

Sygnatura akt VIII GC 419/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 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 11 kwietnia 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie sprawy z powództwa A. D.

przeciwko Gminie M. S.

o zapłatę

- I. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 74.397,50 (siedemdziesiąt cztery tysiące trzysta dziewięćdziesiąt 50/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 9 września 2013 roku;
- II. umarza postępowanie w pozostałym zakresie żądania pozwu;
- III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.605,44 (cztery tysiące sześćset pięć 44/100) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygnatura akt Sygnatura akt VIII GC 419/13

## UZASADNIENIE

Powód A. D. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 120.558,19 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu powołał się na umowę zawartą z Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: „spółka (...)\”), zgodnie z którą zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w zakresie zewnętrznych sieci wodno-kanalizacyjnych i centralnego ogrzewania oraz instalacji kanalizacji sanitarnej i deszczowej na terenie budowy Ż. Miejskiego (...) położonego w S. przy ul. (...). Spółka (...) była wykonawcą robót dotyczących Ż. Miejskiego (...) na podstawie umowy o roboty budowlane zawartej z Gminą M. S.. Powód podniósł, że spółka (...) nie zapłaciła mu wynagrodzenia za wykonane roboty. W ocenie powoda, pozwana wiedziała, że był on jednym z podwykonawców spółki (...), bowiem wiedzę tą posiadał inspektor nadzoru do spraw sanitarnych H. A. a w dzienniku budowy znajdują się zapisy dotyczące powoda. Dodał, że pozwana zaakceptowała prace wykonane przez powoda, co jest równoznaczne z zaakceptowaniem przez nią powoda jako podwykonawcy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Wniosła też o wezwanie do udziału w charakterze interwenientów: syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. oraz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej z siedzibą w S.. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew podniosła, że nie uznała powoda za podwykonawcę robót budowlanych objętych wskazaną w pozwie inwestycją. Podkreśliła, że zgodnie z umową łączącą ją ze spółką (...) zawarcie umowy z podwykonawcą wymagało jej uprzedniej, pisemnej zgody. Umowa pomiędzy wykonawcą a powodem nie została jej przedstawiona. Pozwana podniosła nadto, że łączna wartość robót jakie zostały wykonane

przez powoda według harmonogramu realizacji inwestycji przekazanego pozwanej przez spółkę (...) była niższa niż umowie, którą powód zawarł z tą spółką. Stwierdziła, że choćby z tego względu nie wyraziłaby zgody na zawarcie takiej umowy. Podniosła również, że nie wszystkie roboty zostały wykonane przez powoda w całości. Stwierdziła, że powód nie był obecny na naradach koordynacyjnych z udziałem przedstawicieli pozwanej, a o tym, że pracował on przy realizacji opisanej w pozwie inwestycji pozwana dowiedziała się ze skierowanego do niej wezwania do zapłaty. Dodała, że z uwagi na rozmiar przedsięwzięcia jej przedstawiciele nie byli w stanie stwierdzić, czy dana część umowy wykonywana jest przez spółkę (...), czy przez jej podwykonawców. Spółka (...) otrzymała wynagrodzenie obejmujące wykonanie sieci wodno-kanalizacyjnej. Zdaniem pozwanej, gdyby uznać, że odpowiada solidarnie z wykonawcą za wykonane przez podwykonawcę roboty, to jej odpowiedzialność należałoby ograniczyć do kwoty wynikającej z harmonogramu przedstawionego pozwanej. W ocenie pozwanej jej odpowiedzialność obejmuje jedynie wynagrodzenie powoda, bez odsetek za opóźnienie.

Wezwani: syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. oraz Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka jawna z siedzibą w S. nie przystąpili do postępowania w charakterze interwenientów.

W piśmie procesowym z dnia 13 marca 2014 roku powód ograniczył żądanie pozwu do kwoty 74.397,50 złotych i wskazał, że jest to kwota brutto należnego powodowi wynagrodzenia zgodnie z umową zawartą pomiędzy pozwaną i spółką (...).

#### **Stan faktyczny i wskazanie dowodów.**

Powód prowadzi przedsiębiorstwo w zakresie między innymi robót obejmujących instalacje sanitarne, centralnego ogrzewania i kanalizacyjne. W zakresie tych robót powód wykonywał roboty na rzecz pozwanej, jeszcze przed rozpoczęciem inwestycji dotyczącej (...) (...) w S..

***Dowody – H. A. (od 00:39:21 do 00:47:44 godziny rozprawy w dniu***

***13.02.2014 roku) Ł. D. (od 00:51:00 do 00:54:28 godziny***

***rozprawy w dniu 13.02.2014 roku), K. B. (od 00:57:2013 do***

***01:04:08 rozprawy w dniu 13.02.2014), K. K. (od 00:03:35 do***

***00:06:17 godziny rozprawy w dniu 11 marca 2014 roku).***

W dniu 6 grudnia 2011 roku pozwana zawarła z konsorcjum składającym się z podmiotów: Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółki jawnej z siedzibą w S. (dalej wykonawca), umowę nr (...) dotyczącą robót budowlanych w zakresie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa budynku Ż. Miejskiego (...) przy ul. (...) w S.. W § 6 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wykonawca może wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z § 6 ust. 2 zawarcie umowy z podwykonawcą wymaga uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego, a więc projekt umowy ma być przedstawiony do jego akceptacji. W § 6 ust. 3 postanowiono, że umowa z podwykonawcą musi zawierać: 1) zakres robót powierzonych podwykonawcy, 2) kwotę wynagrodzenia za roboty, która nie może być wyższa niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty wykonawcy, 3) termin wykonania zakresu robót powierzonego podwykonawcy.

Stosownie do treści § 7 ust. 2 pkt 1) umowy do obowiązków wykonawcy należało dostarczenie w terminie 20 dni od dnia podpisania umowy Tabeli Wartości (...) i harmonogramu rzeczowo-finansowego.

Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 10 sierpnia 2013 roku, przy czym realizację I etapu nie dłużej niż do dnia 10 listopada 2012 roku (§ 8 ust. 1 umowy).

**Dowód: - umowa o roboty budowlane z dnia 6.12.2011 roku nr (...) wraz z aneksami (k. 51-60).**

Wykonawca przekazał pozwanej harmonogram realizacji inwestycji pod nazwą *Ż. (...) (...) przy ul. (...) w S.*. Roboty dotyczące sieci wodno-kanalizacyjnej zostały umieszczone w harmonogramie pod liczbami pozycji od 84 do 93 i obejmowały: roboty ziemne – kanalizacja sanitarna o wartości 9.872,80 złotych (l.p. 84), roboty montażowe – kanalizacja sanitarna o wartości 15.142,17 złotych (l.p. 85), roboty ziemne – kanalizacja deszczowa o wartości 12.561,68 złotych (l.p. 86), roboty montażowe – kanalizacja deszczowa o wartości 15.994,43 złotych (l.p. 87), roboty ziemne – instalacja wodociągowa o wartości 799,14 złotych (l.p. 88), roboty montażowe – instalacja wodociągowa o wartości 1.621,74 złotych (l.p. 89), roboty ziemne o wartości 786,46 złotych (l.p. 90), roboty montażowe o wartości 9.055,24 złotych (l.p. 91), roboty ziemne o wartości 758,65 złotych (l.p. 92), roboty montażowe o wartości 4.607,69 złotych (l.p. 93). Zgodnie z tym harmonogramem łączna wartość robót sieci wodno-kanalizacyjnej wynosiła 71.200 złotych netto.

**Dowód: harmonogram realizacji inwestycji *Ż. (...) (...) przy ul. (...)***

**w S. (k. 115).**

Konsorcjum spółek (...) oraz (...) zwróciło się do pozwanej o akceptację podwykonawców: R. N. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S..

Pozwana zaakceptowała zgłoszonych podwykonawców o czym poinformowała w pismach z dnia 23 lipca 2012 roku i 21 września 2012 roku.

**Dowody: - pisma zawierające zgłoszenia podwykonawców i odpowiedzi pozwanej**

**(k. 61-68).**

W dniu 20 lutego 2012 roku powód zawarł ze spółką (...) umowę nr (...), zgodnie z którą zobowiązał się, w ramach zadania pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa budynku *Ż. Miejskiego (...) przy ul. (...) w S.*”, wykonać następujące roboty budowlane: zewnętrzną instalację kanalizacji deszczowej z odprowadzeniem wód, zewnętrzną instalację kanalizacji ogólnospławnej z odprowadzeniem wód, zewnętrzną instalację wody, zewnętrzną instalację centralnego ogrzewania i nagrzewnic, zewnętrzną instalację c. u. w. i cyrkulacji, instalację kanalizacji sanitarnej pod posadzkami, instalację kanalizacji deszczowej pod posadzkami. Wynagrodzenie umowne określono na kwotę 110.648,39 złotych netto. Termin zakończenia robót ustalono na 31 maja 2013 roku.

**Dowód: - umowa z dnia 20.02.2012 roku o nr (...) -09-11 (k. 15-17).**

W trakcie poszczególnych etapów prac powoda przeprowadzane były badania szczelności. W dniach 25 i 28 lutego 2012 roku po zakończeniu robót montażowych wykonano badanie szczelności kanału PCV średnicy 200 mm i 160 mm wraz ze studniami PCV i betonowymi na eksfiltrację. W dniu 28 września 2012 roku, po zakończeniu robót montażowych, zostało wykonane badanie szczelności kanału PCV średnicy 110 mm i 160 mm na eksfiltrację oraz badanie szczelności przewodów zewnętrznej instalacji zimnej wody, centralnego ogrzewania i ciepłej wody. Wszystkie badania wykonano w obecności Ł. D., będącego pełnomocnikiem powoda, H. S. i T. R., jako kierowników budowy, oraz H. A., który pełnił funkcję inspektora nadzoru robót sanitarnych z ramienia inwestora.

W dniach 25 maja i 3 października 2012 roku spółka (...) dokonała odbiorów robót wykonanych przez powoda. W pierwszym z protokołów odbioru stwierdzono, że wykonane zostały roboty w zakresie zewnętrznej instalacji kanalizacji deszczowej z odprowadzeniem wód, w wymiarze 80% i zewnętrznej instalacji kanalizacji ogólnospławnej z odprowadzeniem wód w wymiarze 37,4%. Wymienione roboty stanowiły etap I zewnętrznych robót sanitarnych. W tym protokole stwierdzono też odbiór robót sanitarnych wewnętrznych I etapu. W protokole z dnia 3 października 2012 roku stwierdzono, że roboty w zakresie zewnętrznej instalacji kanalizacji ogólnospławnej z odprowadzeniem

wód zostały wykonane w wymiarze 80%, natomiast roboty polegające na wykonaniu zewnętrznej instalacji wody, zewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania i nagrzewnic, zewnętrznej instalacji c.w.u. i cyrkulacji, instalacji kanalizacji sanitarnej – pod posadzkami i instalacji kanalizacji deszczowej pod posadzkami zostały wykonane w 100%.

Powód wykonywał prace między innymi w trakcie długiego weekendu majowego w 2012 roku i był w tym czasie jedynym wykonawcą na inwestycji. Inspektor nadzoru robót sanitarnych z ramienia pozwanej – H. A. został poinformowany przez kierownika budowy T. R., że powód będzie wówczas wykonywał na budowie. H. A. widział powoda w czasie robót jego przedsiębiorstwa i wiedział jaki zakres robót jest wykonywany przez powoda.

**Dowody: - protokoły badania szczelności o nr 1-4 (k. 18-21),**

**- protokoły odbioru wykonanych robót z dnia 25.05 i 3.10.2012 roku (k. 22-25),**

**- pierwsze 2 strony dziennika budowy nr (...) Tom 1 (k. 30-31),**

**- zeznania świadków: T. R. (od godziny 00:13:55 do**

**00:23:27, od godziny 00:26:26 do 00:31:13 rozprawy w dniu 13.02.2014**

**Roku – k. 156-158); L. S. (od godziny 00:33:40 do 00:36:13**

**rozprawy w dniu 13.02.2014 roku – k. 158); H. A. (od**

**godziny 00:39:21 do 00:47:44 rozprawy w dniu 13.02.2014 roku – k. 159-160)**

**Ł. D. (od godziny 00:51:00 do 00:54:28 rozprawy w dniu**

**13.02.2014 roku – k. 160-161),**

**- przesłuchanie powoda A. D. (od godziny 00:07:02 do**

**00:09:42 rozprawy w dniu 11.04.2014 roku – k. 175).**

W toku inwestycji odbywały się cykliczne cotygodniowe narady koordynacyjne, w których brali udział przedstawiciele inwestora, przedstawiciele wykonawcy a niekiedy przedstawiciele zaakceptowanych przez pozwaną podwykonawców. W żadnej z narad nie brał udziału przedstawiciel powoda.

**Dowody: - protokoły z narad koordynacyjnych nr 1-27 wraz z listami obecności**

**(k. 69-93).**

**- zeznania świadków K. B. (od godziny 00:57:13 do 01:04:08**

**rozprawy w dniu 13.02.2014 roku – k. 161-161), A. G. (od**

**godziny 01:06:04 do 01:07:55 – k. 162).**

Wykonawca spółka (...) nie zgłosiła powoda jako swojego podwykonawcy pozwanej w trybie przewidzianym w § 6 umowy z dnia 6 grudnia 2011 roku.

**Niesporne.**

W dniu 25 maja 2012 roku powód wystawił spółce (...) fakturę Vat nr (...) na kwotę 46.740 złotych brutto tytułem wykonania robót budowlanych na budowie żłobka przy ul. (...) w S. – roboty instalacyjne, natomiast w dniu 4.10.2012

roku wystawił tej spółce fakturę Vat nr (...) na kwotę 73.818,19 złotych brutto tytułem wykonania robót budowlanych na budowie żłobka przy ul. (...) w S. – roboty instalacyjne. Obie faktury określały 21 dniowy termin płatności.

***Dowody: - faktury Vat wystawione przez powoda spółce (...) (k. 26-27).***

Pismem z dnia 21.01.2013 roku powód poinformował pozwaną, że nie otrzymał zapłaty od spółki (...) za prace wykonane w zakresie inwestycji dotyczącej Ż. Miejskiego (...) przy ul. (...) w S.. Wskazał, że kwota zaległości wynosi 120.558,19 złotych i zwrócił się z prośbą o zabezpieczenie i wypłatę tych należności.

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana poinformowała powoda, że nie zostały spełnione przesłanki do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy, albowiem spółka (...) nie zgłosiła powoda jako swojego podwykonawcy i nie przedstawiła do jej akceptacji projektu umowy lub umowy z nim zawartej.

***Dowody: - pismo powoda do pozwanej z dnia 21.01.2013 roku (k. 28),***

***- pismo pozwanej do powoda z dnia 28.01.2013 roku (k. 29).***

### **Ocena dowodów.**

W niniejszej sprawie nie budziły zastrzeżeń dowody z dokumentów, one więc mogły być podstawą ustaleń w zakresie licznych faktów. Przede wszystkim co do treści umów: pomiędzy pozwaną a konsorcjum wykonawców oraz pomiędzy powodem a spółką (...), zakresu robót powoda, a wreszcie ich wartości. Rzecz jasna interpretacja umów, zwłaszcza powołanego przez pozwaną zapisu w umowie pomiędzy nią a konsorcjum wykonawców o obowiązku zgłaszania jej podwykonawców, będzie przedmiotem oceny prawnej.

Strony nie spierały się co do dokumentów obejmujących roboty budowlane na podstawie powołanych umów, w tym dokumentów odbiorowych. Ostatecznie powód nie kwestionował też obliczeń pozwanej co do wartości swoich robót, w szczególności w odniesieniu do harmonogramu obowiązującego pomiędzy pozwaną a konsorcjum wykonawców. Strony zgodnie przyjęły tą wartość robót nie spierając się też co do ich zaliczenia do poszczególnych zakresów określonych w harmonogramie, choć obiektywnie to zaliczenie mogło budzić wątpliwości. Powód podał ostatecznie w piśmie procesowym z dnia 13 marca 2013 roku rozliczenie odpowiadające pozycjom harmonogramu, którym odpowiada w przybliżeniu wynagrodzenie wskazane przez pozwaną w odpowiedzi na pozew (pozwana wskazała 72.000 złotych netto a pozycje harmonogramu wskazane przez powoda objęte są kwotą 71.200 złotych netto), z ostrożności procesowej, do zaakceptowania na wypadek uznania, że pozwana co do zasady ponosi solidarną odpowiedzialność ze spółką (...) w zakresie wynagrodzenia należnego powodowi. Pozwana nie zakwestionowała wskazań wynikających z pisma procesowego powoda z dnia 13 marca 2013 roku. Trzeba podkreślić, że wynagrodzenie to jest znacząco niższe (k. 172), niż wskazana przez pozwaną w odpowiedzi na pozew wartość robót powoda (k. 40). Będzie jeszcze o tym mowa niżej.

Pozwana nie kwestionowała też, że powód wykonał roboty odebrane przez spółkę (...). Strony opierały się na protokołach odbioru robót powoda przez spółkę (...) przy czym powód posługiwał się nimi dowodząc, że należy mu się wynagrodzenie za wykonanie umowy, którego nie otrzymał, a pozwana zwracała uwagę na zakres prac powoda, niebędący całością przedmiotu umowy. Stanowiska te nie były ze sobą sprzeczne. Fakty podkreślane przez obie strony procesu znalazły potwierdzenie w protokołach odbioru.

Właściwie nie było też wątpliwości co do treści dokumentów w postaci prób szczelności, podpisanych między innymi przez H. A., będącego inspektorem nadzoru w zakresie robót sanitarnych z ramienia pozwanej jako inwestora. Strony pozostały w sporze co do wymowy tych dokumentów, zwłaszcza w sprawie wiedzy pozwanej o robotach powoda. Będzie o tym mowa w dalszej części uzasadnienia.

Niebagatelne znaczenie w niniejszej sprawie miały dowody ze źródeł osobowych. Zeznania świadków nie były ze sobą zgodne, zwłaszcza w podstawowej kwestii – czy pozwana miała wiedzę o robotach powoda przy realizacji inwestycji

w postaci rozbudowy i przebudowy Ż. Miejskiego (...) w S. oraz o ich zakresie, a jeżeli tak, to czy kwestionowała podwykonawstwo powoda i godziła się na nie.

Przy tej niezgodności zwraca jednak uwagę, że we wskazanej kwestii zeznania świadków: T. R., L. S., H. A. i Ł. D., a także przesłuchanie powoda, były zdecydowane, z podaniem okoliczności wskazujących na wiedzę pozwanej o robotach powoda podczas trwania inwestycji i ich zakresie. Z kolei w zeznaniach świadków: K. B., A. G. oraz K. K. – pracowników strony pozwanej, nie było zdecydowanych twierdzeń zaprzeczających tym okolicznościom.

W szczególności, K. B. zeznała, że nie miała wiedzy na temat robót powoda, natomiast na budowie pojawiała się nieczęsto, jak zeznała – co najmniej raz w miesiącu, co nie jest niczym nadzwyczajnym w sytuacji prowadzenia nadzoru przez inne osoby, które podlegały K. B.. Zeznała ona, że nie miała wiedzy ani świadomości o obecności firmy powoda na budowie, co w żaden sposób nie wyklucza, że powód wykonywał tam prace a wiedzę o nich mieli inni przedstawiciele inwestora, zwłaszcza ci, do których należał nadzór nad branżą, do której te prace należały.

A. G. zeznała, że nie zajmowała się zakresem robót, które były objęte umową pomiędzy powodem a spółką (...), bowiem była inspektorem nadzoru w zakresie robót ogólnobudowlanych. Zeznała nadto, że nie przypomina sobie rozmowy w trakcie inwestycji z synem i pełnomocnikiem powoda Ł. D., o której świadek ten zeznawał w niniejszej sprawie, a dotyczącej przedstawienia zakresu robót powoda. Tym samym A. G. nie wykluczyła, że taka rozmowa mogła mieć miejsce.

Wreszcie K. K., po zapoznaniu się z zeznaniami świadka T. R. zeznała, że nie pamięta rozmów na temat prac wykonywanych przez powoda, a zwłaszcza prac podczas majowych dni wolnych w 2012 roku. Świadek nie wykluczyła tym samym, że do takiej rozmowy doszło. Podobnie jak K. B., K. K. nie pełniła żadnej funkcji podczas tej inwestycji.

Jak widać, nie można stwierdzić, że zeznania K. B., A. G. i K. K. zdecydowanie zaprzeczają wiedzy pozwanej na temat podwykonawstwa powoda. Tym samym, nawet uznając wiarygodność tych świadków, nie można z treści ich zeznań wyciągnąć wniosków o nieistnieniu faktów wynikających z innych dowodów, w tym zeznań innych świadków.

Niezwykle istotne było zeznanie H. A., będącego z ramienia pozwanej odpowiedzialnym za nadzór w zakresie robót sanitarnych, a więc tych, do których należały roboty powoda. Świadek ten przyznał, że wiedział o robotach powoda przy Ż. Miejskim (...) w S. oraz o ich zakresie. Podał, że był w kontakcie z powodem podczas tej inwestycji, wreszcie, że uczestniczył w sprawdzeniu rezultatów tych prac.

Nie ma powodu by podważać wiarygodność tego świadka. Nie ma żadnych przesłanek by sądzić, że miał on osobisty interes w zeznawaniu na korzyść powoda, zwłaszcza, że podczas robót reprezentował pozwaną. Podobnie nie ma podstaw do podważania bezstronności świadka T. R.. Wprawdzie był pracownikiem spółki (...), będącej dłużnikiem powoda, a przy roszczeniu powoda przeciwko pozwanej, mogącym uzyskać zwolnienie z odpowiedzialności wobec powoda po spełnieniu zobowiązania przez pozwaną, ale obecnie niezwiązanym zatrudnieniem ze spółką (...) (k. 156). Świadek ten przytoczył fakt samodzielnego wykonywania prac przez powoda w dniach wolnych od pracy, jako jedyne na budowie, co musiało być dobitnym faktem uwidaczniającym obecność powoda na budowie oraz zakres jego prac.

Pozostając przy tym zakresie należy zauważyć, że powód współpracował z pozwaną przy innych budowach i jego specjalizacja w zakresie robót budowlanych była znana pozwanej. Przy inwestycji dotyczącej Ż. Miejskiego (...) w S. powód wykonywał pracę właśnie z zakresu, którym zajmuje się jako przedsiębiorca budowlany. Nie było trudno wyodrębnić ten zakres a więc ustalić, czym konkretnie zajmuje się powód w zakresie podwykonawstwa wobec jednego z konsorcjantów stanowiących wykonawcę w stosunku do pozwanej jako inwestora.

Bardzo ważnym uzupełnieniem dowodów z zeznań świadków A. i R. były protokoły badania szczelności instalacji wykonywanych przez powoda. Badania te zwykle poprzedzają oddanie robót, są więc wykonywane w ich trakcie. Próby szczelności były wykonane w obecności H. A., jako inspektora nadzoru w zakresie robót sanitarnych, a więc będącego przedstawicielem pozwanej jako inwestora. Dokumenty te stanowią dobitny dowód wiedzy pozwanej o

pracach powoda przy inwestycji dotyczącej Ż. Miejskiego (...) w S., oraz o ich zakresie. W związku z powyższym zeznania Ł. D. oraz przesłuchanie powoda nie musiały przesądzać o ustaleniach faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie. Ustalenia te wynikały już z innych dowodów.

### **Ocena prawna.**

Powód wywodzi roszczenie w stosunku do pozwanej z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zgodnie z tym przepisem, wykonawca zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powyższy przepis wprowadza ustawową odpowiedzialność za cudzy dług. Inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 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. Z powołanej regulacji wynika, że do pociągnięcia inwestora do solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą wobec podwykonawcy wymagana jest zgoda na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. 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<sup>1</sup> § 2 k.c. wymóg przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją odnosi się wyłącznie do przypisania milczeniu tych osób określonego w tym przepisie znaczenia, to jest zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie daje podstaw do rozszerzenia wymagań dotyczących milczenia inwestora na wypadki, w których zgoda jest wyrażona w sposób czynny. Wypadki te nie zostały w art. 647<sup>1</sup> k.c. uregulowane, co przemawia za zastosowaniem do nich zasad ogólnych (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08 i powołane tam orzeczenia).

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 są mu znane, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej tej umowy lub jej projektu, a znajomość istotnych postanowień umowy, decydujących o zakresie jego odpowiedzialności, nie musi pochodzić od wykonawcy czy podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10). W związku z tym trzeba zauważyć, że argumenty pozwanej Gminy M. S., że wykonawca był związany szczególną regulacją umowy pomiędzy tymi stronami w sprawie procedury zgłoszenia podwykonawcy, nie mogą wiązać powoda o tyle, że nie miał on obowiązku dopilnować, by pomiędzy jego zamawiającym a inwestorem został wypełniony szczególny tryb zgłoszenia. Zgoda inwestora, która może być wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną wówczas, gdy inwestor ma 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 z wykonawcą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17.12.2009 roku, I ACa 874/09, LEX nr 628223).

O wiedzy pozwanej na temat podwykonawstwa powoda i zakresu jego prac świadczy to, że pozwana, przez swojego inspektora nadzoru w zakresie robót sanitarnych H. A., akceptowała roboty powoda, nie sprzeciwiała się jego uczestnictwu w procesie inwestycyjnym, dokonywała sprawdzeń jakości prac (próby szczelności z udziałem H. A.). Powód był znany nie tylko H. A. ale i pracownikom prowadzącym inwestycję pozwanej Gminy M., jako przedsiębiorca budowlany współpracujący z pozwaną przy innych inwestycjach, którego zakres robót jest dość jasno wyodrębniony.

Wiedza inspektora nadzoru z ramienia inwestora wiąże inwestora, bowiem zgodnie z art. 25 ustawy Prawo budowlane inspektor nadzoru między innymi reprezentuje inwestora na budowie i potwierdza faktycznie wykonane prace. Skoro

inspektor nadzoru w zakresie robót sanitarnych wiedział o podwykonawstwie powoda i znał jego zakres robót, to pozwana miała możliwość zapoznania się z szczegółami umowy pomiędzy powodem a spółką (...). Ponieważ nie zażądała umowy albo innej szczegółowej informacji na temat zakresu robót powoda i wysokości jego wynagrodzenia, to nie może bronić się przed odpowiedzialnością na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. argumentem o nieprzedstawieniu jej umowy podwykonawczej. Jej zgoda, polegająca nie tylko na tolerowaniu podwykonawstwa powoda, ale też na sprawdzaniu jakości jego prac (próby szczelności z udziałem inspektora nadzoru robót sanitarnych H. A.) skutkowałą przyjęciem tej odpowiedzialności mimo nieprzedstawienia jej umowy pomiędzy powodem a spółką (...) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 roku, V CSK 124/13). Zgoda ta dotyczyła zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) oraz wykonawstwa konkretnego zakresu prac (element przedmiotowy).

Rację ma pozwana, że powód nie mógł żądać wyższego wynagrodzenia niż przewidziane dla jego zakresu prac w umowie pomiędzy pozwaną a wykonawcą (konsorcjum spółek). Obciążenie inwestora odpowiedzialnością ponad wynagrodzenie za roboty objęte podwykonawstwem w umowie z wykonawcą, zwłaszcza przy udzieleniu wykonawcy zamówienia publicznego, prowadziłoby do zaprzeczenia istocie procedury zamówień publicznych, a w szczególności niezmienności warunków zamówienia. Mogłoby też stanowić pole do zмовy pomiędzy wykonawcami a podwykonawcami w celu pozyskiwania podwyższonego wynagrodzenia z pominięciem procedury zamówienia publicznego. Powód ostatecznie zgodził się z pozwaną co do konieczności uwzględnienia wysokości wynagrodzenia za roboty z jego zakresu podwykonawstwa w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą.

Zgoda ta wyraziła się cofnięciem pozwu ponad kwotę 74.397,50 złotych. Cofnięcie to stanowiło podstawę umorzenia postępowania w tym zakresie. Kwota 74.397,50 złotych stanowi wynagrodzenie brutto, natomiast wynagrodzenie netto wynosi 60.485,78 złotych. Jest ono wyraźnie niższe od wynagrodzenia wskazanego przez pozwaną, jako ewentualnie należne powodowi w wypadku uznania zasady solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej (72.000 złotych netto). Trzeba zauważyć, że pozwana nie odniosła się w żaden sposób do podanego przez powoda obliczenia wynagrodzenia, ani do wskazania podstaw w harmonogramie obowiązującym pomiędzy pozwaną a wykonawcą. Nie ma powodu by to wskazanie kwestionować. Wprawdzie roboty powoda mogą być odnoszone też do innych pozycji wzmiankowanego harmonogramu (np. pozycji 49 i 51), jednak powód nie odnosił żądanego ostatecznie wynagrodzenia do tych pozycji, zaś te, do których to wynagrodzenie odnosił w piśmie z dnia 13 marca 2014 roku można uznać za obejmujące roboty powoda. Należy powtórzyć, że pozwana w żaden sposób nie odniosła się do tych wskazań.

Powodowi należą się odsetki zgodnie z pozwem, a więc od chwili jego wniesienia. Wprawdzie cofnięcie pozwu nie zostało dokonane precyzyjnie, jednak należało przyjąć, że obejmuje ono wyłącznie należność główną ponad kwotę 74.397,50 złotych, a nie obejmuje żądania odsetek od tej właśnie kwoty (składając pismo procesowe z dnia 13 marca 2014 roku powód realizował zobowiązanie do złożenia pisma przygotowawczego, w którym należało odnieść się do twierdzeń pozwanej w odpowiedzi na pozew co do wysokości żądanego przez powoda wynagrodzenia w kontekście wartości zamówienia, a więc nie do twierdzeń w zakresie odsetek).

Pozwana nie ma racji twierdząc, że roszczenie odsetkowe powinno ulec oddaleniu. Wprawdzie słusznie pozwana twierdzi, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora jest ograniczony do wynagrodzenia podwykonawcy określonego w umowie z wykonawcą, jednak dotyczy to tylko kwestii jego wymagalności określonej w tej umowie, a więc oznacza, że inwestor nie odpowiada za opóźnienie wypłaty w stosunku do terminu umownego. Trzeba jednak zauważyć, że do zobowiązania pozwanej należy stosować normę z art. 455 k.c., zgodnie z którą jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu ze strony wierzyciela. W niniejszej sprawie powód wezwał pozwaną do zapłaty wynagrodzenia na podstawie jego umowy ze spółką (...) pismem z dnia 21 stycznia 2013 roku („zwracam się [...] o pilną wypłatę należności”), toteż należy uznać, że w chwili wniesienia pozwu (9 września 2013 roku) pozwana pozostawała w opóźnieniu.

Powód wygrał sprawę w około 62%. Należało przyjąć przegraną powoda w zakresie obejmującym cofnięcie pozwu, bowiem nie zostało ono wywołane zaspokojeniem przez pozwaną roszczenia zgłoszonego w pozwie. Na koszty powoda składają się: opłata sądowa w wysokości 6.028 złotych, wynagrodzenie adwokackie pełnomocnika powoda



– 3.600 złotych, oraz opłata skarbowe od udzielonego pełnomocnictwa – 17 złotych. 62% sumy tych kwot wynosi kwotę 5.979,90 złotych. Koszty pozwanej to wynagrodzenie radcowskie – 3.600 złotych oraz opłata skarbowe od pełnomocnictwa radcy prawnego – 17 złotych. 38% sumy tych kwot to kwota 1.374,46 złotych. Różnica pomiędzy wymienionymi kwotami należnego zwrotu kosztów dała kwotę zasądzoną od pozwanej na rzecz powoda w punkcie III wyroku.