozwiązanie sprzeczności we wskazaniu kwoty wpłaty jest przyjęcie, że właściwie podana została kwota określona słownie. Powinno być oczywiste, że łatwiej o pomyłkę przy podawaniu kwot z kilkoma zerami, niż przy słownym wskazaniu ich wysokości.

Oprócz sporu co do wysokości świadczeń na rzecz powódki przez pozwaną ad. 2, strony te przedstawiły różne rozliczenie wysokości pobranej kaucji gwarancyjnej (zabezpieczenia należytego wykonania umowy). Z przeprowadzonych dowodów dotyczących wpłat pozwanej ad. 2 na rzecz powódki jasno wynika, że pozwana potrąciła z tego tytułu kwotę 54.879,47 złotych. Wskazują na to tytuły przelewów kwot 118.584 złotych, 164.551,29 złotych i 120.000 złotych, gdzie wskazano na potrącenie 10% kwot z faktur nr (...). Powódka nie przedstawiła dowodów na inne działania pozwanej ad. 2 w sprawie potrąceń dokonanych przez tą pozwaną z wskazanego tytułu. W sprawie potrącenia kwoty 60.000 złotych za kontener, wskazanego w dowodzie przelewu kwoty 164.551,29 złotych należy stwierdzić, że stanowi ono obniżenie wynagrodzenia powódki w związku z wyłączeniem określonego zakresu robót z umownego zamówienia, podlegające rozliczeniu końcowemu. Będzie jeszcze mowa o rozliczeniu końcowym płatności pozwanej ad. 2 w zakresie wynagrodzenia należnego powódce.

W związku ze zgłoszonym przez pozwaną ad. 2 zarzutem potrącenia kwoty 21.672 złotych tytułem kary umownej za opóźnienie w zakończeniu robót przez powódkę, niezbędne było dokonanie ustaleń co do daty tego zakończenia. Powódka przedstawiła dokument w postaci pisma z dnia 11 września 2009 roku, mającego jakoby dowodzić dokonanie zgłoszenia zakończenia robót, jednakże trafny okazał się zarzut pozwanej ad. 2, że tego pisma jej nie doręczono. Pokwitowanie otrzymania tego pisma, z dnia 15 września 2009 roku zostało opatrzone podpisem nieczytelnym. Powódka stwierdziła, że jest to podpis A. C., a więc pracownika powódki. Niezależnie od tego, z treści dziennika budowy, który jak wiadomo jest dokumentem urzędowym, wynika, że roboty zostały zakończone w dniu 18 września 2009 roku. Nie przeczy temu protokół rozpoczęcia czynności odbiorowych z dnia 11 września 2009, a więc nie odbioru końcowego, przy tym stwierdzający, że roboty nie zostały jeszcze zakończone a kolejne czynności odbiorowe zostały przełożone na 23 września 2009 (k. 148). Tym samym nie potwierdziło się ani wskazanie powódki, że zakończenie robót miało miejsce w dniu wynikającym z powołanego wyżej pisma powódki, ani stanowisko pozwanej ad. 2, że roboty powódki zostały zakończone w dniu 25 września 2009 roku.

W celu ustalenia, czy istniała po stronie pozwanej ad. 1 wiedza o podwykonawstwie powódki, istotne były dowody ze źródeł osobowych. Strony nie twierdziły, że doszło do pisemnego powiadomienia pozwanej Gminy o zawarciu umowy pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2.

Zeznania świadków, również wnioskowanych przez powódkę, potwierdzały jedynie, że pozwana Gmina dowiedziała się o podwykonawstwie powódki dopiero po zakończeniu robót. Nie można wobec tego odmówić wiarygodności świadkom, obecnie niezwiązanym z pozwaną Gminą, o braku wiedzy o umowie pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2 w czasie trwania robót. Należy tytułem przykładu wskazać na zeznania świadka M. S. (3), świadka nie związanego z żadną ze stron. Stwierdził on, że pozwana Gmina za wykonawcę uważała pozwaną ad. 2. O tym, że podwykonawcą jest powódka, pozwana Gmina dowiedziała się gdy pojawiły problemy z płatnościami (k. 404). Zeznania tego świadka oraz zeznania świadków Z. A., E. D., R. M., J. K. i W. Z., korespondują z treścią pism pomiędzy powódką a pozwaną ad. 1. Trzeba w tym miejscu nawiązać do korespondencji w sprawie porozumienia co do płatności przez pozwaną Gminę bezpośrednio powódce jako podwykonawcy. Nie można treści tej korespondencji traktować jako oświadczenia wiedzy o podwykonawstwie powódki ani o jego zakresie, bowiem w piśmie Burmistrza Gminy W. do powódki z dnia 22 lutego 2010 roku zostało złożone oświadczenie o braku zgody w jakiejkolwiek formie na podwykonawstwo powódki oraz o braku wiedzy o tym fakcie.

Trzeba zauważyć, że sama powódka nie uczyniła niczego, by poinformować pozwaną Gminę o swojej roli podczas robót dotyczących inwestycji obiektu (...) w W.. Charakterystyczne jest to, że pracownik powódki A. C., występował jako przedstawiciel pozwanej ad. 2, bądź konsorcjum firmy tej pozwanej i firmy (...). Nie podjął jakiegokolwiek działania powiadamiającego o roli powódki w procesie inwestycyjnym.

<u>Ocen prawna.</u>

Powódkę oraz pozwaną ad. 2 łączyła umowa o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Wskazany przepis zawiera cały katalog pojęć z ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane. W świetle art. 3 tej ustawy chodzi o przedsięwzięcia o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, a zwykle, poza nielicznymi wyjątkami, towarzyszy temu wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97).

Powódka domagała się zapłaty wynagrodzenia za roboty, a więc świadczenia wzajemnego po stronie zamawiającego. Pozwana ad. 2 twierdziła, że wynagrodzenie należne powódce powinno być niższe niż żądane w pozwie, a nadto podniosła zarzut potrącenia kary umownej za opóźnienie w stosunku do umownego terminu zakończenia robót. Jak wynika z przedstawionych wyżej wskazań o kwotach wypłaconego wynagrodzenia przez pozwaną ad. 2, wysokość wypłaconego przez tą pozwaną tytułem wynagrodzenia umownego stanowi kwotę 633.915,29 złotych (118.854+164.551,29+100.000+120.780+30.000+100.000). Spośród wpłat, na które powołała się pozwana ad. 2 nie zaliczono tylko wpłat kwot 18.000 złotych i 10.000 złotych, bowiem ta pozwana nie wykazała, że stanowią one kwoty na poczet wynagrodzenia z umowy nr (...) a co za tym idzie, należało uwzględnić wskazanie powódki, że wpłaty te stanowiły wynagrodzenia na podstawie innych umów zawartych przez powódkę i pozwaną ad. 2, zwłaszcza, że istnienie tych umów, mniej więcej w tym samym czasie, było pomiędzy stronami niesporne.

Jeśli chodzi o wysokość wynagrodzenia należnego powódce na podstawie powołanej umowy, należało uwzględnić stanowisko powódki w sprawie wartości tego zakresu robót, którego powódka nie wykonała. Strony nie pozostawały w sporze co do wysokości umówionego wynagrodzenia umownego, natomiast różnie wyceniły wartość zakresu robót ostatecznie wyłączonego. Jak już była mowa, wyliczenie powódki, ostatecznie zaprezentowane w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2014 roku, odpowiada zasadzie proporcjonalności wartości robót niewykonanych przez powódkę w zakresie nawierzchni ze sztucznej trawy do boiska piłkarskiego i nawierzchni poliuretanowej do

boiska wielofunkcyjnego do wartości całości robót obejmujących roboty ziemne i podbudowy oraz nawierzchnie utwardzone, tożsamej z proporcją tych samych zakresów na podstawie umowy pomiędzy konsorcjum wykonawczym, do którego należała pozwana ad. 2, a pozwaną ad. 1. Była też mowa o tym, że to wskazanie mieści się w przedziale kwot odpowiadających wartości w omawianym zakresie wskazanym przez biegłego H. N. (k. 556).

W świetle powyższego, wysokość wynagrodzenia należnego powódce wyniosła 791.811,37 złotych (1.204.000-412.188,63). Pozwana ad. 2 miała prawo potrącić z należności wyrażonych w fakturach powódki 10% wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§ 9 ust. 1 umowy nr (...)). Korzystając z tego prawa potrąciła kwotę 54.879,47 złotych, a przez to wynagrodzenie należne powódce do wypłaty w momencie zakończenia robót wynosiło 736.931,90 złotych. Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1 umowy nr (...) zabezpieczenie to podlegało zwrotowi w wysokości 60% w ciągu 30 dni od dnia podpisania protokołu końcowego. Żądanie zwrotu potrącenia na podstawie tego postanowienia umownego zostało wyrażone w pozwie. 60% kwoty 54.879,47 złotych to kwota 32.927,68 złotych i taka kwota podlega zwrotowi na rzecz powódki. W związku z tym należność na dzień orzekania wynosi 769.859,58 złotych. Różnica pomiędzy kwotą należną powódce a wypłaconą wynosi 135.944,29 złotych.

Pozwana ad. 2 przedstawiła zarzut potrącenia kwoty 21.672 złotych tytułem kary umownej za opóźnienie zakończenia robót. Twierdziła, że opóźnienie wyniosło 10 dni. Jak już była mowa wyżej, przy ocenie dowodów, powódce należy przypisać opóźnienie w ilości 3 dni (termin umowny – 15 września 2009, data zakończenia robót – 18 września 2009). Powódka nie przedstawiła żadnych okoliczności przemawiających za przyjęciem, że jej opóźnienie nie jest zwłoką, choć to na niej spoczywał ciężar dowodzenia (art. 476 k.c.). Zgodnie z § 7 pkt a) umowy nr (...) kara umowna za zwłokę w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy została ustalona na poziomie 0,2% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki. Biorąc pod uwagę wielkość tego wynagrodzenia na podstawie zmienionego postanowienia § 5 ust. 1 (aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 15 września 2009), kara umowna za 1 dzień zwłoki wynosiła 2.408 złotych. Za 3 dni zwłoki kara umowna stanowi kwotę 7.224 złotych i do takiej kwoty skuteczny okazał się zarzut potrącenia.

Reasumując, wysokość należnego a niewypłaconego wynagrodzenia powódki wynosi 128.720,29 złotych (135.944,29 – 7.224). Powódka domagała się skapitalizowanych odsetek od kwoty wskazanej w pozwie jako wysokość należnego wynagrodzenia za okres do dnia 20 grudnia 2010 roku, natomiast bez kwoty podlegającego zwrotowi potrącenia z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Powódka nie wskazała sposobu obliczenia kwoty żądanych odsetek, a więc nie wiadomo jaką datę (daty) początkową obliczenia przyjęła. Biorąc to pod uwagę i uwzględniając normę art. 321 k.p.c., należało obliczyć kwotę skapitalizowanych odsetek za okres od dnia następnego po terminie płatności ostatniej faktury powódki, z dnia 16 stycznia 2010 roku (k. 93), a więc od dnia 31 stycznia 2010 roku do dnia 20 grudnia 2010 roku, od kwoty stanowiącej należne wynagrodzenie powódki bez zwrotu części zatrzymanego przez pozwaną ad. 2 zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a wiec od kwoty 95.792,61 złotych (128.720,29 – 32.927,68). Odsetki ustawowe od tej kwoty za wskazany wyżej okres stanowią kwotę 11.054,20 złotych.

W rezultacie do zasądzenia należało przyjąć kwotę 139.774,49 złotych (95.792,61+11.054,20+32.927,68). Powódka domagała się odsetek od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu. Roszczenie to należało uznać za zasadne na podstawie art. 482 § 1 k.c. co do kwoty 95.792,61 złotych z odsetkami skapitalizowanymi w kwocie 11.054,20 złotych, oraz na podstawie art. 481 § 1 k.c. co do kwoty 32.927,68 złotych. Z tych względów należało orzec jak w punkcie I. Dalej idące powództwo w stosunku do pozwanej ad. 2 należało oddalić (punkt II wyroku).

Podstawę prawną roszczenia powódki wobec pozwanej ad. 1 stanowiła regulacja art. 647^1 § 2 i 5 k.c. Ostatni z powołanych przepisów przewiduje, że odpowiedzialność z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy ponosi nie tylko bezpośrednio zamawiający, ale też, pod określonymi warunkami, zamawiający zamawiającego, a niekiedy również dalszy zamawiający, a wreszcie inwestor. To unormowanie stanowi wyraz dążenia ustawodawcy do zabezpieczenia interesu podwykonawcy, któremu służy prawo do otrzymania wynagrodzenia za wykonane roboty, w sytuacji gdy jego bezpośredni kontrahent okaże się nierzetelny, a przy tym wynagrodzenie tego kontrahenta zależy od decyzji inwestora. Przepis art. 647^1 § 5 k.c. wprowadza ustawową odpowiedzialność za cudzy dług. Inwestor (ewentualnie też dalszy

wykonawca) zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną. Przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność jest odpowiedzialnością solidarną z art. 366 k.c.

Zgodnie z art. 647^1 § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W odniesieniu do samej formy wyrażenia tej zgody za ugruntowane należy uznać stanowisko, że może być ona udzielona w każdy sposób, który dostatecznie ją uzewnętrznia (art. 60 k.c.). Jednocześnie podkreślenia wymaga, że określony w art. 647^1 § 2 k.c. wymóg przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją odnosi się wyłącznie do przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, to jest zgody na zawarcie umowy przez kontrahenta inwestora z podwykonawcą (zgoda bierna). W związku z powyższym, mimo że zgodnie z art. 647^1 § 4 k.c. umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności, to co do zgody inwestora na jej zawarcie wyłączone jest stosowanie normy z art. 63 § 2 k.c. (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08).

Wyjaśnić tu należy, że zgoda inwestora jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy w zakresie wypłaty wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy są im znane, albo z którymi mieli możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej tej umowy lub jej projektu, a nadto znajomość istotnych postanowień umowy decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć więc dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10). ,,Czynna" zgoda inwestora, wyrażona również konkludentne, na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną wówczas, jeżeli osoby te ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu. Te elementy kreują zakres jego solidarnej odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17.12.2009 roku, I ACa 874/09).

Pozwana ad. 1 nie otrzymała umowy pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2, nie znała tej umowy z innych źródeł, nie przedstawiono jej też zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, a tym bardziej faktu zawarcia umowy pomiędzy tymi stronami. W świetle art. 647^1 § 1 i 2 k.c., inwestor powinien znać zakres robót powierzonych podwykonawcy. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że inwestor powinien znać postanowienia decydujące o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą wobec podwykonawcy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 roku, VI ACa 690/11). Sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę nie przesądza, per se, o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647^1 § 2 zd. 1 k.c. To samo dotyczy udziału inwestora w naradach, odbiorach itp., związanych z procesem budowlanym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17.12.2009 roku, I ACa 874/09).

W świetle powyższego, choćby uznać, że pozwana ad. 1 nie sprzeciwiała się podwykonawstwu powódki, a więc milcząco wyraziła zgodę na jej uczestnictwo w inwestycji, do czego, jako już była mowa, nie ma wystarczających podstaw, to byłaby to zgoda bez znajomości istotnych elementów umowy pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 roku, II CSK 108/2007). Wydaje się oczywiste, że nie sposób wyrazić zgody na treść umowy nie znając jej istotnych elementów. Skoro ta zgoda, w świetle twierdzenia powódki, miała być konkludentna, to nie mogła być blankietowa.

Trzeba dodać, że wiedza inwestora musi dotyczyć umowy zindywidualizowanej podmiotowo i przedmiotowo. Z samych twierdzeń powódki wynika, że pozwana ad. 1 wiedziała o tym, że powódka wykonuje roboty oraz akceptowała jej uczestnictwo. Z twierdzeń powódki nie wynika natomiast, że pozwana Gmina wiedziała o umowie zawartej przez

powódkę z pozwaną ad. 2, znała precyzyjnie przedmiot umowy, a więc zakres zleconych prac, znała uzgodnienia powódki i pozwanej ad. 2 w sprawie wysokości wynagrodzenia, zasad jego wypłaty i terminów wymagalności.

Jak widać, powódka nie wykazała, ani właściwie nie twierdziła, że pozwana ad. 1 miała wiedzę na temat zindywidualizowanej podmiotowo i przedmiotowo umowy pomiędzy powódką a pozwaną ad. 2. Jeżeli przyjąć, że pozwana ad. 1 dowiedziała się o robotach powódki, to miało to miejsce nie zanim powódka je rozpoczęła, tylko najwcześniej w czasie gdy je kończyła. Nie sposób więc uznać, że wiedza taka oznaczała zgodę na zawarcie umowy, o której mowa w art. 647^1 § 2 k.c.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało oddalić powództwo w stosunku do pozwanej ad. 1, o czym orzeczono w punkcie III wyroku. Orzeczenia w punktach I i II oznaczają, że powódka wygrała proces z pozwaną T. L. w 64,4%. Na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. orzeczono o zasadzie stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu pomiędzy tymi stronami, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powódka w całości przegrała proces z pozwaną ad. 1. Na podstawie art. 98 § 1 i art. 99 w zw. z art. 98 § 3 k.p.c., biorąc pod uwagę stawki wynagrodzenia radcowskiego przy wartości przedmiotu sporu, należało zasądzić od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu, obejmujące kwotę 7.200 złotych (wynagrodzenie radcowskie) oraz kwotę 17 złotych (opłata skarbowa od pełnomocnictwa udzielonego radcy prawnemu).