

Sygn. akt VIII GC 190/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górska

Protokolant: stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2013 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - spółki komandytowej w S.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w W.

o zapłatę

I oddala powództwo;

II zasądza od powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - spółki komandytowej w S. na rzecz pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. kwotę 3617 (trzech tysięcy sześciuset siedemnastu) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 190/12

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. kwoty 153.143,20 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 100.000 zł od dnia 20 kwietnia 2010r. i od kwoty 53.143,20 zł od dnia 14 maja 2010r. oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powódka powołała się na łączącą ją z (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowę na wykonanie ściany żelbetowej nr 1 i 2 w ramach rozbudowy istniejącego zespołu obiektów pralni o budynki magazynowe oraz punkt przyjęć w N.. Wartość robót ustalono ostatecznie na 204.560 zł netto, przy czym faktury miały być wystawiane na koniec każdego etapu robót i płatne 21 dni od wystawienia. W oparciu o częściowy, a następnie końcowy odbiór robót powódka wystawiła spółce (...) faktury VAT na kwotę odpowiednio 123.220 zł i 53.143,20 zł. Spółka pomimo wezwań nie zaspokoiła roszczenia powódki. Nakazem zapłaty z dnia 24 czerwca 2012r. powództwo o zapłatę zostało uwzględnione w całości, jednak postępowanie egzekucyjne wszczęte na podstawie ww. tytułu wykonawczego zostało umorzone i wyegzekwowano wyłącznie kwotę 351,28 zł zaliczoną na poczet kosztów postępowania egzekucyjnego. Następnie powódka wystosowała wezwanie do zapłaty wobec pozwanej spółki, pełniącej rolę inwestora w procesie inwestycyjnym, którego część realizowała powódka jako podwykonawca na podstawie umowy ze spółką (...). Powódka podniosła, że pozwana miała wiedzę o uczestnictwie powódki w pracach budowlanych pochodzącą z wpisów w dzienniku budowy, ze spotkań roboczych, oznaczeń odzieży pracowników powódki. Jako podstawę prawną roszczenia powódka wskazała art. 647¹ § 5 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwana podniosła, iż nie ma pełnej wiedzy na temat relacji łączących powódkę z wykonawcą oraz prac wykonywanych przez powódkę przy realizacji inwestycji polegającej na wykonaniu ściany żelbetonowej nr 1 i 2. Informacje w tym zakresie nie zostały przekazane pozwanej przez wykonawcę, pomimo obowiązku w tym zakresie przewidzianego w łączącej pozwaną z wykonawcą umowie. Umowa zawarta przez wykonawcę z powódką nie została przedstawiona pozwanej do akceptacji, stąd pozwana nie знаła jej treści. Pozwana podniosła, iż wpisy w dzienniku budowy nie mogą sanować skutków niezawiadomienia o zawarciu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą i nie są równoznaczne ze stanem świadomości pozwanej. Nie można oczekiwać od pozwanej, aby dokonywała codziennie analizy wpisów dziennika budowy, tym bardziej że w okresie od połowy października 2009r. do 21 czerwca 2010r. faktycznie nie miała takiej możliwości z uwagi na odmowę udostępnienia dziennika przez spółkę (...). W ocenie pozwanej treść dziennika budowy została zmanipulowana, o czym świadczą wpisy o rozpoczęciu robót przez powódkę przed przekazaniem placu budowy. Pozwana uznała również, że spotkania robocze nie miały na celu ustalania kręgu podmiotów zaangażowanych w realizację inwestycji, a nadto uczestniczące w nich osoby były przedstawiane inspektorowi nadzoru jedynie z imienia i były traktowane przez inwestora jako pracownicy wykonawcy. Świadomości pozwanej nie mogły kształtować także oznaczenia odzieży pracowników, bowiem pracownicy nosili odzież oznaczoną różnymi napisami i nikt nie zwracał na to uwagi. Pozwana podkreśliła, że w częściowych odbiorach robót uczestniczyli wyłącznie jej przedstawiciele, przedstawiciele wykonawcy oraz inspektor nadzoru, nie brał zaś udziału nikt z ramienia powódki. Z powyższego pozwana wywiodła, iż brak było po jej stronie świadomości w zakresie wykonywania przez powódkę prac, stąd nie można przyjąć aby udzieliła ona zgody na powierzenie prac powódce. Wobec braku informowania przez wykonawcę o zamiarze zatrudnienia powódki i braku przedstawienia projektu umowy nie może być mowy o wyrażeniu przez pozwaną zgody w sposób dorozumiany bierny. Przeciwno uznaniu, że zgoda została wyrażona w sposób dorozumiany czynny przemawia zaś brak wiedzy o aktywności powódki w procesie realizacji inwestycji i nieznanostwo postanowień umowy łączącej ją z wykonawcą. Pozwana stwierdziła także, że wykonawca zaniedbywał podstawowe obowiązki kontraktowe względem niej, co skutkowało m. in. zgłaszaniem się licznych podmiotów o zapłatę wynagrodzenia, o których pozwana nie miała wiedzy. Pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczeń. W ocenie pozwanej do umowy o roboty budowlane znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące umowy o dzieło, w tym art. 646 k.c. Prace wykonane przez powódkę zostały odebrane 22 kwietnia 2010r., termin przedawnienia upłynął zatem 22 kwietnia 2012r. Mając zatem na uwadze datę sporządzenia pozwu i jego wpływu do sądu uznać należało, że roszczenie powódki przekształciło się w zobowiązanie naturalne. Bez znaczenia w tym kontekście jest termin płatności należności, ustalony w fakturach VAT, którego niedochowanie może skutkować jedynie powstaniem roszczenia o zapłatę odsetek.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwaną (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. łączyła umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 15 września 2009r. Jej przedmiotem było wykonanie robót budowlanych, które stanowiły inwestycję określoną jako „Rozbudowa Istniejącego Zespołu (...) o Budynki magazynowe i punkt przyjęć”, zlokalizowaną w N.. Spółka (...) pełniła rolę wykonawcy, zaś pozwana – inwestora.

Zgodnie z treścią §4 ww. umowy wykonawca mógł powierzyć wykonanie poszczególnych robót podwykonawcom za każdorazową pisemną zgodą pozwanej. Umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą winna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności i zawierać postanowienia §4 umowy inwestora z wykonawcą (ust. 1). Umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą powinna być przedstawiona inwestorowi do zaakceptowania 3 dni przed jej zawarciem (ust. 2). Wynagrodzenie należne wykonawcy, w części dotyczącej podwykonawcy płatne miało być przez inwestora bezpośrednio na rachunek podwykonawcy, niezwłocznie po przedstawieniu przez wykonawcę kopii faktury VAT wystawionej przez podwykonawcę (ust. 3). Podwykonawca był uprawniony do wystawienia faktury VAT po

zakończeniu robót i sporządzeniu protokołu odbioru robót, który dla swojej ważności musiał być zatwierdzony przez inspektora nadzoru. .

Dowód:

- umowa nr (...) z dnia 15.09.2009r. z załącznikami k. 119-135

- kosztorys ofertowy k. 166-190

W dniu 11 stycznia 2010r. powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S. zawarła z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowę nr (...) o podwykonawstwo robót budowlanych. Jej przedmiotem było wykonanie ściany żelbetowej nr 1 i 2 w ramach rozbudowy istniejącego zespołu obiektów pralni o budynku magazynowe oraz punkt przyjęć w N.. Szczegółowy zakres prac do wykonania został zawarty w załączniku nr 1 do umowy (§1 ust.1). Umowa była kilkakrotnie aneksowana. Ostatecznie, po zawarciu aneksu nr (...) ustalono, że powódka wykona dodatkowo rozbiórkę istniejącej rampy, stopy żelbetowe zgodnie z wyszczególnieniem rodzajowym i ilościowym, ławy żelbetowe, ścianę na ławie, nadbeton stropu, podwalinę żelbetową, schody żelbetowe, docieplenie podwaliny żelbetowej, studzienki murowane z bloczków betonowych (§1 ust. 4). Wartość przedmiotu umowy ustalono na 204.560 zł netto (§3 ust. 1), zaś termin zakończenia robót na 7 kwietnia 2010r. (§2 ust. 1 pkt 1.3). W §4 ust. 1 ustalono etapy fakturowanie częściowego.

Dowód:

- umowa z dnia 11.01.2010r. k. 17-19

- aneks nr (...) k. 22

- aneks nr (...) k. 23

- kosztorys k. 23

- aneks nr (...) z załącznikiem k. 24-25

- aneks nr (...) z załącznikiem k. 26-28

- aneks nr (...) k. 29-30

- kosztorys ofertowy k. 31-44

Spółka (...) zwróciła się do pozwanej o wyrażenie zgody na podpisanie umowy z podwykonawcą – spółką cywilną (...). Pismem z dnia 25 lutego 2010r. pozwana wyraziła zgodę. Faktycznie wykonawca zawarł dwie umowy ze wskazaną spółką i o zawarciu kolejnej z nich nie poinformowano pozwanej.

Wykonawca nie zwracał się do pozwanej o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z powódką. Nie informował pozwanej o uczestnictwie powódki w procesie inwestycyjnym jako podwykonawcy. Nie okazywał jej umowy z powódką, nie zapoznawał pozwanej z jej warunkami i wysokością wynagrodzenia.

Dowód:

- pismo pozwanej z dnia 25.02.2010r. k. 213

- pismo pozwanej z dnia 17.11.2010r. k. 214-218

- zeznania świadka R. C. k.262 -266

- zeznania świadka R. S. k. 272-274

- zeznania świadka D. T. k. 274-277

- zeznania świadka K. S. k. 293-296

W dniu 23 marca 2010r. został sporządzony protokół, odbioru z udziałem przedstawiciela powódki wiceprezesa zarządu M. M. oraz przedstawiciela spółki (...). Stwierdzono w nim wykonanie stopów żelbetowych i ściany N1 o wartości 101.000 zł w sposób prawidłowy, zgodny z dokumentacją techniczną i umową. W oparciu o ten protokół powódka wystawiła w dniu 29 marca 2010r. fakturę VAT nr (...) opiewającą na 123.220 zł brutto (101.000 zł netto), której termin płatności upływał z dniem 19 kwietnia 2010r.

Kolejny protokół odbioru wykonanych robót pochodził z dnia 22 kwietnia 2010r. i został sporządzony w obecności tych samych przedstawicieli stron umowy. Stwierdzono w nim prawidłowe wykonanie podwaliny wraz z ociepleniem, schodów żelbetowych oraz studzienki murowanej o wartości 43.560 zł netto. Na kwotę 53.143,20 zł brutto (43.560 zł netto) opiewała faktura VAT nr (...) z dnia 22 kwietnia 2010r., płatna do dnia 13 maja 2010r.

W dniu 11 maja 2010r. stwierdzono protokolarnie zakończenie robót przez powódkę i ich przekazanie do użytku. W odbiorze uczestniczył kierownicy budowy: z ramienia powódki W. S. (1) oraz z ramienia spółki (...).

Dowód:

- protokół odbioru z dnia 23.03.2010r. k. 45-46

- faktura VAT nr (...) k. 47

- protokół odbioru z dnia 22.04.2010r. k. 48-49

- faktura VAT nr (...) k. 50

- protokół odbioru końcowego k. 51

Przedstawiciele powódki nie uczestniczyli w odbiorach robót, dokonywanych z udziałem pozwanego inwestora i wykonawcy- spółki (...). W protokołach obiorów wymieniani byli przedstawiciele tych stron – R. S. (pozwana) i L. G. bądź K. S. (wykonawca) oraz inspektor nadzoru R. C..

Protokół odbioru robót z dnia 29 stycznia 2010r. stanowił podstawę do wystawienia faktury nr (...) na kwotę 98.689,31 zł + VAT, to jest 120.400,96 zł brutto. Należność została pokryta przez pozwaną w dniu 5 lutego 2010r.

Protokół odbioru robót z dnia 22 lutego 2010r. stanowił podstawę do wystawienia faktury nr (...) na kwotę 114.582,07 zł + VAT, to jest 139.790,12 zł brutto. Należność została pokryta przez pozwaną w dniu 25 lutego 2010r.

Protokół odbioru robót z dnia 10 marca 2010r. stanowił podstawę do wystawienia faktury nr (...) na kwotę 202.899,36 zł + VAT, to jest 247.537,22 zł brutto. Należność została pokryta przez pozwaną częściowo w dniu 12 marca 2010r.

Po stwierdzeniu wykonania części prac w dniu 31 marca 2010r. o wartości 92.153,14 + VAT spółka (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 112.426,83 zł brutto. Pozwana uregulowała należność z ww. faktury w dniu 1 kwietnia 2010r.

Po stwierdzeniu wykonania części prac w dniu 14 kwietnia 2010r. o wartości 174.688,29 + VAT spółka (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 213.119,71 zł brutto. Pozwana uregulowała należność z ww. faktury częściowo w dniu 16 kwietnia 2010r.

Protokół odbioru robót z dnia 20 maja 2010r. stanowił podstawę do wystawienia faktury nr (...) na kwotę 46.765,49 zł + VAT, to jest 57.053,90 zł brutto.

Dowód:

- protokół odbioru wykonanych robót z dnia 29.01.2010r. k. 191-192
- protokół odbioru wykonanych robót z dnia 22.02.2010r. k. 195-196
- protokół odbioru wykonanych robót z dnia 10.03.2010r. k. 199-200
- protokół odbioru wykonanych robót z dnia 31.03.2010r. k. 161-162
- protokół odbioru wykonanych robót z dnia 14.04.2010r. k. 207-208
- protokół odbioru wykonanych robót z dnia 20.05.2010r. k. 211
- faktura VAT nr (...) k. 163
- faktura VAT nr (...) k. 193
- faktura VAT nr (...) k. 197
- faktura VAT nr (...) k. 201
- faktura VAT nr (...) k. 209
- faktura VAT nr (...) k. 212
- potwierdzenie przelewu z dnia 1.04.2010r. k. 206
- potwierdzenie przelewu z dnia 5.02.2010r. k. 194
- potwierdzenie przelewu z dnia 25.02.2010r. k. 198
- potwierdzenie przelewu z dnia 12.03.2010r. k. 202
- potwierdzenie przelewu z dnia 16.04.2010r. k. 210
- zeznania świadka R. C. k. 262-268
- zeznania świadka K. S. k. 293-296

Spółka (...) nie uiściła należności wynikających z faktur VAT nr (...) w wyznaczonym terminie.

Pismem z dnia 12 maja 2010r. powódka wezwała spółkę (...) do zapłaty należności, wynikających z ww. faktur. Ponowne wezwanie, obejmujące również fakturę VAT nr (...) pochodziło z dnia 25 maja 2010r.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 13.05.2010r. z obmiarem robót k. 52-53
- wezwanie do zapłaty z dnia 12.05.2010r. z dowodem doręczenia k. 55-56
- wezwanie do zapłaty z dnia 25.05.2010r. k. 57

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 24 czerwca 2010r. (sygn. akt VIII GNc 180/10) Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił żądanie powódki o zapłatę kwoty 153.143,20 zł z ustawowymi odsetkami od kwot 100.000 zł od dnia 20 kwietnia 2010r. i 53.143,20 zł od dnia 14 maja 2010r. i kosztami procesu, skierowane przeciwko wykonawcy

– spółce (...). W oparciu o prawomocny nakaz zapłaty powódka wszczęła postępowanie egzekucyjne przeciwko wykonawcy. Zostało ono umorzone w dniu 9 maja 2011r. po stwierdzeniu częściowej jego skuteczności.

Dowód:

- nakaz zapłaty z dnia 24.06.2010r. k. 58

- postanowienie referendarza sądowego z dnia 11.01.2011r. k. 59

- postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 9.05.2011r. k. 60-61

W dniu 17 stycznia 2010r. w dzienniku budowy jako wykonawca robót wpisana została powodowa spółka, zaś W. S. (1) został wpisany jako kierownik robót. W. S. (1) nie dokonywał dalszych wpisów w dzienniku budowy.

Dowód:

- kopia dziennika budowy k. 63-74, 147-158

- zeznania świadka W. S. (1) k. 256-261

W. S. (1) miał na terenie budowy kontakt z inspektorem nadzoru R. C. oraz sporadycznie z R. P., który nadzorował inwestycję z ramienia pozwanej. Inspektor nadzoru przebywał na terenie budowy codziennie. L. G. przedstawił inspektorowi nadzoru pracowników powódki i W. S. (1) imiennie, jako osoby, które będą wykonywać ścianę żelbetową i z którymi należy ustalać zakres prac. Nie wskazał, że są pracownikami podwykonawcy D. spółki zo.o. (...) spółki cywilnej (...) zostali przedstawieni inspektorowi nadzoru i R. P. jako pracownicy podwykonawcy. Zarówno W. S. (1), jak i inni przedstawiciele powodowej spółki nie uczestniczyli w naradach, jakie miały miejsce na budowie. Sporadycznie uczestniczyli w nich przedstawiciele spółki (...). Inspektor nadzoru uzgadniał z pracownikami powódki zakres wykonywanych robót, konsultował się z nimi w razie wątpliwości i niejednokrotnie sprawdzał sposób i jakość ich wykonania. W. S. (2) dokonywał ustaleń także w R. P. na temat spraw organizacyjnych związanych z ruchem zakładu – m.in. terminem odcięcia odpływu ścieków.

Dowód:

- zeznania świadka W. S. (1) k. 256-261

- zeznania świadka R. C. k. 262-268

- zeznania świadka R. P. k. 269-272

- zeznania świadka R. S. k. 272-274

- zeznania świadka K. S. k. 293-296

- zeznania świadka L. G. k. 311-315

- zeznania J. R. w charakterze powódki k. 315-317

Na odzieży i kaskach pracowników powodowej spółki, na używanym sprzęcie budowlanym i na samochodach znajdowało się logo powodowej spółki (...). Pojazdy były parkowane na terenie budowy, przy ulicach przylegających do tego terenu, a także na parkingu znajdującym się po przeciwnej stronie zakładu. Do prac używany był dźwig należący do spółki (...), zaś do dźwigania drobnych elementów konstrukcyjnych dźwig samochodowego (...).

Na terenie budowy i wokół niej parkowane były również prywatne pojazdy pracowników, osób znajdujących się na terenie budowy. Jednocześnie na budowie pracowało nawet ok. 500 osób, w tym samym czasie na jej

terenie przebywali pracownicy wykonawcy i kilku podwykonawców – m. in. w zakresie stolarki, posadzki, robót kanalizacyjnych. Powódka dysponowała kilkunastoma pracownikami. Większość pracowników znajdujących się na terenie budowy nosiła odzież ochronną oznaczoną logo. Oznaczenie ta nie zawsze pokrywały się z nazwą podmiotu, w którym dany pracownik był aktualnie zatrudniony.

Dowód:

- zeznania świadka W. S. (1) k. 256-261
- zeznania świadka R. C. k. 262-268
- zeznania świadka R. P. k. 269-272
- zeznania świadka R. S. k. 272-274
- zeznania świadka D. T. k. 274-277
- zeznania świadka K. S. k. 293-296
- zeznania świadka L. G. k. 311-315
- zeznania J. R. w charakterze powódki k. 315-317

Na teren budowy był w tym czasie swobodny dostęp z uwagi na fakt, że w listopadzie 2009 roku zostało zdemontowane ogrodzenie. Ogrodzenie zostało odtworzone w czerwcu 2010r. Poza tym funkcjonowała brama ze szlabanem, a od lutego 2010r. dwie dodatkowe, niestrzeżone bramy. Bramy te w okresie trwania inwestycji zostały zlikwidowane. Ruch odbywał się również przez teren zakładu, przy którym trwała inwestycja.

Początkowo przy jednej z bram znajdowała się również zamykana bramka i jej przekroczenie możliwe było jedynie przez osoby posiadające karty magnetyczne. Strażnicy mieli obowiązek sprawdzania kim są osoby, które nie posiadają karty, a próbują dostać się na teren budowy. Ta procedura była przestrzegana wobec osób, które usiłowały dostać się na teren zakładu produkcyjnego. Pracownicy budowlani nie mieli obowiązku zgłaszania swojego wejścia na teren budowy u ochroniarzy; ochronie podano tylko liczbę pracowników.

Dowód:

- zeznania świadka R. C. k. 262-268
- zeznania świadka R. P. k. 269-272
- zeznania świadka R. S. k. 272-274
- zeznania świadka D. T. k. 274-277
- zeznania świadka K. S. k. 293-296

W związku z wykonaniem prac wykraczających poza zakres wskazany w umowie pomiędzy pozwaną a (...) spółką z o.o., w drugiej połowie kwietnia 2010 r. L. G. przedstawił inspektorowi nadzoru kosztorys powykonawczy dotyczący wykonania studzienki. Kosztorys ten sporządzony został przez powódkę w marcu 2010r. Na kosztorysie wskazana została firma powódki (...). Inspektor nadzoru weryfikował ten kosztorys nanosząc na nim swoje uwagi. Protokołem z dnia 22.04.2010 r. nastąpił odbiór robót objętych tym kosztorysem.

Dowód:

- „kosztorys ofertowy” k. 31 -44

- protokół odbioru z 22.04.2010 r. k. 49

- zeznania świadka W. S. (1) k. 256-261

- zeznania świadka R. C. k. 262-268

- zeznania świadka L. G. k. 311-315

- zeznania J. R. w charakterze powódki k. 315-317

Pozwana miała trudności z uzyskaniem dostępu do dziennika budowy od grudnia 2009 roku. Na prośbę o udostępnienie dziennika budowy K. S. informował inspektora nadzoru, że dziennik musi jeszcze zostać uzupełniony. Do 7 czerwca 2010r. inspektor nadzoru nie dokonywał wpisów w dzienniku budowy.

Dostęp do dziennika budowy inspektor nadzoru z ramienia inwestora R. C. uzyskał w dniu 21 czerwca 2010r. Wówczas stwierdził, że wpisy w nim zawarte nie są potwierdzeniem zdarzeń, jakie rzeczywiście miały miejsce na budowie; dokumentuje on wybiórczo przebieg procesu budowlanego, wpisy nie są chronologiczne i adekwatne do protokołów odbioru robót, są antydatowane. Ponadto wskazuje jako kierownika budowy W. S. (1), który nie był zgłoszony w tym charakterze, nie uczestniczył w odbiorach robót i nie dokonywał żadnych wpisów w dzienniku budowy.

W dniu 3 grudnia 2010r. pozwana złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa polegającego na sfalszowaniu dziennika budowy, prowadzonego dla inwestycji w N..

Dowód:

- pismo z dnia 4.06.2010r. k. 142

- wezwanie z dnia 17.06.2010r. k. 143

- informacja z dnia 21.06.2010r. k. 144

- protokół otrzymania dziennika budowy k. 145-146

- zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa k. 136-141

- zeznania świadka R. C. k. 262-268

- zeznania świadka R. P. k. 269-272

- zeznania świadka R. S. k. 272-274

- zeznania świadka D. T. k. 274-277

W dniu 12 maja 2011r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 153.143,20 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, stwierdzonej nakazem zapłaty wydanym przeciwko wykonawcy. Powołała się na solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Ponowne wezwanie pochodziło z dnia 26 maja 2010r. W odpowiedzi pozwana zanegowała spełnienie przesłanek z art. 647¹ § 5 k.c., wskazując iż powódka nie została zgłoszona jako podwykonawca, pozwana nie zaakceptowała umowy powódki z wykonawcą, a nadto pozwanej nie są znane ustalenia umowne pomiędzy powódką i wykonawcą.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 12.05.2011r. z potwierdzeniem odbioru k. 77-78

- pismo powódki z dnia 26.05.2010r. k. 62

- pismo pozwanej z dnia 31.05.2010r. k. 75-76

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Stan faktyczny ustalony został w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty – w tym m. in. protokoły odbioru, dziennik budowy i umowy. W zasadniczej części Sąd oparł się na wskazanych dokumentach, jako że nie powziął wątpliwości co do ich prawdziwości, zaś żadna ze stron nie kwestionowała ich treści. Pozwana kwestionowała wprawdzie moc dowodową dziennika budowy, jednakże nie wykazała – zgodnie z art. 252 kpc – niezgodności z prawdą oświadczeń w nim zawartych. Nie stoi to jednak na przeszkodzie przyjęciu okoliczności podnoszonych przez pozwaną. Zeznania świadków R. C., R. P., R. S. i D. T. potwierdzają bowiem brak możliwości uzyskania dostępu do dziennika budowy przez inspektora nadzoru przez niemalże 9 miesięcy. Z tego względu wpisy w dzienniku pochodziły przede wszystkim od przedstawiciela wykonawcy. Mając zatem na uwadze okoliczność, iż R. C. bardzo często przebywał na terenie budowy i aktywnie uczestniczył w procesie realizacji inwestycji, co podkreślał m. in. W. S. (1) i J. R., niezasadnym byłoby przyjęcie, aby w analizowanym okresie całkowicie zaniechał dokonywania wpisów w dzienniku.

Sąd ustalenia faktyczne poczynił również w oparciu o zeznania świadków R. C., R. P., R. S. i D. T., które uznał za wiarygodne. Zeznania te były szczegółowe, wzajemnie korespondowały ze sobą co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Były one spójne w zakresie dotyczącym wiedzy i świadomości pozwanej co do zawarcia umowy pomiędzy powódką a wykonawcą i uczestnictwa powódki w procesie inwestycyjnym. Świadkowie zgodnie podawali, że przy obecności kilkuset osób na terenie budowy i braku ścisłej kontroli osób wchodzących na plac budowy, niemożliwe było dostrzeżenie oznaczeń na odzieży pracowników i używanym sprzęcie, a następnie zarejestrowanie z jakim podmiotem związany jest każdy z nich. Świadkowie podkreślili również, iż mieli kontakt z pracownikami powódki, w tym W. S. (1), jednak nie wskazywano na jego rolę w procesie inwestycyjnym, nie wskazywano na zawarcie umowy. Wiedza taka nie mogła pochodzić również z narad czy czynności odbiorczych, podczas których nie byli obecni pracownicy powódki. Wniosków powyższych nie podważają zeznania W. S. (1). Fakt, że uczestniczył w weryfikacji kosztorysu czy rozmowach dotyczących słuszności zastosowanych rozwiązań i prawidłowości wykonanych prac nie sprzeciwia się uznaniu, iż inspektor nadzoru R. C. mógł nie mieć świadomości co do faktu, że nie jest pracownikiem wykonawcy.

W ograniczonym zakresie za wiarygodne uznał zatem Sąd zeznania świadka K. S. oraz J. R. w charakterze strony. Pierwszy z nich twierdził, że pozwana była świadoma roli powódki w procesie inwestycyjnym, jednak jego twierdzenia dotyczące dużej liczby podmiotów na placu budowy oraz braku rozmów z inwestorem na temat podwykonawcy podają w wątpliwość tę tezę. Podobnie należy odnieść się do zeznań J. R., który nie uczestniczył w formalnych spotkaniach pomiędzy inwestorem a wykonawcą, a przekonanie o świadomości pozwanej wywodził z oznaczenia pracowników i ich obecności przy roboczych rozmowach dotyczących sposobu wykonania prac. Celem tych rozmów nie było jednak ustalanie kręgu osób zaangażowanych w realizację prac.

Za niewiarygodne uznał zaś Sąd zeznania L. G.. Zeznania te pozostawały w rażącej sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym – zarówno w zakresie przekazania dziennika budowy, sposobu przedstawiania pracowników powódki, jak i znajomości zakresu umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą przez pozwaną i kontaktów inspektora nadzoru z członkami zarządu powódki. Twierdzenia te nie znajdowały pokrycia w zeznaniach świadków. Jednak nawet sama powódka nie wskazywała na znajomość przez pozwaną zakresu umowy z dnia 11 stycznia 2010r. oraz bezpośredni kontakt pozwanej z przedstawicielami powódki, co podaje w wątpliwość wiarygodność świadka.

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanej, zawarte w piśmie z dnia 6 maja 2013r. – o przeprowadzenie konfrontacji świadków. Wskazać bowiem należy, iż dokonanie konfrontacji na podstawie art. 272 k.p.c. jest prawem, a nie obowiązkiem Sądu w razie sprzeczności w zeznaniach świadków. Przeprowadzenia konfrontacji nie uzasadnia

ponadto sam fakt, iż dwie grupy świadków zeznają odmiennie. Sytuacja taka wymaga oceny na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., przy odniesieniu do wiarygodności poszczególnych zeznań. W analizowanym stanie faktycznym Sąd nie dostrzegł potrzeby konfrontowania świadków L. G., R. P. i R. S.. Sąd dopuścił natomiast dowód z konfrontacji świadków L. G. i R. C., jednak na podstawie art. 242 k.p.c. oznaczył termin do przeprowadzenia konfrontacji do dnia 9 sierpnia 2013r. We wskazanym terminie nie stawił się L. G., w związku z czym uznając, iż przeprowadzenie dowodu spowoduje zwłokę w postępowaniu, dowód ten pominięto.

Podstawę prawną powództwa stanowił art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Dla powstania po stronie pozwanej odpowiedzialności z przytoczonego powyżej przepisu konieczne było wykazanie, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 647¹ § 2 k.c. 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.

W tym miejscu szczególnej analizy wymaga charakter odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ k.c., stanowiący odstępstwo od zasady, iż za zobowiązanie wynikające z umowy odpowiada ten tylko, kto je zaciągnął podpisując umowę. Z uwagi na brzmienie art. 647¹ k.c. podwykonawca uzyskał pewną ochronę, ponieważ inwestor, mimo iż nie jest związany z podwykonawcą żadną umową, z mocy ustawy odpowiada solidarnie w wykonawcę za zapłatę wynagrodzenia. Wedle brzmienia art. 369 k.c. odpowiedzialność solidarna może wynikać jedynie z czynności prawnej lub z ustawy, zaś przepis art. 647¹ § 5 k.c. jest takim właśnie przypadkiem wprowadzenia ustawowej solidarności. Regulacja dotycząca odpowiedzialności inwestora ma charakter szczególny, w związku z czym została obwarowana dodatkowymi przesłankami, to jest istnieniem zgody inwestora na zlecenie podwykonawcy robót przy realizacji inwestycji.

Dla analizowanej zgody przepis § 2 art. 647¹ k.c. nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dotyczy wyłącznie formy umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą. W kontekście powyższego podkreślić jednak należy, iż brak zgody wyrażonej przez inwestora lub wykonawcę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, nie spowoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008r., sygn. III CZP 6/08, opubl. w OSNC 2008/11/121; wyrok SN z dnia 15 listopada 2006r., sygn. V CSK 256/06, Lex nr 276247). Taki wniosek należy również odnieść do umowy stanowiącej przedmiot analizy w niniejszej sprawie. Zaniechanie jej zawarcia na piśmie, stosownie do §4 umowy inwestora z generalnym wykonawcą, skutkować będzie wyłączną odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Sąd Najwyższy zauważył, że w odniesieniu do sytuacji wskazanych w art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie znajdzie zastosowania art. 63 k.c. Zgoda nie stanowi bowiem przesłanki skuteczności ani ważności umowy, której dotyczy, lecz jedynie warunkuje odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za wynikły z tej umowy dług z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Zgoda, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona zatem w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.).

Fakt, czy zgoda została wyrażona, podlega jednak ocenie przez pryzmat zachowania inwestora i brzmienia art. 60 k.c. Zauważyć bowiem trzeba, iż na gruncie art. 647¹ § 2 k.c. zgoda wykonawcy może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) 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.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r., sygn. III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009r., sygn. V CSK 24/09, Lex nr 527185; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008r., sygn. III CSK 287/07, Lex nr 398489). Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. II CSK 210/10, opubl. w OSNC 2011/5/59; wyrok SN z dnia 3 października 2008r., sygn. I CSK 123/08, Lex nr 491463; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008r., sygn. II CSK 80/08, opubl. w M. Prawn. 2008/22/1215).

Strona pozwana kwestionując swoją odpowiedzialność podnosiła, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą – spółką (...), a powódką. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi zaś do wniosku, iż w istocie nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwana taką zgodę wyraziła.

Przede wszystkim należało uznać, że zgoda nie została wyrażona przez pozwaną w sposób bierny, to jest poprzez brak sprzeciwu lub zastrzeżeń wobec przedłożonej umowy z podwykonawcą. Powódka nie twierdziła bowiem, aby umowa z dnia 11 stycznia 2010r. była przedstawiana pozwanej. Zarówno pozwana, jak i przedstawiciele spółki (...) wskazywali na to, że nie zapoznawali się z treścią umowy, stąd brak było podstaw do badania zgody wyrażonej we wskazanym na wstępie sposób.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwana na zatrudnienie powódki nie wyraziła zgody również w sposób czynny i wyraźny. Z żadnego z przedstawionych dokumentów nie wynika, aby pozwana wprost wyraziła akceptację dla obecności powódki na placu budowy i jej udziału w realizacji inwestycji. Z zeznań świadków i stron taki wniosek również nie wynika. Zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, aby kwestia zawarcia umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą była zgłaszana pozwanej i aby miała ona możliwość odniesienia się do tego faktu. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, że K. S. przyznał, że nie rozmawiał z inwestorem na temat roli spółki (...) w procesie realizacji inwestycji, nie wskazywał że powódka pełni rolę podwykonawcy. Sam W. S. (1) wskazywał, iż styczność miał wyłącznie z R. C. i sporadycznie z R. P.. Pierwszy z nich zaprzeczył, aby podczas weryfikacji wykonanych prac czy dokonywania ustaleń wskazywano mu rolę W. S. (1), pełnioną przez niego funkcję czy podmiot zatrudniający. Inspektor nadzoru uważał, że W. S. jest zatrudniony przez wykonawcę jako osoba odpowiedzialna za wykonanie prac w zakresie wykonanie ścian żelbetowych. Pomijając powyższe nie było rolą inspektora nadzoru badanie, jakimi siłami wykonawca wykonuje roboty. Nie był on również uprawniony, aby wyrażać zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo lub jej odmawiać. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika zaś, aby o zatrudnieniu powódki poinformowany został pełnomocnik zarządu pozwanej R. S. czy też R. P.. Kontakt z tymi osobami nie mieli przedstawiciele powódki. Już z powołanych wyżej względów, przy braku korespondencji czy ustnych ustaleń stron w analizowanym zakresie, nie istnieją podstawy aby przyjąć, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawstwa wprost.

Co więcej, w przekonaniu Sądu Okręgowego zachowanie przedstawicieli pozwanej nie skłania do wniosku, iż zgoda z art. 647¹ § 2 k.c. została wyrażona w sposób dorozumiany. Wyjątkowo istotne w odniesieniu do wskazanego sposobu wyrażenia zgody jest założenie, że z zachowania inwestora wynikać ma akceptacja dla wykonania umowy bądź jej

części przez podwykonawcę, znajomość warunków i zakresu umowy o podwykonawstwo i ich aprobata. A contrario, brak powołanych elementów nie pozwala na przyjęcie, iż ziściły się przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy. Nie jest zatem wystarczająca w tym zakresie sama wiedza o fakcie, że podwykonawca uczestniczy w procesie inwestycyjnym, w sytuacji gdy zasady tego uczestnictwa nie są znane i akceptowane.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że pozwana nie miała podstawowej wiedzy we wskazanym powyżej zakresie. Jak już wspomniano powyżej K. S. przyznał, że w ogóle nie prowadził rozmów na temat podwykonawcy z inwestorem. Z zeznań R. S. i D. T. wynika również, że pozwana nie miała wiedzy co do zakresu prac realizowanych przez powódkę czy należnego jej wynagrodzenia. Nie może być uznane za wystarczające w powyższym zakresie wskazanie wobec inspektora nadzoru, że określona grupa pracowników będzie się zajmować stawianiem ścian żelbetowych czy innymi pracami konstrukcyjnymi w sytuacji, gdy zakres tych prac nie został sprecyzowany, a przede wszystkim, że pozwana nie miała świadomości że prace te są przedmiotem odrębnej od tej zawarte z wykonawcą umowy. Żaden ze świadków nie wskazuje również na wiedzę pozwanej co do wysokości wynagrodzenia powódki.

Idąc dalej, Sąd doszedł do przekonania, iż argumentem przemawiającym za akceptacją przez pozwaną obecności powódki na terenie budowy nie może być treść dziennika budowy i ujęte w nim wpisy. W tym kontekście na względzie trzeba mieć przede wszystkim okoliczność, że inspektor nadzoru miał trudności z uzyskaniem wglądu do dziennika budowy i nie miał możliwości dokonywania bieżącej analizy jego treści, zapoznania się z nią. Tym bardziej takiej sposobności nie mieli również członkowie zarządu powódki. Powyższe okoliczności potwierdzali świadkowie R. P., R. S., D. T. i R. C., zostały one również stwierdzone w protokole otrzymania dziennika budowy i zawiadomieniu o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa. Z uwagi zatem na fakt, że żaden z przedstawicieli powódki nie miał stałego dostępu do dziennika budowy nie sposób oczekiwać od niego, aby na jego podstawie mógł poczynić jakiegokolwiek obserwacje, w tym dotyczące wykonywania robót przez powódkę. Wniosek taki jest tym bardziej zasadny, że powódka była obecna na terenie budowy od stycznia 2010r. do maja 2010r. (protokół końcowy k. 51), a w tym czasie dziennik nie był udostępniany dla R. C.. Pomijając powyższe poczynienie spostrzeżeń dotyczących realizacji prac przez powódkę zdaje się być niemożliwe w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek wpisów o wykonaniu przez nią konkretnych prac. Oznaczenie powódki pojawia się w dzienniku budowy jedynie w kontekście określenia podwykonawcy i wskazania W. S. (1) jako kierownika robót. Biorąc pod uwagę brak dostępu inspektora nadzoru do dziennika budowy wpis ten nie daje podstaw do wyciągania wniosków odnośnie świadomości pozwanej co do wykonywania robót przez powódkę.

Nie sposób też wysnuć wniosku o akceptacji obecności powódki na budowie na tej z faktu jej udziału w powtarzalnych czynnościach przeprowadzanych na budowie, skoro powódka - jak wynika z zeznań świadków - nie brała udziału w naradach; przedstawiciel powódki J. R. rzadko bywał w ogóle na budowie, zaś kierownik robót W. S. (1) przyznał, że uczestniczył jedynie nieformalnych spotkaniach na budowie. Zauważyć jednak trzeba, że w tego rodzaju spotkaniach, których przedmiotem były bieżące uwagi co do sposobu wykonywania robót, mógł on występować jako pracownik (...). Inspektor nadzoru R. C. przyznał bowiem, że rozmawiał bezpośrednio z pracownikami na budowie nadzorując na bieżąco roboty.

Nie można odmówić słuszności argumentacji powódki, wedle której pozwana musiała wiedzieć o wykonywaniu robót przez powódkę, weryfikując kosztorys na prace dodatkowe. Wbrew twierdzeniom powódki nie można przy tym mówić o kosztorysach (w liczbie mnogiej), skoro faktycznie złożono do akt tylko jeden kosztorys, w którym uwidoczniła była firma powódki. Także inspektor nadzoru zeznał, że weryfikował jeden tylko kosztorys powykonawczy, dotyczący studni. Wprawdzie świadek W. S. (1), po okazaniu mu kosztorysu na k. 31, podał, że kosztorys ten nie jest kosztorysem powykonawczym, jednakże samo określenie kosztorysu jako „ofertowego” nie przesądza o sposobie jego kwalifikacji. Wprawdzie nie można wykluczyć, że kosztorys ten sporządzony został jeszcze w marcu 2010 r., a to na potrzeby aneksu nr (...) do umowy łączącej powódkę z (...). Sama dyskusja z inspektorem nadzoru na temat wartości tego kosztorysu miała miejsce już w kwietniu 2010 r., na co wskazuje podpis K. S. i data 16.04.2010 r.. R. C. zeznał zaś, że dopiero po zgłoszeniu przez niego takiego żądania kosztorys ten został podpisany przez wykonawcę (...). Zauważyć też trzeba, że

odbior prac wymienionych w kosztorysie miał miejsce 22.04.2010 r. (protokół, k. 49), co dodatkowo świadczy o tym, że faktycznie weryfikowano go po wykonaniu robót. .

Nie sposób przyjąć, by inspektor nadzoru nie zauważył wówczas adnotacji z firmą powódki. Uzasadnia to wniosek, że w tym czasie powziął wiedzę o istnieniu podwykonawcy. Trudno jednak mówić w takiej sytuacji o akceptacji ze strony inwestora obecności powódki na budowie, skoro weryfikacja kosztorysu odbywała się już pod koniec robót wykonywanych przez powódkę. Podkreślenia przy tym wymaga, że zakres robót powódki był szerszy od zakresu robót wskazanego w tym kosztorysie, a zatem nie można z faktu znajomości kosztorysu wnioskować o wiedzy pozwanej na temat wynagrodzenia powódki przewidzianego w umowie z (...).

Skoro zatem pozwana nie miała możliwości poznać podstawowych warunków umowy łączącej powódkę z wykonawcą, przede wszystkim w zakresie wynagrodzenia, to nie można mówić o jej zgodzie na wykonywanie robót przez tego podwykonawcę, która to zgoda determinowała jej solidarną odpowiedzialność za zapłatę tego wynagrodzenia. Akceptacja inwestora winna bowiem obejmować nie tylko sam fakt wykonywania robót przez ten, a nie inny podmiot, ale przede w wszystkim zakres robót przez ten podmiot wykonywany i wynagrodzenie za nie przewidziane.

W tej sytuacji wtórne znaczenie miał fakt oznakowania odzieży roboczej, samochodów czy sprzętu ((...)) powódki logo D.. Sama bowiem tylko możliwość powzięcia przez pozwaną przypuszczeń co do zaangażowania przez (...) podwykonawcy nie pozwala na przypisanie jej odpowiedzialności opartej na przepisie art 647 (1) § 5 k.c. Niezależnie od tego, biorąc pod uwagę łączną liczbę osób pracujących na tej budowie, brak obowiązku meldowania się przez pracowników przy wejściu na teren budowy, o czym zeznał K. S., fakt uszkodzenia i zdemontowania bram wejściowych w okresie wykonywania robót przez powódkę, o czym zeznali świadkowie T., P. i S., oraz parkowanie samochodów powódki zarówno na terenie budowy jak i przy ulicy, nie można na tej podstawie wyprowadzić jednoznacznego wniosku co do świadomości pozwanej, że część prac realizowana jest przez powódkę.

Mając zatem na uwadze powyższe okoliczności oraz szczególny, wyjątkowy charakter odpowiedzialności solidarnej inwestora, sąd uznał, że brak podstaw do przyjęcia, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę ((...)) umowy z powódką. Tym samym powództwo należało oddalić.

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc orzeczono o kosztach procesu obejmujących opłatę skarbową od pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o przepisy § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z 2002 r. z późn. zm.).